

## A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO ABATE OU DO TIRO DE DESTRUÇÃO

Fernando Gonçalves Coelho Jr.\*

O Estado<sup>1</sup>, sujeito originário de direito internacional, ostenta três elementos essenciais: povo, território e poder soberano. O povo é o conjunto de nacionais, o território pode ser conceituado como o elemento físico do País, ao passo que a soberania consubstancia-se num governo independente e não submetido a qualquer poder superior, tendo por corolário a igualdade entre os Estados.

Provavelmente o primeiro a utilizar o termo *soberania* foi Jean Bodin, jurista e teórico francês que, no final do século XVI, conceituou tal expressão como poder perene e absoluto de um Estado. De fato, para um País ter real independência deve governar-se por si próprio, respeitando, obviamente, tratados e convenções internacionais a ele vinculados.

O País aplica de modo exclusivo sua jurisdição em todo o seu território, que é justamente a dimensão física do Estado, composto pela parte geográfica do planeta sobre o qual ele exerce sua soberania para todos os fins. O território estatal é composto não apenas pelo solo e subsolo, mas também pelos rios, lagos e mares, bem como pelo seu espaço aéreo.

Alberto do Amaral Jr.<sup>2</sup> leciona que o Estado possui não apenas o direito de usar a força, mas o direito de usá-la de modo exclusivo em seu território. O poder de comandar, que transforma uma multidão de indivíduos isolados sem um corpo político organizado, é o traço característico da nossa modernidade política. A concentração do poder coativo no Estado foi considerada por Hobbes fator imprescindível para conservar a ordem, manter a paz e a segurança coletiva. A centralização da força era a condição para a paz e a segurança, que motivaram a constituição da sociedade e o abandono do estado de natureza.

A parte terrestre do território é a superfície ocupada pelo Estado e delimitada por suas fronteiras. O Estado exerce sua soberania sobre seu solo e subsolo até o limite tecnológico de escavação e prospecção. Vale salientar que o território estatal se estende de forma fictícia aos seus navios de guerra e suas aeronaves militares onde quer que se encontrem, através da “lei de pavilhão”.

Conforme Francisco Rezek<sup>3</sup>, a noção de fronteira é produto da evolução histórica dos acontecimentos. Esse contexto pode envolver a ocupação resultante da descoberta, o direito sucessório, a consideração do princípio *uti possidetis* (que prestigia a posição do possuidor efetivo de um espaço territorial contestado).

Sobre os mares, devemos recordar da Convenção *Internacional sobre o Direito do Mar* de 1982 (CNUDM), comumente conhecida como *Convenção de Montego Bay* de 1982. Essa importante convenção versa, dentre outros, a respeito do mar territorial, da zona contígua, da zona econômica exclusiva e da plataforma continental.

Quanto ao espaço aéreo, podemos afirmar que é aquele espaço sobrejacente em relação à superfície terrestre ou hídrica, até o limite da camada atmosférica. Neste espaço o Estado exerce soberania plena (sobre os ares situados acima de seu território incluindo seu mar territorial). Tratados e permissões avulsas devem franquear a aviação por outros Países, visto que toda a aeronave deve possuir uma nacionalidade e uma matrícula, conforme determinações da OACI – Organização da Aviação Civil Internacional.

A OACI<sup>4</sup> tem tido papel de destaque na queda do número de incidentes aéreos. Sob os auspícios da Organi-

\* Advogado e Professor de Direito Internacional e Aeronáutico, em Belo Horizonte Membro da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial - SBDA.

Coordenador do site: [www.advocaciainternacional.com.br](http://www.advocaciainternacional.com.br)

<sup>1</sup> O termo *Estado*, do latim, *status*, foi empregado a partir da publicação da obra *O Príncipe*, de Niccoló Machiavelli, escrita no primeiro quartel do século XVI.

<sup>2</sup> AMARAL JR., Alberto do. *Noções de Direito e Direito Internacional*. Brasília, FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão / Ministério das Relações Exteriores, 2008, p. 71.

<sup>3</sup> REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 157.

<sup>4</sup> A OACI – Organização da Aviação Civil Internacional, criada pela Convenção de Chicago de 1944, entrou em vigor em 1947, com sede em Montreal, Canadá, tendo como objetivo a definição de princípios e acordos que permitam a evolução da aviação civil internacional de forma segura e ordeira e o estabelecimento de serviços relacionados com o transporte aéreo internacional numa base de igualdade de oportunidade e de acordo com princípios econômicos. Trata-se de uma Agência Especializada das Nações Unidas, diferentemente da IATA (*International Air Transport Association*), que é uma associação transnacional privada de empresas do setor de transporte aéreo, neutra e sem fins lucrativos, criada em 1945, portanto um ano após a Conferência de Chicago, em Havana, Cuba, que tem como fins (conf. o art. 3º de seu Estatuto): promover o transporte aéreo seguro em bases regulares, econômicas e seguras, em benefício dos povos do

zação, várias providências foram tomadas no campo técnico. São exemplos: ampliação dos programas de treinamento do pessoal de terra e de vôo, adoção de equipamentos mais sofisticados de controle de passageiros e usuários dos terminais aéreos, criação e manutenção de fundo financeiro para atender aos países mais necessitados.<sup>5</sup>

Igualmente, contra atos que violassem a segurança da aviação civil internacional, foram criados, no seio da OACI, vários instrumentos jurídicos tais como a *Convenção sobre Infrações e Certos Atos Praticados a Bordo de Aeronaves*, celebrada em Tóquio (1963)<sup>6</sup>; *Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves*<sup>7</sup>, negociada em Haia (1970)<sup>8</sup>; e a *Convenção para Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil*, acordada em Montreal (1971)<sup>9</sup>.

Tóquio/63 aplica-se às infrações penais, bem como aos atos que possam pôr em risco a segurança da aeronave, das pessoas dentro dela ou possam perturbar a ordem e a disciplina a bordo. O texto confere amplos poderes ao comandante. Haia/70 foi negociada no auge do período dos seqüestros aéreos com motivação política. O acordo disciplina o tema da jurisdição dos Estados e traça regras para a concessão de extradição do infrator. Ele determina, ainda, que os Estados- partes comuniquem à OACI todos os dados referentes aos seqüestros e seus autores. Montreal/71 cuida, por igual, das infrações penais. Fixa a jurisdição e estabelece regras concessivas da extradição. Na hipótese de ser inviável atender a eventual pedido extradição, a Convenção estabelece regras para o julgamento do(s) acusado(s). O texto de Montreal deixou de incriminar os atos ilícitos praticados nos aeroportos que servem à aviação civil. O tema foi resolvido após críticas

---

mundo; prover os meios de colaboração entre os transportadores nos serviços de transporte aéreo internacional; e cooperar com a OACI e com as outras organizações internacionais. Sua sede, assim como a da ICAO, é em Montreal, Canadá.

<sup>5</sup> GARCIA, Márcio P.P., in: BRANT, Leonardo Nemer C. (org.). *Terrorismo e Direito – os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.315.

<sup>6</sup> Decreto Legislativo nº 479, de 27.2.69 e Decreto Presidencial nº 66.529, de 30.4.70.

<sup>7</sup> ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito Internacional Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.83, define apoderamento ilícito de aeronaves como sendo o fato de um passageiro, de maneira injurídica, assenhorar-se do comando de uma aeronave em vôo, modificar-lhe a rota com o objetivo de conduzi-la para um local diverso daquele para onde deveria se dirigir.

<sup>8</sup> Decreto Legislativo nº 71, de 28.9.71 e Decreto Presidencial nº 70.201, de 24.2.72.

<sup>9</sup> Decreto Legislativo nº 33, de 15.6.72 e Decreto Presidencial nº 72.383, de 20.6.73.

da comunidade internacional com a adoção de Protocolo destinado à repressão de atos ilícitos praticados em terminais aéreos internacionais<sup>10</sup>.

Francisco Rezek confirma que os seqüestros e outras formas de violência no quadro da navegação aérea civil, na segunda metade do século passado, levaram à celebração de tratados atentos ao problema da segurança. Além das Convenções acima citadas, houve a promulgação do *Protocolo de Montreal*, de 1984<sup>11</sup>, concebido para proteger o tráfego aéreo não contra a ação de terroristas ou *gangsters*, mas contra abusos do próprio Estado na preservação de sua segurança territorial.<sup>12</sup>

No Brasil, o principal problema enfrentado no espaço aéreo é a questão do tráfico ilícito de entorpecentes, principalmente na região Norte.

Atualmente, o Brasil ingressou de forma decisiva, no rol de países que mantêm um controle rígido de seu espaço. Com a justificativa de resguardar o país do tráfico de entorpecentes, promoveu o projeto SIVAM (Sistema de Vigilância da Amazônia), que consiste na utilização de um moderno aparato eletrônico. Composto de 6 satélites, 25 radares (19 fixos e 6 móveis), 03 Centros de Vigilância Regionais (Manaus, Belém e Porto Velho), 200 estações de monitoramento ambiental, 70 estações meteorológicas, 300 rádio transmissores, 940 usuários remotos (VSat), 05 aviões EMB-145 AEW&C (R99A), 03 EMB145 SR (R-99B) e 99 aviões leves de ataque ALX<sup>2</sup>, é atualmente o maior projeto deste tipo em instalação no mundo.<sup>13</sup>

As intensivas e sistemáticas ações transnacionais de narcotraficantes, principalmente a partir dos anos oitenta, obrigaram os Países a criarem medidas legais para impedir o uso de aeronaves como transporte de ilícitos entre fronteiras. Mostrando a necessidade de se possuir uma lei de dissuasão aérea, Camazano Alamino<sup>14</sup> escreve que:

---

<sup>10</sup> GARCIA, Márcio P.P., in: BRANT, Leonardo Nemer C. (org.). *Terrorismo e Direito – os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.315-316.

<sup>11</sup> O Protocolo de Montreal, de 1984, foi criado para impedir ataques dos Estados a aeronaves civis pacíficas que sobrevoassem o território sobrejacente ao território daquele. Tal protocolo foi criado após um Boeing 747 da *Korean Airlines*, com 269 pessoas a bordo, ter sido abatido nas proximidades da ilha de Sacalina, em 1º.09.1983 pela Força Aérea Soviética, por inocente falha na comunicação entre as aeronaves. A comoção internacional impulsionou a criação do Protocolo de Montreal, onde se estabelece que todo Estado pode interceptar avião estrangeiro que viole seus ares, mas limita o direito de reação do Estado para com vôos civis.

<sup>12</sup> REZEK, J. F.. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo, Saraiva, 2000, p.321.

<sup>13</sup> Fábio A. de Freitas Pedro, <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1781.htm>, acesso em 12/09/10.

(...) o Peru foi o primeiro país a estabelecer normas para abater aeronaves utilizadas pelo narcotráfico, tendo destruído até a atualidade mais de uma centena de aparelhos de todos os tipos, que se negaram a obedecer às determinações das autoridades aeronáuticas para as medidas de fiscalização e de controle.

As ações contundentes da Força Aérea Peruana provocaram uma significativa redução dos vôos clandestinos no espaço aéreo daquele país, fato que obrigou aos narcotraficantes a passarem a utilizar o Brasil como uma das principais rotas para o transporte de todo tipo de ilícitos.

A Colômbia foi o segundo país a adotar tal sistemática, tendo aprovado a sua “Lei do Abate” há poucos anos, principalmente visando proibir a utilização do dinheiro lavado pelo narcotráfico pelos diversos movimentos guerrilheiros existentes no país, especialmente as Forças Armadas Revolucionárias Colombianas (FARC), que pretendem implantar um regime totalitário de esquerda na Colômbia. Só em 2003, cerca de 15 aeronaves de narcotraficantes foram abatidas ou destruídas no solo pela Força Aérea da Colômbia.

O aumento das atividades do crime organizado nas grandes cidades brasileiras, bem como a utilização do espaço aéreo brasileiro por aeronaves clandestinas operadas pelo narcotráfico, obrigou as autoridades aeronáuticas a proporem medidas mais rigorosas para o policiamento do espaço aéreo nacional, com o objetivo de negar o seu uso e diminuir as ações advindas da utilização de drogas, contrabando de armas e outros ilícitos que estão contribuindo para destruir a nossa sociedade.

A entrada em operação do Sistema de Vigilância da Amazônia (Sivam), bem como a modernização dos meios de detecção e controle do espaço aéreo brasileiro, confirmou que as mais importantes rotas do narcotráfico passam pelo Brasil, vindas dos principais centros produtores e com o objetivo de suprir os mercados consumidores do Brasil, Europa e Estados Unidos.

*A FAB, por sua vez, (...) interceptava as aeronaves clandestinas e não podia tomar qualquer medida mais eficiente para obrigá-las a pousar ou, até mesmo, abatê-las, tendo em vista que não existia uma legislação que amparasse tal ação.*

Objetivando defender o espaço aéreo pátrio, o governo federal publicou, em 16 de julho de 2004, o decreto 5.144<sup>15</sup>, regulamentando assim os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, permitindo que aeronaves consideradas hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins sejam objetos de medidas coercitivas de averiguação. Da mesma forma, medidas de destruição em vôo de aeronaves foram autorizadas em casos excepcionais.

Nesse sentido, a Força Aérea Brasileira, através do Centro de Comunicação Social da Aeronáutica<sup>16</sup>, nos diz que o Código Brasileiro de Aeronáutica, instituído pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e modificado pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, no seu artigo 303, trata dos casos em que uma aeronave pode ser submetida à detenção, à interdição e à apreensão por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal. Neste artigo, foi introduzido o parágrafo segundo, com a seguinte redação:

**§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. (negritou-se)**

A lei em questão introduziu conceitos novos, tornando-se necessária a definição das expressões “**meios coercitivos**”, “**aeronave hostil**” e “**medida de destruição**”. Ademais, passou a ser imprescindível que o novo dispositivo fosse aplicado dentro de uma moldura de rígidos preceitos de segurança, com o pleno esclarecimento dos procedimentos e das condições em que a medida de destruição poderia ser executada. Todos estes aspectos demandaram a necessidade de regulamentação do citado dispositivo legal, por intermédio de um decreto presidencial.

Entretanto, tal norma se mostra essencial para a manutenção da segurança aérea pátria, inclusive possui lastro no preceito constitucional estampado no art. 1º. da nossa Lei Maior:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **I - a soberania.**

Atualmente algumas manifestações ocorrem de forma contrária a tal lei, sob o argumento que a mesma é inconstitucional, pois não gera ao piloto da aeronave hostil o contraditório e a ampla defesa (art. 5º., LV da Constituição Federal e art. 292 da Lei 7565/86). Assim, estaria tal

<sup>14</sup> Revista Flap Internacional, no. 384, ano 41, setembro de 2004, pp. 48-49.

<sup>15</sup> Tal decreto ficou conhecido como *Lei do Tiro de Destruição* ou simplesmente *Lei do Abate*.

<sup>16</sup> <http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>, acesso em 05/04/10.

norma instituindo a pena de morte no Brasil. Entretanto, os artigos 18 e 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica evidenciam que basta o comandante ou o piloto da aeronave hostile cumprir as determinações das autoridades aeronáuticas do País para que possa continuar seu voo.

Caso o piloto persista na hostilidade, o mesmo estará abrindo mão do seu direito de defesa bem como será considerado invasor e, desta forma, poderá ser interceptado e, eventualmente, abatido. Não se trata, portanto, de *pena de morte*, como afirmam alguns, já que esta seria caracterizada por uma medida judicial, mas sim de uma ação militar que visa à dissuasão da presença clandestina de aeronaves nos espaço aéreo pátrio.

Alguns críticos buscam alvejar o mencionado diploma legal, por entender que o mesmo fere princípios internacionais, mais notadamente o *princípio da passagem inofensiva*. De acordo com a Convenção de Chicago, denominada *Convenção sobre Aviação Civil Internacional*, a passagem inofensiva consiste na desnecessidade de autorização prévia para as aeronaves civis de qualquer Estado contratante atravessarem o espaço aéreo dos outros, desde que obedeçam aos termos da convenção<sup>17</sup>. Essa corrente de críticos, não está correta, haja vista que **a passagem inofensiva não pode ser por nenhum pretexto confundida com passagem clandestina**. Assevera-se legítimo ao país controlar seu espaço aéreo, devendo criar normas a serem observadas. No Brasil o *Código Brasileiro de Aeronáutica*, diploma legal que deve ser observado por qualquer aeronave em nosso espaço aéreo, dispõe em seu artigo 14 § 2º que é livre o tráfego de aeronaves privadas, mediante informações sobre o vôo planejado.<sup>18</sup>

Um dos pilares da *Estratégia Nacional de Defesa* (END) no tocante à Força Aérea Brasileira (FAB) é exercer no ar a vigilância do espaço aéreo, sobre o território nacional e as águas jurisdicionais brasileiras, inibir o sobrevôo desimpedido do espaço aéreo nacional pelo inimigo, particularmente na Região Amazônica, onde ocorre a maior parte de vôos clandestinos. Ainda conforme a END, a índole pacífica do Brasil não elimina a necessidade de assegurar à FAB o domínio de um potencial estratégico.

Entretanto, é de suma importância salientar que esse domínio não terá valia alguma, caso o decreto 5.144/04 (Lei do Tiro de Destruição) seja considerado inconstitucional visto que os pilotos não poderão abater qualquer aeronave hostile ao nosso País, deixando o espaço aéreo brasileiro vulnerável a intromissões aéreas de várias espécies.

Na Grécia Antiga, imaginando as tarefas superiores de Zeus, falava-se que quem dominasse o céu, dominaria o mundo. Em idêntica posição coloca-se o Brasil.

## Referências

AMARAL Jr., Alberto do. *Noções de Direito e Direito Internacional*. Brasília, FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão / Ministério das Relações Exteriores, 2008.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito Internacional Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

Decreto Legislativo nº 33, de 15.6.72 e Decreto Presidencial nº 72.383, de 20.6.73.

Decreto Legislativo nº 71, de 28.9.71 e Decreto Presidencial nº 70.201, de 24.2.72.

Decreto Legislativo nº 479, de 27.2.69 e Decreto Presidencial nº 66.529, de 30.4.70.

GARCIA, Márcio P.P., in: BRANT, Leonardo Nemer C. (org.). *Terrorismo e Direito – os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Revista *Flap Internacional*, no. 384, ano 41, setembro de 2004

REZEK, J. F.. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo, Saraiva, 2000.

Bibliografia eletrônica:

[www.defesa.gov.br](http://www.defesa.gov.br)

[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)

[www.reservaer.com.br](http://www.reservaer.com.br)

[www.sbda.org.br](http://www.sbda.org.br)

<sup>17</sup> Alguns doutrinadores, como Francisco Rezek, entendem que não há que se falar em passagem inocente na aviação, considerando-se o Estado possuidor, senhor absoluto do seu espaço aéreo.

<sup>18</sup> Fábio A. de Freitas Pedro, <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1781.htm>, acesso em 12/09/10.