

Tráfico de Drogas – Confisco de Aeronave pertencente a proprietário não acusado no processo criminal

Alexandre Sócrates da Silva Mendes

O presente artigo visa investigar a possibilidade de se proceder ao confisco criminal de aeronaves utilizadas para o tráfico de drogas, na hipótese em que o proprietário registral do bem não figura como réu na competente ação penal.

A situação posta em debate não é estranha aos Tribunais, que às vezes são chamados a decidirem a respeito de pedidos de restituição, mandados de segurança, recursos e etc, em que o proprietário registral da aeronave pretende sua devolução e desvinculação do processo criminal, mesmo sendo a aludida apreendida enquanto transportava drogas ilícitas.

Inicialmente pode parecer que a situação não difere muito dos milhares de bens apreendidos um função da prática de crimes, mas a natureza peculiar das aeronaves, e o tratamento diferenciado conferido pelo art. 243 da Constituição da República, torna o tema um pouco mais espinhoso.

Nas linhas que se seguirão pretende-se tratar a respeito da propriedade da aeronave e sua natureza jurídica; a responsabilidade do proprietário e do explorador, figuras totalmente diferentes e ambas amparadas e regulamentadas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, doravante designado como CBA; e a natureza da responsabilidade do proprietário que cede sua aeronave a terceiros.

De proêmio é necessário asseverar que as aeronaves são consideradas bens móveis *sui generis*, tendo em vista que possuem mobilidade própria e não estão elencadas nos arts. 79 e seguintes do Código Civil como bens imóveis. Além do necessário registro na ANAC as aeronaves devem ser matriculadas no Registro de Imóveis e podem ser hipotecadas.

Todavia, a matrícula no CRI e a possibilidade de sujeitar-se aos direitos reais não desnuda a característica da mobilidade, fator predominante para sua classificação como bem móvel. A propósito, transcreve-se o inteiro teor do art. 106 do CBA, que confirma esse entendimento, *in verbis*:

Art. 106. Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em vôo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas.

Parágrafo único. A aeronave é bem móvel registrável para o efeito de nacionalidade, matrícula, aeronavegabilidade (artigos 72, I, 109 e 114), transferência por ato entre vivos

(artigos 72, II, e 115, IV), constituição de hipoteca (artigos 72, II, e 138), publicidade (artigos 72, III, e 117) e cadastramento geral (artigo 72, V). Grifou-se.

Diante dessa quimera jurídica que caracteriza a aeronave, sendo naturalmente um bem dotado de mobilidade, mas por desiderato legislativo possuidor de algumas características de bens imóveis, o disposto no parágrafo único do art. 243 da CRFB é plenamente aplicável.

Sim, pois consoante o referido parágrafo, “... 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”. Grifou-se.

Considerando a taxatividade do texto constitucional, que determina o confisco de bens apreendidos em decorrência do tráfico de drogas, é de se sopesar em quais circunstâncias uma aeronave pode voar sem que esteja sob a responsabilidade o proprietário registral, e quais as responsabilidades daí decorrem.

No Brasil toda a regulamentação das questões aeronáuticas são conferidas à Aeronáutica e à Agência Nacional de Aviação Civil, tratando-se de vôos e aeronaves militares ou civis, respectivamente.

Em função da periculosidade incita à atividade aeronáutica, a regulação e fiscalização do setor são especialmente rigorosas, visando evitar acidentes e proteger a população em geral. Sendo assim, o controle do tráfego aéreo é submetido a regras rígidas, de modo que é absolutamente ilegal a realização de vôos sem o prévio cumprimento de inúmeros protocolos técnicos.

Diante dessa especificidade, o CBA regulamentou duas figuras distintas, mas que ambas detém parcela de poder sobre a aeronave. O proprietário da aeronave é a pessoa que a tenha construído ou que de qualquer forma tenha adquirido a propriedade da aludida, procedendo seu registro perante o CRI competente, bem como no Registro Aeronáutico Brasileiro.

Já a figura do explorador é a pessoa física ou jurídica, que não sendo proprietário da aeronave, utiliza-se dela legalmente para a consecução de fins lucrativos ou não. Para melhor entendimento do tema, transcreve-se a literalidade dos arts. 116 e 122 do CAB:

Art. 116. Considera-se proprietário da aeronave a pessoa natural ou jurídica que a tiver:

I - construído, por sua conta;

II - mandado construir, mediante contrato;

III - adquirido por usucapião, por possuí-la como sua, baseada em justo título e boa-fé, sem interrupção nem oposição durante cinco anos;

IV - adquirido por direito hereditário;

V - inscrito em seu nome no Registro Aeronáutico Brasileiro, consoante instrumento público ou particular, judicial ou extrajudicial (artigo 115, IV).

§ 1º Deverá constar da inscrição e da matrícula o nome daquele a quem, do título de aquisição, for transferida a propriedade da aeronave.

§ 2º Caso a inscrição e a matrícula sejam efetuadas por possuidor que não seja titular da propriedade da aeronave, deverá delas constar o nome do proprietário e a averbação do seu expreso mandato ou consentimento.

(...)

Art. 122. Dá-se a exploração da aeronave quando uma pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, a utiliza, legitimamente, por conta própria, com ou sem fins lucrativos.

Vê-se, portanto, que os poderes inerentes ao domínio, em relação a uma aeronave, podem ser exercidos concomitantemente por duas pessoas distintas, pois o proprietário da aeronave é o dono registral, tendo-a matriculada em seu nome, podendo gozar, dispor e reavê-la do poder de quem a injustamente a possua ou detenha. Já o operador ou explorador da aeronave é a pessoa que usa e também goza das comodidades e benefícios gerados pela aludida, tendo sua posse direta.

De acordo com o CAB podem ser considerados operador ou explorador:

Art. 123. Considera-se operador ou explorador de aeronave:

I - a pessoa jurídica que tem a concessão dos serviços de transporte público regular ou a autorização dos serviços de transporte público não-regular, de serviços especializados ou de táxi-aéreo;

II - o proprietário da aeronave ou quem a use diretamente ou através de seus prepostos, quando se tratar de serviços aéreos privados;

III - o fretador que reservou a condução técnica da aeronave, a direção e a autoridade sobre a tripulação;

IV - o arrendatário que adquiriu a condução técnica da aeronave arrendada e a autoridade sobre a tripulação.

Constata-se facilmente que, diferentemente de uma motocicleta ou de um automóvel terrestre, que podem ser emprestados aleatoriamente a qualquer pessoa habilitada, as aeronaves, para voarem, necessitam estar obrigatoriamente sob a responsabilidade de um

operador/explorador, que não necessariamente será o piloto ou o proprietário, mas sim quem detém efetivamente a responsabilidade técnica pela aeronave.

De acordo com o Regulamento Brasileiro de Aviação são obrigações próprias do operador/explorador a manutenção física e documental das aeronaves, a conservação da aeronave em condições aeronavegáveis e etc. Ainda, devem manter a bordo da aeronave diversos documentos obrigatórios, dentre eles, o indispensável diário de bordo¹.

Todavia, para que uma aeronave esteja licitamente sob a responsabilidade de um operador/explorador deve haver um prévio contrato escrito entre este e o proprietário, devidamente inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, sob pena de todos os atos e fatos relacionados à respectiva aeronave serem imputadas diretamente ao proprietário registral, nos exatos termos do art. 124 do CAB. Diante de sua precisão cirúrgica, transcreve-se o texto legal:

Art. 124. Quando o nome do explorador estiver inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, mediante qualquer contrato de utilização, exclui-se o proprietário da aeronave da responsabilidade inerente à exploração da mesma.

§ 1º O proprietário da aeronave será reputado explorador, até prova em contrário, se o nome deste não constar no Registro Aeronáutico Brasileiro.

§ 2º Provando-se, no caso do parágrafo anterior, que havia explorador, embora sem ter o seu nome inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, haverá solidariedade do explorador e do proprietário por qualquer infração ou dano resultante da exploração da aeronave. Grifou-se.

Ora, de acordo com a legislação aeronáutica um avião jamais poderá voar sem que esteja sob a responsabilidade técnica do operador/explorador, que pode ser o piloto, ou o proprietário. Ainda, todas as figuras podem estar encarnadas na mesma pessoa, na hipótese em que o proprietário é o operador e responsável técnico da aeronave, e também o seu próprio piloto.

A apreensão de uma aeronave quando a aludida é encontrada transportando drogas é perfeitamente possível e recomendável.

O confisco é previsto pelo art. 243 da Constituição da República, e regulamentado pelo art. 63 da Lei 11.343/06, abaixo transcritos:

¹ <http://www.aerobyte.com.br/site/index.php/artigos/63-responsabilidades-do-proprietario-operador>

Art. 243. 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.

Parágrafo único. 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.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

Jurisprudência Correlata

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2º Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3º A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2º deste artigo.

§ 4º Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

O entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência é o de que o bem apreendido somente será restituído ao proprietário quando restar comprovado ser um terceiro de boa fé, já que “(...) Não tendo sido demonstrada a origem lícita do bem apreendido, nem tampouco a propriedade do bem como sendo de terceiro, é de ser decretado o seu perdimento, como corolário lógico, na forma do disposto no art. 63, § 1º, da Lei Federal 11.343/06. (TJ-MG; APCR 1.0210.11.006909-8/001; Rel^a Des^a Kárin Emmerich; Julg. 10/09/2013; DJEMG 20/09/2013)

Obter dictum, no que tange às propriedades rurais, parece que a jurisprudência tem inclinação em asseverar a responsabilidade objetiva do proprietário, derivado da função social da propriedade, já que tem a obrigação de possuir o imóvel e dele zelar, sendo inadmissível sua

utilização por terceiros, para o tráfico de drogas, sem a sua concordância expressa ou tácita. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXPROPRIAÇÃO SANÇÃO. ART. 243 DA CF. CULTURA DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. PROVA SUFICIENTE. 1. Apelação em razão da sentença que declarou a expropriação de imóvel no qual foi encontrada cultura ilegal da planta psicotrópica, com fulcro no art. 243 da CF. 2. Nos imóveis em que forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas deve ser expropriado, independentemente de culpa do proprietário, desde que provadas a localização do plantio e a natureza psicotrópica da espécie cultivada, fato incontroverso nos autos. 3. "suficientemente provados os fatos relevantes a caracterizar a desapropriação, inclusive através da realização de prova pericial, desnecessária a ouvida de testemunhas o que desconfigura o alegado cerceamento de defesa" (ar nº 4.842/pe, TRF 5ª r., pleno, des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 28/10/05. P. 752). 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 05ª R.; AC 0000601-49.2011.4.05.8308; PE; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas; DEJF 12/09/2013; Pág. 136)

PENAL. PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE VEÍCULO EMPREGADO NO TRÁFICO DE DROGAS. ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INVIABILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO. ART. 118, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A procedência lícita e a propriedade de terceiros, por si só, não afastam o perdimento, quando se comprova que o bem é utilizado como instrumento para a prática de crimes. 2. Até a sentença definitiva, afigura-se inviável a liberação incondicionada dos objetos constritos, porque sua finalidade precípua, nesta fase processual, é servir de análise como prova, para o esclarecimento de condutas tidas como delituosas, cujo interesse é do estado, o qual se sobrepõe aos interesses particulares. 3. Na seara criminal, a insuficiência de provas acerca da legítima propriedade do bem empregado no exercício de atividade criminosa também inviabiliza a proteção do direito de terceiros de boa-fé. 4. Negado provimento ao recurso do apelante. (TJ-DF; Rec 2013.01.1.077478-0; Ac. 712.362; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. João Timóteo; DJDFTE 18/09/2013; Pág. 1551)

Esse entendimento decorre da literalidade do parágrafo único do art. 243 da CRFB, que parece ter estabelecido uma responsabilidade objetiva para essas hipóteses.

Todavia, o mandamento constitucional não suprime o direito de propriedade do terceiro de boa fé, desde que esteja caracterizada pelo atendimento de todas as exigências legais para se justificar que a sua propriedade esteja legitimamente na posse de outrem.

Mutatis mutandi, é o que se depreende da leitura do art. 124 do CAB, pois estando uma aeronave na posse de uma pessoa que não seja o operador, toda a responsabilidade recairá sobre os ombros do proprietário, excluindo qualquer alegação de boa-fé.

Ora diante das especificidades inerentes ao setor aeronáutico, é de se presumir a responsabilidade direta e objetiva do proprietário, quando a aeronave estiver voando irregularmente, sob a responsabilidade de uma pessoa que não seja o operador, e inexistindo um instrumento contratual prévio e devidamente inscrito do Registro Aeronáutico Brasileiro, pois em flagrante afronta ao disposto no art. 124 do CAB.

Nesse quadro, será plenamente possível o confisco de uma aeronave utilizada pelo operador/explorador para o tráfico de drogas, quando o proprietário não figurar como réu na ação penal respectiva, na hipótese em que a aeronave não esteja regularmente na posse de alguém apto a dela se utilizar. Sim, pois como já dito, diante do rígido sistema de controle aéreo é absolutamente ilícito o simples “empréstimo” de uma aeronave, para qualquer finalidade.

Não há como se alegar boa-fé quando o proprietário de uma aeronave ignora todo o arcabouço jurídico que regulamenta a aviação, concedendo sua utilização a um terceiro!

Entretanto, em hipótese semelhante à acima narrada, em que não há participação do proprietário no tráfico de drogas, será impossível o confisco quando houver, entre o proprietário e operador/explorador, um instrumento jurídico registrado, nos moldes do *caput* do art. 124 do CAB

De outro norte, pode haver situações em que num primeiro momento não se saiba, com a necessária segurança, em quais circunstâncias ocorreu o transporte da droga, quando então a aeronave deverá ser apreendida e ficar à disposição da Justiça.

Pode ocorrer, por exemplo, quando em um taxi aéreo certo passageiro carregue em sua bagagem uma quantidade de drogas. Nessa hipótese, considerando que a aeronave não foi o instrumento e nem o produto do crime, é perfeitamente possível sua restituição ao proprietário e/ou operador e terceiro de boa-fé, que se utilizava da aeronave licitamente, como taxi aéreo, e seguindo todas as normas técnicas que regem a aviação e a sua atividade empresarial.

Vê-se, portanto, que o proprietário/operador tem direito à restituição, pois seu bem não será expropriado, quando a aeronave apreendida foi adquirida licitamente; sua cessão ao operador/explorador tenha se revestido de todas as exigências legais; e não se comprove sua participação do tráfico de drogas, hipótese em que restará comprovado o exercício lícito e regular da aviação civil, encaixando-se na qualidade de terceiro de boa-fé.

REFERÊNCIAS

CRITSINELIS, Marco Falcão. *Confisco Criminal*. Monografia.

HENRIQUES, Antônio. *Argumentação e Discurso Jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

JESUS, Damasio de. *Lei Antidrogas Anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.