

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • n.º 126

abril/junho – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Expropriação dos bens utilizados para fins de tráfico ilícito de entorpecentes

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Natureza jurídica.* 3. *O objeto.* 4. *Modo de concretização.* 5. *Procedimento.* 6. *Aquisição originária ou derivada.* 7. *Extensão.* 8. *O parágrafo único do art. 243 da CF.* 9. *Destinatários.* 10. *Conclusões.*

1. *Introdução*

O presente estudo, malgrado a sua singeleza, tem por escopo gizar os contornos do instituto previsto no art. 243, *caput*, da Lei Fundamental, ao dispor:

“As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

As nossas atenções centrar-se-ão, principalmente, no investigar a sua natureza jurídica, seu objeto, a maneira de sua realização, sua extensão, seus destinatários, entre outros temas correlatos.

Trata-se de inovação no direito positivo e, como tal, capaz de justificar supostos percalços do expositor.

2. *Natureza jurídica*

Neste tópico, passo a cotejar o art. 243 da Constituição, com as várias modalidades de intervenção estatal na propriedade privada.

Disto – e bastante – da requisição, autorizada pelos art. 5.º, XXV, e 22, III, ambos da Norma Ápice. São basicamente dois os pontos de distanciamiento: a) naquela a ação do poder públi-

co preordena-se ao uso da propriedade privada, ao invés de sua aquisição; e b) a requisição é auto-executável, dispensando procedimento judicial.

Tampouco se enquadra como servidão administrativa. Esta, lembrava Hely Lopes Meirelles¹, forte em lição de Benjamin Basavilbaso, é

“um *onus real*, incidente sobre um bem particular, com a finalidade de permitir uma utilização pública”.

Diferente se passa com o prescrito no art. 243, *caput*, da Lei Maior, uma vez este implicar na extinção do *jus proprietatis* do cidadão, o que não ocorre com a servidão.

A despeito do *nomen juris* atribuído pelo Constituinte, com a desapropriação não se confunde. É que a perda da propriedade, por ato compulsório do Estado, não vem acompanhada de compensação financeira.

Embora vedado a princípio, justifica-se por força de exceção constitucional, sancionadora do uso da propriedade para fins antijurídicos.

Não se ataca aqui o espírito informador da propriedade como direito individual e inalienável do homem, tal como consagrado em inúmeras declarações constitucionais.

É que, quando a Constituição assegura a intangibilidade do patrimônio privado, atua, segundo Celso Ribeiro Bastos², para “impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular dos bens econômicos”, o que não se confunde com o dispositivo sob exame, no qual, torno a frisar, é reprimida a utilização ilícita da propriedade. Da fruição de tal prerrogativa em contrariedade ao Direito é que decorre a dispensa do ressarcimento pecuniário ao seu titular.

3. O objeto

O confisco, sobranceiramente permitido, atinge imóveis rurais, localizados em qualquer ponto do território patrial, posto que o constituinte serviu-se do vocábulo *gleba*, a significar área apropriada para o cultivo de produtos vegetais.

O critério para a definição de imóvel rural, pena de afronta à efetividade da dição magna, é o da destinação³. Exclui-se o da localização, in-

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 14.^a ed., pp. 524/525.

² *Comentários à Constituição do Brasil*, 2.^o v., Saraiva, 1989, p. 119.

³ Ver arts. 4.^o, I, das Leis n.^{os} 4.504/64 e 8.629/93 e do Decreto 55.891/65.

dicado pelo art. 29 do CTN, pouco importando que o bem situe-se na zona urbana ou de extensão urbana do Município.

Mister se faz que, nessas terras, sejam descobertas culturas de plantas psicotrópicas, conceituadas pelo art. 2.^o da Lei n.^o 8.257, de 26.11.91, como sendo aquelas que, enumeradas pelo Ministério da Saúde, permitam a obtenção de substância entorpecente proscrita⁴.

Acresça-se, por importante, que o cultivo precisa ser contrário ao *ordo juris*.

A ilegalidade em causa deflui do art. 2.^o, § 2.^o, da Lei n.^o 6.368/76, secundada pelo art. 2.^o, parágrafo único, da Lei n.^o 8.257/91. Reputa-se com tal mácula o plantio não-autorizado, pelo Ministério da Saúde, para fins exclusivamente terapêuticos ou científicos. Fora disso, a plantação é ilegal.

O conceito de cultura, minudenciado em nível infraconstitucional, corporifica-se “pelo preparo da terra destinada a sementeira, ou plantio, ou colheita”.

Observe-se, por seu turno, não ser somente a propriedade o alvo da medida drástica. A simples posse também pode sofrer os seus efeitos.

Todavia, quer se esteja diante de propriedade ou posse, imprescindível que o respectivo titular atue com culpa *lato sensu* (ação ou omissão dolosa, negligência ou imprudência). Inconcebível que a perda da coisa seja imputada a título de responsabilidade objetiva.

Por derradeiro, transferida, mediante arrendamento ou parceria, a posse direta da coisa a terceiro (art. 486 do Código Civil), o confisco também poderá ter lugar. Nos contratos rurais, pelos quais é cedido o uso temporário da terra, constitui obrigação do arrendatário ou parceiro-outorgado, cujo cumprimento compete ao arrendador ou parceiro-outorgante, exigir a utilização do imóvel rústico na maneira convencional, devendo, se for o caso, optar pela rescisão da avença (arts. 26, IV, 41, II, e 48, Decreto n.^o 59.566, de 14.11.66).

Assim, quer o arrendador ou parceiro-outorgante tenha-se omitido no dever de fiscalizar a execução do contrato, quer saiba, desde o início, da intenção indevida do outro contra-

⁴ Mais severa, nesse ponto, a Lei n.^o 6.368, de 21.10.76, ao vedar no seu art. 2.^o, o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, de todas as plantas que contenham substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica.

tante cabível a incidência do art. 243, *caput*, da Constituição Federal. É hipótese de culpa *in vigilando*, decorrente da não-fiscalização do comportamento da parte obrigada.

4. *Modo de concretização*

Quanto à maneira por que os bens referidos no art. 243, *caput*, da Lei Máxima, são trasladados ao acervo patrimonial da administração, toca-se, de logo, asseverar constituir monopólio da jurisdição. Prestigiando tradição instaurada pelo art. 39 da Magna Carta⁵, outorgada por João sem Terra aos seu barões, o art. 5.º, LIV, do Estatuto Básico atual, proclama: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Perfilha-se, sem a menor transigência, o ideário do *due process of law*.

Por devido processo legal deve-se entender o procedimento em que é respeitado o contraditório e a ampla defesa, exurgindo inelutável a figura do julgador imparcial e independente. Por isso, não pode desenvolver-se fora da liça judicial⁶.

Fincada, em balizas sólidas, a premissa acima, biparte-se a doutrina no descortinar a ação adequada.

⁵ O comando da *Magna Charta Libertatum*, de 15 de junho de 1215, dispunha: "Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país".

⁶ Dentre muitos doutrinadores, pensa assim o lente da UFRN e em. Juiz Federal José Daniel Diniz: "Diante disso, é irrecusável concluir que o art. 5.º, inciso LIV, da Constituição da República, assegura que qualquer pessoa só pode vir a ser privada de seus bens ou de sua liberdade em decorrência de decisão tomada por julgador independente e imparcial, com competência previamente determinada em lei, em cujo processo tenham sido observados os outros princípios processuais básicos, como os do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da motivação da sentença etc. Sendo assim, é evidente que ninguém pode ser privado de seus bens em virtude de decisão administrativa, mesmo que ela tenha sido proferida com obediência ao contraditório e à ampla defesa, pois lhe falta o pressuposto da independência e imparcialidade do julgador" (O Procedimento Administrativo e o Devido Processo Legal, notas do autor). Idem Carlos Ari Sundfeld: "O que significa o processo legal, nesse dispositivo? Este deve ser entendido como o desenvolvido perante o juiz competente e cercado das garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa (com todas as consequências derivadas dessas cláusulas). É fundamental deixar assentado o primeiro aspecto. O devido processo legal não é apenas o informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (aspecto material), mas o realizado pelo Poder Judiciário (aspecto subjetivo). Aqueles princípios têm aplicação mais ampla, para além do processo judicial; vinculam também o procedimento administrativo, nos termos expressos do art. 5.º, LV, da Carta Constitucional brasileira. Mas, em se tratando de privação da liberdade ou da propriedade, não basta o respeito a tais cláusulas — é dizer, não basta a observância do inc. LV, em sede administrativa — necessário que o processo seja judicial" (*Direito Administrativo Ordenador*, Malheiros Editores, 1993, pp. 105/106).

Carlos Ari Sundfeld⁷ pugna pela necessidade de ajuizamento, pela União Federal, na qualidade de titular da competência insculpada no art. 144, § 1.º, II, da Constituição, de ação civil de rito ordinário perante a Justiça Federal.

Já Clóvis Beznos, citado por Lucia Vale Figueiredo⁸, entende que não se cuida de direito novo, ao fazer referência ao art. 125 do Código de Processo Penal.

Pode-se, assim, vislumbrar que, em se cuidando o imóvel onde encontradas culturas ilegais, de *instrumento sceleris* do delito tipificado no art. 12, § 1.º, I, da Lei n.º 6.368/76, sob o núcleo *semear*, a previsão constitucional já constava, no regime anterior a 1988, da legislação penal vigente (art. 91 do Código Penal). Havia, ainda, no terreno específico, o art. 34, § 2.º, da Lei de Tóxicos, ao mencionar, às expressas, serem os instrumentos e produtos do crime, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, confiscados, destinando-se à alienação para terceiros ou à utilização pela atividade administrativa.

A perda decorreria de efeito automático da condenação (cf. Celso Delmanto⁹; Damásio de Jesus¹⁰), proferida em processo em que o proprietário ou possuidor do bem fosse denunciado como autor ou participe dos delitos definidos na Lei n.º 6.368/76. O seu suporte vertical de validade estaria no art. 5.º, XLVI, *b*, sendo desnecessária até a edição do art. 243, ambos

rio e à ampla defesa (com todas as consequências derivadas dessas cláusulas). É fundamental deixar assentado o primeiro aspecto. O devido processo legal não é apenas o informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (aspecto material), mas o realizado pelo Poder Judiciário (aspecto subjetivo). Aqueles princípios têm aplicação mais ampla, para além do processo judicial; vinculam também o procedimento administrativo, nos termos expressos do art. 5.º, LV, da Carta Constitucional brasileira. Mas, em se tratando de privação da liberdade ou da propriedade, não basta o respeito a tais cláusulas — é dizer, não basta a observância do inc. LV, em sede administrativa — necessário que o processo seja judicial" (*Direito Administrativo Ordenador*, Malheiros Editores, 1993, pp. 105/106).

⁷ *Desapropriação*, RT, Primeira Leitura, Constituição de 1988, pp. 55/56.

⁸ *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 1994, p. 221.

⁹ *Código Penal Comentado*, Renovar, 3.ª ed., p. 141.

¹⁰ *Código Penal Anotado*, Saraiva, 1989, p. 217.

da *Lex Legum*.

O embate doutrinário foi merecedor de equacionamento via legal. Em 26.11.91, veio a lume a Lei n.º 8.257, cujo art. 6.º, resolvendo o impasse, prescreveu: "A ação expropriatória seguirá o procedimento judicial estabelecido nesta Lei".

Propiciando a melhor execução do diploma suso mencionado, foi aprovado regulamento pelo Decreto n.º 577, de 24.6.92.

5. Procedimento

Conditio sine qua non para a concretização da perda do bem é o ajuizamento da ação prevista na Lei n.º 8.257/91, cuja legitimidade ativa pertence à União, beneficiária da utilidade a ser buscada em juízo (art. 15, Lei n.º 8.257/91; Decreto n.º 577/92, arts. 3.º e 5.º).

Compete ao representante judicial daquela, na peça vestibular, além da enunciação dos fatos e fundamentos jurídicos, caracterizar bem o imóvel atingido pelo confisco, especificando sua área, limites, parcela ocupada com o cultivo proscrito, protestar pela produção das provas que entender necessárias e, ao final, formular o pedido adequado.

A fim de fornecer subsídios à Advocacia Geral da União, a Polícia Federal, em trabalho articulado com o INCRA, tão logo ultimado, com êxito, a diligência de localização de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, remeterá cópia do inquérito policial e de relatório técnico (arts. 3.º, 4.º e 5.º do Decreto n.º 577/92). Este último, elaborado num prazo de oito dias da conclusão dos autos informativos do inquérito conterà: "a) a caracterização do imóvel onde foi localizada a cultura ilegal de plantas psicotrópicas, mediante indicação, pelo menos, da denominação e das confrontações e das vias de acesso; b) descrição da área onde localizada a cultura; c) comprovação da existência do cultivo ilegal; d) indicação e qualificação do proprietário ou do possuidor do imóvel, bem como as de todos os seus ocupantes e de outras pessoas nele presentes no momento da lavratura do auto de apreensão; e) relação de bens móveis encontrados na área e apreendidos".

A qualidade de réu não é provida, necessariamente, pelos supostos agentes da infração penal, cabe, ao invés, ao proprietário ou possuidor da gleba.

O poder jurisdicional para o processo e julgamento do feito será da Justiça Federal (art. 109, I, CF), mais precisamente da Seção Judiciária do Estado onde encravado o malsinado imóvel. Situado este em zona limítrofe com mais de

um Estado, prevalecerá o lugar do registro.

Verificando encontrar-se em ordem a inaugural, o magistrado, ao despachá-la, ordenará a citação dos réus nomeando, ao mesmo tempo, perito.

É lúdima ação real imobiliária, a ensejar a obrigatoriedade da citação do cônjuge, se o demandado casado for. Assim entendeu a Seleta 1.ª Turma do TRF da 5.ª Reg. na AC 36.819-PE, brilhantemente relatada pelo e. Juiz Ridalvo Costa, à consideração de ser inaplicável o art. 16 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, pela Lei n.º 8.257/91 remeter, nas suas omissões, o intérprete ao adminículo do Código de Ritos. De transcrição compulsória a ementa do julgado:

"AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CULTIVO ILEGAL DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. CF ART. 243 E LEI N.º 8.257/91. PROVA PERICIAL. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE AMBOS OS CÔNJUGES. NULIDADE. Na desapropriação de gleba destinada ao cultivo de plantas psicotrópicas, ainda que não haja indenização, é obrigatória a realização de perícia, por disposição expressa da Lei n.º 8.257/91 – art. 7.º, § 2.º A ação expropriatória, por envolver o direito de propriedade, tem natureza real imobiliária, impondo-se a citação de ambos os cônjuges, sob pena de nulidade (CPC, art. 10, I). Inaplicabilidade do dispositivo no art. 16 da LGD (DL n.º 3.365/41), que dispensa a citação de ambos os consortes. A desapropriação, no caso, é regida por norma específica (Lei n.º 8.257/91), não se aplicando as disposições da LGD, nem havendo qualquer dispositivo que permita que a ação seja proposta contra apenas um dos cônjuges. Antes pelo contrário, o art. 23 da Lei n.º 8.257 manda aplicar subsidiariamente as normas do CPC"¹¹.

Os demandados deverão, em um decêndio, contado da juntada aos autos do último mandado de citação, apresentar resposta.

O mesmo prazo servirá para ambas as partes indicarem assistentes técnicos e elaborarem seus quesitos.

A prova técnica deverá ser concluída oito dias após a investidura do perito¹².

¹¹ *DJU*, Seção II, edição de 2.9.94, p. 48.323.

¹² Note-se que a Lei n.º 8.257/91, ao falar em investidura, fugiu à nova sistemática do CPC em dispensar, ao depois da Lei n.º 8.455/92, o compromiss-

No particular da prova pericial, restou fixado, na já citada AC n.º 36.819-PE, ser de realização obrigatória, em fase da natureza cogente do art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 8.257/91.

Conquanto ausente aqui o propósito de se estabelecer indenização justa, motiva a vistoria pericial a necessidade de se caracterizar a área do imóvel utilizado, direta ou mediatamente, pelas plantações indevidas, porquanto, como adiante se verá, somente estas as abrangidas pelo édito judicial¹³.

Concluída a perícia, o julgador designará audiência de instrução e julgamento, oportunidade na qual cada parte poderá arrolar até cinco testemunhas.

Veda-se, em repetição a preceptivo já constante do CPC (art. 453, II, § 1.º), o adiamento da audiência, exceto motivo de força maior.

Suspensa a audiência pela impossibilidade de produção de toda a prova oral no mesmo dia, a sua continuação deverá ocorrer em data não superior a três dias.

Encerrada a fase instrutória, o juiz dispõe do prazo de cinco dias para proferir sentença.

O mencionado decisório desafiará apelação no prazo da lei processual civil, contado em dobro quando sucumbente a União, hipótese em que, à míngua de recurso voluntário, os autos serão remetidos à Jurisdição Superior, para fins de reexame necessário (art. 475, II, CPC).

Prevê a Lei n.º 8.257/91 (art. 10) a possibilidade de a União imitar-se, liminarmente, na posse do imóvel. Para tanto, compete ao julgador, pena de malferição ao contraditório, realizar audiência de justificação de posse, sede onde, superficialmente, deverá restar provada a existência da plantação ilegal.

Poderia o legislador, sem ofensa à máxima *audiatur et altera pars*, e em homenagem à ce-

so do perito e assistentes. O diploma acima, em sendo especial, não se encontra revogada pelo Código de Ritos, Lei Geral. Permanece aqui a necessidade de os experts serem compromissados.

¹³ Prova infossmável disso consta de passagem do voto do relator: "Pela redação do dispositivo acima, depreende-se que a perícia é obrigatória. Sem falar que a área expropriada apresenta-se controvertida, pertencente a vários condôminos, não se sabendo, ao certo, em qual dos quinhões foi encontrada a maconha. A perícia, no caso, afigura-se imprescindível e, ainda que não houvesse disposição expressa na Lei n.º 8.257/91, a sua não-realização representaria manifesto cerceamento de defesa".

leridade conatural ao procedimento que regula, haver dispensado a justificação se a União provar, de plano, a ocorrência material descrita no art. 243 da Lei Mor.

O não cumprimento injustificado dos intervalos temporais fixados na Lei n.º 8.257/91 ensejará a imposição de pena pecuniária aos serventuários ou peritos, cujo *quantum* será fixado pelo juiz.

Silente a lei própria, aplicar-se-á, ausente qualquer incompatibilidade, o CPC. Mais apropriada seria, a nosso ver, a incidência dos dispositivos instrumentais do Decreto-Lei n.º 3.365/41, dada a afinidade entre o art. 243 e a desapropriação, separada apenas pela inexistência de prestação indenizatória.

6. Aquisição originária ou derivada

Aspecto de interesse é o pertinente ao modo de aquisição do domínio pela União, se originário ou derivado.

Maria Helena Diniz comenta a bipartição clássica, entre as maneiras pelas quais alguém alça à condição de *dominus* de uma coisa, pontificando com a maestria que lhe constitui nota peculiar, que:

"Tem-se a aquisição originária quando o indivíduo faz seu o bem sem que este lhe tenha sido transmitido por alguém, não havendo qualquer relação entre o domínio atual e o anterior, como sucede na acessão e no usucapião. Diz-se derivada a aquisição quando houver transmissibilidade de domínio, por ato *causa mortis* ou *inter vivos*. Tal se dá no direito hereditário e em negócio jurídico seguido de transcrição"¹⁴ Iguualmente, Darcy Bessone¹⁵.

Vê-se serem requisitos distintivos entre as aquisições originária e derivada: a) o fato de naquela inexistir qualquer ato translativo (*inter vivos* ou *causa mortis*) entre o titular do domínio e o adquirente; b) a propriedade incorporar-se plenamente no patrimônio do novo proprietário, desvinculada das características e ônus que pesavam sobre o antigo senhor.

Trata-se, indubitavelmente, o confisco em tela, de modalidade originária de aquisição da propriedade, por dois motivos: *primus* – inexistente, por parte do proprietário ou possuidor, ato de transferência em favor da União, decorren-

¹⁴ *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 4.º v., Saraiva, 1987, p. 97.

¹⁵ *Direito Reais*, Saraiva, 1988, p. 128.

do o fenômeno de provimento jurisdicional; *secundus* – a exemplo do prescrito no art. 31 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, o art. 17 da Lei n.º 8.257/91 é peremptório em assentar que se a mutação domínial prevalecerá sobre os direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e anticrese) incidentes sobre o imóvel, não se admitindo embargos de terceiro. Vou adiante: não subsistirão também, pelo próprio fato da aquisição não ser derivada, os demais direitos reais de terceiros existentes sobre o bem, como o usufruto, o uso, a habitação, etc.

7. Extensão

Ponto assaz delicado diz respeito à eficácia espacial da deliberação confiscatória. Melhor explicando: deverá atingir toda a propriedade, ou apenas a área afetada ao plantio?

A sanção contida na Constituição é de cunho administrativo – embora infrigida pelo Judiciário por envolver o perdimento de bens – independentemente de condenação criminal, a qual pode até inexistir¹⁶. Essa a opção escolhida pela Lei n.º 8.257/91.

Forçosamente, terá de conformar-se com os postulados punitivos traçados para a Administração, entre os quais sobressai o cânon da proporcionalidade, a recomendar, em tom vinculativo, a adstrição da pena imposta à finalidade legalmente prevista.

Comenta Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷:

“A utilização de meios coativos, por parte da Administração, conforme o indicado, é uma necessidade imposta em nome da defesa dos interesses públicos. Tem, portanto, na área de Polícia, como em qualquer outro setor de atuação da Administração, um limite conatural ao seu exercício. Este limite é o atingimento da finalidade legal em vista da qual foi instituída a medida de polícia. Mormente no caso da utilização de meios coativos, que,

¹⁶ Sem embargo, não se olvide a comunicabilidade de instâncias evocada no art. 65 do Código de Processo Penal, ao determinar fazer “coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”. Similarmente, inviável se ignore o art. 66 da mesma ordenação codicial, ao estabelecer que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

¹⁷ *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 4.ª ed., pp. 366/367.

bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida”.

O aludido pensar é corroborado por Carlos Ary Sundfeld¹⁸:

“Refira-se, por fim, limite fundamental ao exercício da competência para executar materialmente atos administrativos: o princípio da proporcionalidade, diretamente derivado dos princípios da racionalidade e da razoabilidade, a que nos referimos no capítulo anterior. Se toda competência é vinculada a uma finalidade, que racionalmente justifica a ação administrativa, a medida de sua utilização depende do grau de sua necessidade para a obtenção dos fins legais. Todo ato – e portanto, toda constrição material – mais intenso que o estritamente necessário à implementação da finalidade buscada é, por isso, ilegítimo”.

Embasado em tal princípio, o Colendo Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, por sua 1.ª Turma, em *leading case* na AC 13.308-PE, sufragou, sem embargo de brilhante voto divergente, a tese de que o ideal de concretização da reforma agrária não justifica a perda total da propriedade, mas tão-só a das glebas utilizadas a serviço da droga. A ementa do julgado, da lavra do em. Juiz Hugo Machado, apresenta-se assim construída:

“CONSTITUCIONAL. CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. EXPROPRIAÇÃO DE GLEBAS. ART. 243 DA CF/88. JURISDIÇÕES CIVIL E PENAL. INDEPENDÊNCIA. – A expropriação de glebas nas quais é encontrado cultivo de plantas psicotrópicas tem natureza punitiva, mas independe de ação penal. Processa-se no juízo cível e deve levar em conta o princípio da proporcionalidade. – O desejo de promover a reforma agrária, com o assentamento de colonos, não autoriza violação do Texto Constitucional, que determina a expropriação das

¹⁸ *Direito Administrativo Ordenador*, p. 84.

glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, e não de toda a área de terras pertencentes ao responsável por aquelas culturas. — O art. 243 da CF/88 alberga norma auto-aplicável, e assim podia ser aplicado mesmo antes da Lei n.º 8.257, de 26.11.91, e independentemente da ação penal¹⁹.

Em seu luzido voto, colhe-se a passagem infra:

“A expropriação, como se disse, é punitiva, e por isto há de ser proporcional à falta. Aliás, à justiça está sempre ligada à idéia de proporcionalidade. Imaginemos que é encontrada plantação de maconha em duas Fazendas. Numa, o cultivo ilícito está sendo feito em toda a área. Na outra, menos de um por cento da área está com aquele cultivo ocupada. Evidentemente não é justo aplicar aos dois proprietários a mesma punição, com a perda total de suas terras. Se em uma Fazenda de cinco mil hectares são encontrados uns poucos pés de maconha, não se justifica a expropriação da área inteira. O argumento em contrário só encontraria fundamento na ideologia marxista, contrária ao direito de propriedade. Diante de um ordenamento jurídico em que esse direito é garantido, é inadmissível. O único caso até agora apreciado pelo TRF da 5.ª Região, foi confirmada a sentença do Juiz que determinou a expropriação das terras em que se localizavam culturas ilegais de maconha. Foram rejeitados os argumentos, que eram muitos, dos proprietários, que pretendiam manter as suas terras. E, os argumentos do Governo que pretendia expropriar as áreas totais das propriedades, e não apenas “as glebas onde foram encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas”, como dizem a Constituição e a Lei. É importante observar que naquele caso não se tratava de grandes Fazendas, mas de pequenas propriedades, cujos donos, responsabilizados pelo plantio ilegal, receberam aquelas terras do Governo do Estado de Pernambuco assistido pelo INCRA, exatamente em função da reforma agrária. Assim, pelo menos em relação a este caso já apreciado, pode-se afirmar que foi a reforma agrária que viabili-

zou o plantio da maconha. Por isto é que o INCRA, para desestimular tais cultivos ilícitos, deve incluir nos títulos de propriedade que fornece uma cláusula de rescisão automática do negócio jurídico respectivo”.

Discordando do entendimento vencedor, o em. Juiz Francisco Falcão argumentou que, não decretada a perda integral da propriedade, o anelo de reforma agrária, visado pelo Constituinte, esvaziar-se-á totalmente.

Concessa venia, dissentimos desse entendimento. É certo que a reforma agrária, como visualizada no Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64, arts. 1.º, § 1.º, 16, 20, I e 21), repousa num conjunto de práticas tendentes à redução gradual não apenas do latifúndio, mas, por igual, do minifúndio, considerado como o prédio rústico de área inferior ao módulo rural ou a fração mínima do parcelamento (Lei n.º 4.504/64, art. 4.º, III e IV; Lei n.º 5.868/72, art. 8.º, § 1.º). Há também o óbice do art. 65 do mencionado diploma, a impedir que a divisão de imóvel rural se faça, para qualquer fim de direito, em dimensões àquelas inferiores²⁰.

No entanto, o fato de o imóvel, ou parcela deste, ser inferior territorialmente a tais lindes não o livra do confisco alvitrado pelo Texto Magno. A única ponderação a ser feita, no intuito de harmonizar a ação administrativa aos institutos vigentes, é a de que o perdimento terá seu espeque no parágrafo único do art. 243 da CF, abrangedor de todo e qualquer bem usado a serviço de crime de tráfico de entorpecente, cuja destinação é diversa da reforma agrária.

Verificada tal situação, remanescem à União dois caminhos, a saber: a) alterar, na forma dos Decretos n.º 62.504/68 (arts. 1.º, 2.º e 4.º) e 63.058/68 (art. 1.º), a destinação do bem para uma fina-

²⁰ Essa proibição — advirta-se — no esteio do decidido pelo Sumo Pretório (RE 78.048-SP, 1.ª T., ac. un., Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 73/860; RE 87.013-MG e 92.626-7-MG), é absoluta, valendo para as transmissões *inter vivos* e *causa mortis*, sequer liberando a possibilidade de extinção do condomínio. Por outro lado, a jurisprudência não tem acolhido pleitos de usucapião de imóveis de vocação agrária, sob quaisquer de suas modalidades (extraordinário, ordinário e especial), quando o lote usucapiendo for inferior ao módulo rural ou a fração mínima de parcelamento, por contrariar o objetivo, de ordem pública, delineado pelo art. 65 do Estatuto da Terra. Consultar: RJTJESP 90/335, 123/226 e 136/300, e RT 652/65.

¹⁹ Julgamento em 3.9.94.

lidade urbana, alienando-o, posteriormente, a terceiros na forma do art. 4.º da Lei n.º 7.560/86²¹, cuja recepção foi reconhecida pelos tribunais e pelo Decreto n.º 577/92 (art. 8.º, parágrafo único); b) persistindo na intenção de patrocinar reforma agrária, poderá a União, nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei n.º 8.257/91, ao depois de agregar a gleba ao seu patrimônio, desapropriar a parte restante, escolhendo entre a desapropriação ordinária por interesse social, facultada pelos arts. 5.º, XXIV, da CF, e 2.º, I a III, da Lei n.º 4.132/62, efetivada com o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, ou a desapropriação – sanção regulada pelo art. 184 da Lei Maior, Lei n.º 8.629/93 e Lei Complementar n.º 76/93, caso não existam as situações constitucionais ou legais estorvadoras de seu exercício.

8. O parágrafo único do art. 243 da CF

Eis a dição do prescritor em epígrafe:

“Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias”.

Há, em relação ao *caput* do art. 243 da CF, nítida ampliação da providência inicialmente arbitrada, no sentido de que todos os bens – e não só as glebas – utilizados como *instrumenta* ou *producta sceleris* do tráfico de entorpecentes serão confiscados em prol da União. Erigiu o nível magno o que continua no art. 34, *caput*, e § 2.º da Lei n.º 6.368/76, só que com a diferença essencial de o confisco não mais resultar da condenação criminal, mas de demanda específica, disciplinada, ausente qualquer incompatibilidade, pela Lei n.º 8.257/91.

A qualidade de autor é da União, não sendo, à falta de imóveis, imperiosa a citação do cônjuge da parte ré.

Versando sobre coisas mobiliárias, entendo não subsistir razão para a perícia.

A obtenção do domínio, pela União, é igualmente, de feição originária.

²¹ TRF, 5.ª Reg., 1.ª T., REO 0504902-2/90-PE, ac. un., Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJU, Seção II, edição de 7.6.91, p. 13.069.

9. Destinatários

Na hipótese do art. 243, *caput*, os bens confiscados serão utilizados pela União, em colaboração com o INCRA, se possível dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias do trânsito em julgado de sentença, na execução de planos de reforma agrária.

Penso que, *in casu*, aplicar-se-ão, no que couber, as normas da Lei n.º 8.629, de 25.2.93, relativas à preferência da área dos assentamentos (art. 17), ao modo de alienação (título de domínio ou concessão de uso, inegociáveis por dez anos (art. 18), à ordem de preferência para a aquisição (art. 19, I a IV), proibições para adquirir (art. 20), etc.

De observância compulsória também os arts. 21 e 22, da referida lei, ao prescreverem que os contemplados assumirão o compromisso de explorar pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, o imóvel, bem assim que, no inadimplemento das condições assumidas, entre as quais a de empregar o imóvel na produção de alimentos ou medicamentos, poderá o concedente resolver, de pleno direito, o contrato, revertendo em seu favor o bem.

Valendo-se ao parágrafo único do art. 243 da CF, nota-se que os bens reverterão, ora em benefício de instituições especializadas no tratamento e na recuperação de viciados, ora na manutenção das atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão dos crimes de tráfico de entorpecentes.

Fica o administrador com a opção de, se conveniente ao interesse público, poder utilizar as coisas perdidas, no exercício das atividades elencadas constitucionalmente ou, caso tal não aconteça, aliená-las em compasso com o art. 4.º da Lei n.º 7.560/86²², cujo produto integrará os recursos do Fundo de Prevenção, Recuperação e de Combate às Drogas de Abuso – FUNCAB.

Tais recursos serão destinados, enunciam os incisos do art. 5.º da lei em exame, nos seguintes objetivos:

- “I – aos programas de formação profissional sobre educação, prevenção, tratamento, recuperação, repressão, controle e fiscalização do uso ou tráfico de drogas de abuso; II – aos programas de educação preventiva sobre o uso de drogas de abuso; III – aos programas de escl-

²² A lei susomencionada teve sua execução regulamentada pelo Decreto n.º 95.650, de 19.11.88.

recimento ao público; IV – às organizações que desenvolvam atividades específicas de tratamento e recuperação de usuários; V – ao reaparelhamento e custeio das atividades de fiscalização, controle e repressão ao uso e tráfico ilícitos de drogas e produtos controlados; VI – ao pagamento das cotas de participação a que o Brasil esteja obrigado como membro de organismos internacionais ou regionais que se dediquem às questões de drogas de abuso; VII – à participação de representantes e delegados em eventos realizados no Brasil ou no exterior que versem sobre drogas e nos quais o Brasil tenha de se fazer representar; VIII – aos custos de sua própria gestão”.

A alienação de tais bens será promovida, direta ou indiretamente, em hasta pública, pelo Conselho Federal de Entorpecentes – CONFEN, podendo, com a devida autorização judicial, ser realizada antes do trânsito em julgado da sentença, desde que se cuide de bens perecíveis ou de guarda dispendiosa, ficando as importâncias do lance vencedor, custodiadas em conta aberta em nome do citado colegiado administrativo e, igualmente, à disposição do Judiciário.

10. Conclusões

Ao fim do exposto, conveniente sejam elencados alguns remates:

a) o art. 243, *caput*, do Diploma Básico, introduziu na órbita jurídica tipo corporificador de confisco, pois o seu império dá-se sem nenhuma compensação financeira;

b) incide sobre imóveis com destinação rural, onde constatado cultivo de plantas psico-

tropicas não consentido pelo Ministério da Saúde, para fins medicinal ou de pesquisa, atingindo tanto a propriedade quanto a posse;

c) a inflição do confisco emana de processo judicial, ajuizado *pela União, perante a Justiça Federal, o qual tomará o rito* estatuído na Lei n.º 8.257/91;

d) a Lei n.º 8.257/91, no que concerne à materialização do art. 243, *caput*, da CF, trouxe a lume ação real imobiliária, sendo impositiva a produção de prova pericial, concebida para delimitar as áreas afetadas ao cultivo combativo;

e) a movimentação do aparato judicante do Estado, no caso do art. 243, *caput*, da Lei das Leis, guarda adstrição ao postulado da proporcionalidade, de sorte a não abranger as áreas não vinculadas, direta ou mediatamente, ao plantio proibido;

f) pelo parágrafo único do art. 243 da Lei Maior, assentimento magno para o manuseio do *poder-dever* confiscatório estende-se a todo e qualquer bem que sirva como instrumento ou produto do crime e tráfico de entorpecente;

g) a aquisição do domínio dos bens enunciados no art. 243, *caput*, bem como no seu parágrafo único, ambos da Constituição de 1988, ostenta color originário, desvinculando-se de quaisquer encargos constituídos anteriormente ao trânsito em julgado da sentença;

h) as coisas confiscadas, ora se destinam à execução de planos de reforma agrária (art. 243, *caput*, CF), ora colimam beneficiar as instituições especializadas na terapêutica de viciados, ou na repressão do tráfico de entorpecentes (art. 243, parágrafo único, CF).