



**UniCEUB** Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Centro Universitário de Brasília Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**NILTON JOSÉ DOS SANTOS**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA “LEI DO ABATE”: SOBERANIA  
E EXCEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**Brasília, DF  
2018**

**NILTON JOSÉ DOS SANTOS**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA “LEI DO ABATE”: SOBERANIA  
E EXCEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

**Brasília, DF  
2018**

**NILTON JOSÉ DOS SANTOS**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO ABATE: SOBERANIA E  
EXCEÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

**BRASÍLIA, \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2018.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Guilherme Sena de Assunção

---

Prof. Examinador(a)

Dedico essa monografia ao meu filho e amor da minha vida Cauã, por ser a razão maior da minha alegria. À minha amada esposa Millena, pois sem ela eu não teria conseguido chegar até aqui. À minha mãe Argentina e ao meu pai Dionizio, meus eternos amores, por me ensinarem a ser bom, honesto e perseverante e a minha querida cunhada Rosana, pelo apoio incondicional e por ter acreditado em mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço especialmente a Deus pelas infinitas bênçãos que recebo todos os dias. À minha sogra Maria Rosária, pelo valioso suporte que sempre me deu e por suas incansáveis orações para eu chegar até aqui. Ao meu orientador pelas importantes dicas para o desenvolvimento desse estudo, combinado com sua valiosa paciência. Ao professor Vinicius Alex Facchinetti de Azevedo, por tudo que aprendi com ele e principalmente pela dica do tema desta monografia. Ao professor Martin Adamec que é para mim uma inspiração intelectual. À professora Daniela Caldas Rosa de Macedo, por acreditar no meu potencial acadêmico e mais ainda por ser esse ser humano iluminado e abençoado.

## RESUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo discutir e esclarecer sobre a constitucionalidade ou sua ausência na Lei 9.614/98, regulamentada pelo Decreto nº 5.144/04, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de derrubar aeronaves advindas de regiões fronteiriças reconhecidas como rota do tráfico internacional de entorpecentes e substâncias proibidas. Houve grande repercussão e logo a mídia a apelidou de Lei do Abate, pois aparentemente seria a introdução do uso da força letal contra indivíduos não dispostos a cooperar. Não demorou para o surgimento de fervorosos críticos com brados retumbantes de que seria uma lei inconstitucional, por desrespeito a princípios constitucionais e a instituição disfarçada da pena de morte em época de paz. Baseado nisso, o presente trabalho monográfico abordou a soberania do Estado e contextualizou histórica e cronologicamente o Direito Aeronáutico, a aviação militar, os Tratados e Convenções Internacionais relacionados à aviação, bem como procurou esclarecer os métodos para a efetivação do tiro de destruição. Por fim, também tratou de abordar o estado de exceção e o direito penal do inimigo, respectivamente, dos alemães Carl Schmitt e Gunther Jakobs. No que toca à metodologia, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, do tipo qualitativo e teórico, baseando seu desenvolvimento de coleta de dados em documentos textuais, livros doutrinários, artigos, legislação, reportagens, dentre outros disponíveis por meios eletrônicos na internet.

**Palavras-chave:** Lei do Abate. Soberania. Estado de exceção. Direito penal do inimigo. Pena de morte.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>10</b>
2.1.A SOBERANIA DE UM ESTADO .....	11
2.2.A CONTRADIÇÃO DA LIMITAÇÃO DA SOBERANIA .....	13
2.3.SOBERANIA DO ESPAÇO AÉREO, TEORIAS E CONVENÇÕES .....	15
<b>3. O DIREITO AERONÁUTICO .....</b>	<b>22</b>
3.2.BREVE HISTÓRICO DA AVIAÇÃO MILITAR BRASILEIRA .....	23
3.3.INSTITUIÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DO AR.....	24
3.4.OS PROCEDIMENTOS PARA A APLICAÇÃO DO TIRO DE DESTRUIÇÃO E A OPERAÇÃO OSTIUM.....	28
3.5.A LEI DO ABATE VOLTADA PARA A COPA DO MUNDO E OLIMPÍADAS NO BRASIL .....	33
<b>4. O ESTADO DE EXCEÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO .....</b>	<b>36</b>
4.1.O ESTADO DE EXCEÇÃO .....	36
4.2.O DIREITO PENAL DO INIMIGO .....	40
4.3.CRÍTICAS À LEI DO ABATE E A COMPARAÇÃO FEITA SOB A ÓTICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO .....	42
4.4.A LEI DO ABATE UTILIZADA PARA GARANTIR A DEFESA DA SOBERANIA E SEGURANÇA NACIONAL.....	45
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Não há como prever novos comportamentos que acabarão se tornando reprováveis. A mente humana reserva uma infinidade de ideias e possibilidades inimagináveis cabendo ao Direito adequar-se para tipificar e regular. Baseado nessa ideia, este trabalho monográfico tratará da edição da Lei nº 9.614/98 e sua regulamentação pelo Decreto nº 5.144/2004, bem como dos seus desdobramentos. Inicialmente o foco foi em decorrência o combate ao tráfico internacional de entorpecentes e posteriormente às ameaças terroristas.

Muito embora o documento legal tenha designado o termo destruição de aeronaves, a mídia logo se apressou e a apelidou de Lei do Abate. A ideia por traz deste apelido se deu pela possibilidade de abater aeronaves classificadas como hostis em pleno voo, como medida extrema, e desde que esgotadas todas as medidas cabíveis e obrigatórias, mediante autorização do Presidente da República ou por uma autoridade por ele delegada.

Este estudo teve a preocupação de fazer uma análise, sempre de forma breve, com contextualizações históricas e cronológicas, até a instituição e regulamentação da Lei do Abate. Além de apresentar ideias, concepções e conceitos de autores contemporâneos, preocupou-se em trazer autores de séculos pretéritos, pois mesmo longevos, suas concepções são bem atuais e pertinentes ao tema aqui tratado

A Lei do Abate foi inicialmente criada para preencher uma lacuna jurídica que pudesse apoiar o policiamento realizado no espaço aéreo brasileiro, especificamente quanto aos movimentos realizados de forma não regular, advindos, na sua grande maioria, de países que fazem fronteira com o Brasil. Em meio às modernizações ocorridas no Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM), observaram que a frequência maior de ingresso de entorpecentes no país era oriundo de regiões fronteiriças, das quais já se tinha o prévio conhecimento de serem produtoras desses entorpecentes. Assim, tais aeronaves voavam rumo ao interior brasileiro para abastecer o consumo interno, bem como de países próximos que na maioria das vezes tinham o intuito de seguir a rota internacional europeia e norte americana.



A falta de um mecanismo jurídico que albergasse a possibilidade de interceptar uma aeronave que desrespeitasse as normas brasileiras tornava vulnerável o espaço aéreo, inicialmente a esses traficantes, pois quando a Força Aérea Brasileira (FAB), responsável por esse policiamento, interceptava essas aeronaves clandestinas, eram ignoradas pelos pilotos quanto à ordem de pousar. Para se fazer uma comparação, era o equivalente a uma pessoa em solo que estivesse resistindo à prisão.

Essas aeronaves circulavam livremente, sem nenhuma preocupação de serem abordadas pelas autoridades aeronáuticas. Na maioria das vezes eram advindas, especialmente, das nossas fronteiras com os demais países sul americanos. Violava-se assim, sobretudo, a soberania do Estado Brasileiro além de adentrarem com entorpecentes e substâncias proibidas.

Destarte, a presente monografia reservou 3 (três) capítulos para o debate sobre a constitucionalidade ou sua ausência na Lei do Abate. Utilizou-se para tanto, o método de pesquisa dedutivo, do tipo qualitativo e teórico, baseando seu desenvolvimento de coleta de dados em documentos textuais, livros doutrinários, artigos, legislação, reportagens, dentre outros disponíveis por meios eletrônicos na internet.

No primeiro capítulo o estudo se dará de forma singela sobre o Estado Democrático de Direito, a Soberania de um Estado e a contradição da limitação da soberania. Encerra-se com exposição sobre a Soberania do espaço aéreo, as Teorias e as Convenções a respeito da aviação no mundo, contextualizando de forma histórica e cronológica.

No segundo capítulo, mais uma vez a contextualização histórica e cronológica estarão presentes, iniciando com o Direito aeronáutico, a aviação militar brasileira, o surgimento do Código Brasileiro do Ar (CBA), até chegarmos à aplicação do tiro de destruição e a Operação Ostium, que, após o amadurecimento dos procedimentos adotados para o tiro de destruição, foi implementada em algumas cidades que fazem fronteira com outros países. O capítulo se encerra com os desdobramentos da Lei do Abate para a Copa do Mundo e Olimpíadas no Brasil, focada nas ameaças de ataques terroristas.

Por fim, o terceiro capítulo tem o intuito de expor as concepções sobre o estado de exceção, do alemão Carl Schmitt, e o direito penal do inimigo, do também alemão Gunther Jakobs. As duas perspectivas têm vital importância neste trabalho pelo fato de serem a base de argumentação de alguns dos críticos e defensores da Lei do Abate. Posteriormente serão apresentadas as concepções dos críticos à Lei do Abate e fechando esse estudo, os entendimentos divergentes daqueles críticos, com argumentos favoráveis à Lei do Abate e a demonstração de sua constitucionalidade e a necessidade de sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro.

A relevância social dada a este estudo, consiste em buscar esclarecer à população de um modo geral, aos acadêmicos e demais estudantes, bem como aos facilitadores do Direito, acerca da real intenção da Lei do Abate. A discussão que se trava na doutrina a respeito de sua constitucionalidade, ou a necessidade de ser declarada inconstitucional para, se for o caso, ser extirpada de vez do nosso ordenamento jurídico.

## 2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A conceituação de Estado democrático de direito se dá a qualquer Estado que se compromete a aplicar e respeitar as liberdades civis, os direitos humanos bem como as garantias fundamentais mediante a implementação da proteção jurídica, observadas a sua submissão, inclusive pelos governantes e autoridades políticas do Estado.<sup>1</sup> A Constituição de 1988, enuncia no seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tendo a soberania como um dos seus fundamentos.

Lenio Streck fazendo um rápido giro entre o Estado Democrático de Direito, o Estado Liberal e o Estado Social, sustenta que no primeiro, há a possibilidade, ou pelo menos deveria, de haver a desconcentração das decisões oriundas do Poder Legislativo e do Poder Executivo para as mãos do Poder Judiciário. Em sua comparação, lembra que no Estado Liberal, o centro decisório era direcionado ao Poder Legislativo, onde o que não fosse proibido, seria permitido, o que podemos classificar como direitos negativos.

Já no Estado Social, o destaque se dava ao Poder Executivo, pela característica fundamental na obrigação de promover a realização das políticas públicas em prol da coletividade, e principalmente manter o controle em sua intervenção na economia. Quando Streck retoma ao Estado Democrático de Direito, sustenta que a tensão é voltada para o Poder Judiciário. Há uma inversão de papéis, com uma inércia do Poder Executivo e a paralisia na atuação do Poder Legislativo, culminando no empoderamento do Judiciário, precisamente por meio de

---

<sup>1</sup> ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Significado do Estado Democrático de Direito.**

Disponível em: < <https://www.significados.com.br/estado-democratico-de-direito> >. Acesso em: 05 mar. 2018.

instrumentos jurídicos com previsão na Constituição que instituiu o Estado Democrático de Direito.<sup>2</sup>

## 2.1. A SOBERANIA DE UM ESTADO

Juliana Magalhães ao tratar das origens da soberania como conceito político-jurídico, discorre que em torno do termo “soberania”, consolidou-se de forma paulatina, uma conceituação que se sedimentou estabilizando como a solução para vários problemas sociais. Muito embora a palavra soberania tenha sido empregada no período medieval, relativamente tardia, tem o significado e a qualificação pertinente ao poder.<sup>3</sup>

A soberania é um atributo de todos os Estados independentes. Não há que se falar em desvinculação da independência de um Estado de sua soberania, pois é ela quem confere o poder e o domínio dentro de seus limites territoriais. Pode-se destacar à soberania duas características marcantes que dão uma melhor visão de sua força, que é a externa e a interna.

A soberania externa é a demonstração de independência perante Estados terceiros, livre de qualquer tipo de imposição às normas jurídicas que não as suas próprias. Quanto à característica da soberania interna, a afirmação que se tem é que quem manda é o poder constituído pelo povo, do qual resulta em uma constituição que estabelece o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, independentes e harmônicos entre si, observados os freios e contrapesos, do inglês, *checks and balances*, que irão governar e tomar as decisões em nome do povo.

Há que se abordar quanto à personificação da soberania. Por exemplo no Brasil onde o sistema de governo é presidencialista, o Presidente da República é o Chefe de Estado, que no âmbito internacional, exerce a soberania. É ele quem vai afirmar a independência e autonomia do povo em relação aos outros países. Além de ser chefe de Estado, o Presidente brasileiro também é o Chefe de Governo e,

---

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999..

<sup>3</sup> Magalhães, Juliana N. **Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo**. Saraiva, 11/2015.

nesse caso, exercerá a soberania em âmbito interno, afirmando essa soberania nos termos que estabelece o inciso I do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No século XVI essa concepção já era bastante madura para o francês Jean Bodin, pois ao tratar de soberania ele já entedia que se referia à entidade que não tinha conhecimento de um superior, isso dito na ordem externa e nem igual, em se tratando da ordem interna.<sup>4</sup> A soberania de um Estado é inviolável, e quando isso acontece, as consequências podem ser as mais desastrosas possíveis ao imaginário humano, podendo até culminar em conflito armado com proporções catastróficas. Tomemos como base, contemporaneamente falando, o líder norte-coreano, Kim Jong-Um, que tem feito vários investimentos em testes com armas nucleares. Entre julho e agosto de 2017, Pyongyang lançou dois mísseis balísticos. Em ambos os episódios, houve sucesso nos testes. Esses mísseis tinham alcance intercontinental deixando, por exemplo, o continente norte americano ao seu alcance.

Mesmo recebendo críticas de forma uníssona de países ao redor do mundo, como, por exemplo, Estados Unidos, Japão e Coreia do Sul, a Coreia do Norte<sup>5</sup> continuou no incremento de seus programas militares. No dia 29 de agosto de 2017, às 05h57, horário local, um míssil norte-coreano alcançou uma longa distância e cruzou o céu do Japão. A emissora de TV japonesa, NHK, informou que o míssil se partiu em 3 (três) partes e acabou caindo no Oceano Pacífico, a 1.180 km de Cabo Erimo, em Hokkaido, tendo percorrido uma distância de 2.700 km a uma altitude de aproximadamente 550 km.<sup>6</sup>

Não restam dúvidas de que se tratou de uma ameaça sem precedentes e que a soberania do espaço aéreo do Japão fora seriamente violada. Mesmo os demais

---

<sup>4</sup> BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone. 2011

<sup>5</sup> O objetivo de trazer o exemplo de violação da soberania por parte da Coreia do Norte, foi pela proximidade do acontecido e a produção desse trabalho monográfico, muito embora a Coreia do Norte fazer parte dos chamados “Estados Párias”, juntamente com o Irão, o Iraque, a Síria, a Líbia e o Sudão e Cuba, cuja denominação é de um Estado de conduta e/ou comportamento classificado por parte, ou por toda a comunidade internacional, ou por algumas das grandes potências mundiais, como fora do que as normas internacionais preceituam, podendo enfrentar sanções, isolamento internacional ou na pior das hipóteses sofrer um ataque militar por Estados que entendam suas ações e políticas como inadmissíveis.

<sup>6</sup> **G1.Mundo**. Míssil da Coreia do Norte sobrevoa o Japão. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/coreia-do-norte-lanca-missil-diz-tv-japonesa.ghtml>>. Acesso em: 29 set. 2017.

Estados soberanos condenando o lançamento e a Organização das Nações Unidas - ONU se movimentando no sentido de evitar conflito armado entre os dois Estados, pode acontecer que tais esforços e tentativas de soluções diplomáticas não logrem êxito, sendo, portanto, ineficazes.

O filósofo inglês Thomas Hobbes trata que se o soberano não proteger, com eficiência, a vida dos seus súditos, torna-se aceitável, portanto, permitido que os súditos se insurjam contra esse soberano, pois é um dever que ele não cumpriu. Não havendo proteção, não há que se falar em obediência e, por mais que pratique excessivo poder contra esses súditos, eles o obedecerão antes, pela tendência natural de preservação<sup>7</sup>.

A soberania para Rousseau é inalienável, porque ele é simplesmente um ser coletivo, não podendo ser representado por outro, a não ser por ele mesmo. O poder para ele é perfeitamente transmissível. Entretanto no que toca à vontade, não há que se falar em tal possibilidade. Para Rousseau todos devem abrir mão de certas coisas de cunho pessoal para homogeneizar a sociedade. Por fim o sujeito da soberania é o povo, a vontade geral.<sup>8</sup>

## 2.2. A CONTRADIÇÃO DA LIMITAÇÃO DA SOBERANIA

Contemporaneamente, Alexandre Araújo Costa, em seu artigo, O Poder Constituinte e o Paradoxo da Soberania Limitada, nos leva a refletir que o constitucionalismo ao mesmo tempo em que admite que a soberania popular precisa ser absoluta com o fito de validar fundamentadamente a Constituição, necessita ser concomitantemente limitada, para dessa forma, haver respeito quanto à validade da Constituição. Ele nos conduz, por exemplo, ao parágrafo único do artigo 1º da CF/88, que trata: “Todo o poder emana do povo”.

Analisando isoladamente essa assertiva, pode-se depreender de que o povo é soberano. Entretanto, a dogmática constitucional entende que essa soberania é mitigada ao se estabelecer uma constituição. O povo ao adjudicar o poder

---

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

<sup>8</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009.

constituente aos seus representantes no legislativo, abre mão da sua soberania por meio de instituições que atuam conforme os procedimentos firmados na própria lei fundamental e passam a exercê-la indiretamente.

Abade de Sieyès<sup>9</sup> desenvolve o conceito do poder constituinte dizendo que o povo é soberano, só que essa soberania deverá ser empregada para desenvolver o poder constituinte. No momento em que esse poder constituinte cria a Constituição, automaticamente estará se criando um Estado, estabelecendo o poder constituído. O poder constituinte se esvai e, ao deixar de existir, o povo não é mais soberano, o que acaba por limitar a soberania popular.

Dessa forma, Alexandre Araújo Costa, demonstra que o povo possui um único ato soberano, que é abdicar de sua própria soberania, conferindo o poder constituinte a um determinado grupo que os representarão para constituir um governo com poderes limitados e, nessa perspectiva, mesmo que em coro unísono, o povo brasileiro agiria ilegitimamente, caso desejassem estabelecer quaisquer direitos e obrigações, por conta do entendimento de que quando se estabelece uma Constituição, todas as Instituições do Estado estarão submetidas às leis que estabelecem os limites e as organizações do poder do Estado.

Esse mesmo entendimento se aplica às autoridades instituídas que também estarão impedidas de modificar a norma, consubstanciando em um verdadeiro absurdo a possibilidade de o poder legislativo ter a faculdade de alterar deliberadamente o texto constitucional, pois se houvesse essa prerrogativa, não haveria Constituição e o Poder Legislativo seria o verdadeiro e único soberano. Soberania que já fora defendida por Locke e Rousseau.<sup>10</sup>

Para Locke<sup>11</sup>, o Legislativo, em uma sociedade organizada, era o único poder supremo, diferentemente de soberano, onde todos os outros estariam ou deveriam

---

<sup>9</sup>COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Teoria & Sociedade, Belo Horizonte, UFMG, v. 19, 2011.

<sup>10</sup> TEORIA E SOCIEDADE. **Revista dos Departamentos de Antropologia e Arqueologia, Ciência Política e Sociologia da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/revistasociedade/index.php/rt/article/view/16/15>>. Acesso em: 05 out. 2017.

<sup>11</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Teoria & Sociedade, Belo Horizonte, UFMG, v. 19, 2011.

subordinação. Todavia, como se trata de um poder que é confiado ao legislativo a determinados propósitos, subsiste no povo o poder supremo para destituir ou mesmo modificar o Legislativo quando avaliar o ato legislativo discordante do que nele fora confiado.<sup>12</sup>

Dando continuidade, Alexandre Araújo Costa, aborda que as constituições surgiram no século XVIII, quando o Poder Legislativo abdicou da sua soberania instituindo leis que previam a divisão dos poderes, do que hoje conhecemos, Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da limitação de cada um deles. Desta forma, a soberania do Legislativo fora transferida pela supremacia da Constituição, muito embora a legitimidade para sua instituição fosse justificada no ideário de soberania do povo. Assim, fica visível o paradoxo que se forma ao se evidenciar a combinação de povo soberano e constituição soberana e conclui afirmando que o poder constituinte é um elemento semântico liberal que fundamenta o poder dos Estados constitucionais.

O poder constituinte compõe a mitologia liberal que busca identificar o tempo fundador do passado. No que toca à mitologia democrática, conforme se dá nas teorias de Rousseau e de Negri, essa possibilidade continua aberta, onde o povo pode exercer, de tempos em tempos, um poder soberano, chamando o primeiro de poder legislativo e o segundo de poder constituinte<sup>13</sup>.

### **2.3. SOBERANIA DO ESPAÇO AÉREO, TEORIAS E CONVENÇÕES**

De agora em diante, poderá ser observado uma certa importância na contextualização cronológica explicativa quanto aos acontecimentos. A intenção por traz disso, é possibilitar uma melhor compreensão da evolução histórica, mesmo que de forma breve, para se compreender a evolução dos temas trazidos, dentre eles, a aviação, até chegarmos ao ponto crucial que é a edição da Lei do Abate, sua regulamentação e desdobramentos.

---

<sup>12</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 1994.

<sup>13</sup> COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Teoria & Sociedade, Belo Horizonte, UFMG, v. 19, 2011.



Duas teorias abordam a natureza jurídica do espaço aéreo. Uma delas foi elaborada pelo advogado e estudioso francês Paul Auguste Joseph Fauchille, que sustentava a “liberdade absoluta”, baseado no Direito de conservação do Estado subjacente. Esta doutrina entendia que os Estados, além de não terem soberania, não poderiam lançar mão de sua autoridade sobre o espaço aéreo, configurando em certa medida, mitigação da soberania.

A segunda teoria se divide em dois aspectos importantes: uma defendida pelo inglês John Westlake que tratava da passagem inocente e a outra pelo alemão Franz Von Holtendorff que condicionava essa passagem inocente a um certo limite de altitude. A soberania exclusiva do Estado sobre o seu espaço aéreo sobrejacente, é reconhecida pelo Direito internacional.

A passagem inocente constou da **Convenção Internacional de Paris**, ocorrida em 1919, logo após o término da primeira guerra mundial, período em que a aviação fora utilizada para fins militares, sendo este, um verdadeiro experimento do uso de aeronave<sup>14</sup> para a segunda guerra mundial. Essa Convenção, foi um passo muito importante para regular a navegação aérea internacional, pois o que prevaleceu foi a teoria inglesa de Westlake, em conjunto com a do alemão Holtendorff, do sobrevoo inocente. Houve também a criação da Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA), cujo propósito foi o de promover estudos dos problemas atinentes à aeronavegação. Ela é considerada o esboço da atual Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), ou Internacional Civil Aviation Organization (ICAO) de 1944.

Aprofundando um pouco mais no tema, relativo aos tratados como parâmetro normativo, cabe trazer à baila o que leciona o professor José Francisco Rezek: "Tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos"<sup>15</sup>. Uma outra conceituação fora proposta pela **Convenção de Viena**, que se preocupou em definir o tratado internacional como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo

---

<sup>14</sup> O Código Brasileiro de Aeronáutica cuidou de conceituar aeronave em seu artigo 106, que trata “Art. 106. Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas.”

<sup>15</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14

Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.<sup>16</sup> As definições consagradas na **Convenção de Paris**, vigoraram até 1922, para então serem alterados pelo Protocolo de Londres e posteriormente pelo Protocolo de Paris, ocorrido em 1929.<sup>17</sup>

A Convenção Ibero-Americana de Navegação Aérea de 1926, mais conhecida por **Convenção de Madrid**<sup>18</sup>, ao reconhecer o livre-arbítrio entre Estados Ibéricos e da América Latina, quanto à soberania sobre o seu espaço atmosférico sobrejacente e também a liberdade de passagem inofensiva, desde que fosse exercida em época de paz, resgata os princípios fundamentados da Convenção de Paris.

A **Convenção de Chicago de 1944**, sobre Aviação Civil Internacional, em seus artigos 1º e 2º, reconheceu a soberania exclusiva e absoluta dos Estados sobre o espaço aéreo acima de seus territórios, tanto na área terrestre como também na faixa marítima adjacente, admitindo, contudo, o sobrevoo inocente de aviões civis. Essa convenção é abarcada pelo Acordo Provisório, pelo Acordo de 1946 entre EUA e Inglaterra, conhecido por Acordo de Bermudas, e também pelo Protocolo de Emendas de 1947. O Brasil assinou e ratificou esse acordo.

Esse conjunto padronizado de direitos aéreos foi formulado na Convenção da Aviação Civil Internacional, de 1944, em virtude de querela entre Estados acerca da proposta de liberalização dos serviços aéreos. Assim, inicialmente essa Convenção criou 5 (cinco) “liberdades do ar” com direitos de tráfego permitidos às empresas aéreas de um país para operar no território do outro país ou além deste. As 2 (duas) primeiras liberdades eram de cunho técnico e as 3 (três) últimas regulavam o transporte de pessoas, embarque e desembarque, malas postais e cargas, de cunho

---



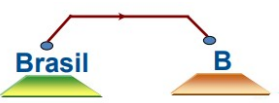

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto Legislativo nº 496, de 2009**. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-496-17-julho-2009-589661-publicacaooriginal-114586-pl.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.

<sup>17</sup> MATTOS, A. M. **Direito aeroespacial e direito do mar**. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Número 92. Dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1643.htm>>. Acesso em: 15 out. 2017.

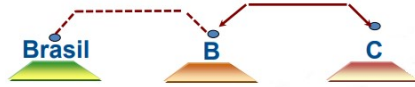
<sup>18</sup> A Convenção de Madrid é reconhecidamente uma das mais importantes para o transporte aéreo internacional em sua forma e organização, juntamente com as convenções de Havana 1928 e de Varsóvia de 1929.

comercial, tudo a depender de negociação e permissão entre os Estados. A prática e a doutrina acrescentaram outras 4 (quatro) liberdades na Convenção, sem definição jurídica por tratado internacional. No quadro 1, é possível compreender as 9 (nove) liberdades, sempre utilizando o Brasil como referência.

### Quadro 1 - EXERCÍCIO DAS “LIBERDADES DO AR”

(Considerando, nos exemplos, sempre uma empresa designada pelo Brasil)
<p><b>1ª LIBERDADE</b> Direito de sobrevoar o país B.</p> 
<p><b>2ª LIBERDADE</b> Direito de realizar pouso técnico no país B. Obs: não embarcam/desembarcam passageiros, carga e mala postal no país B. Obs: não embarcam/desembarcam passageiros, carga e mala postal no país B.</p> 
<p><b>3ª LIBERDADE</b> Direito de desembarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga embarcados no território do país de nacionalidade da aeronave.</p> 
<p><b>4ª LIBERDADE</b> Direito de embarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga destinados ao território do país de nacionalidade da aeronave.</p> 
<p><b>5ª LIBERDADE</b> Direito de embarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga destinados ao território de um outro país, bem como de</p>

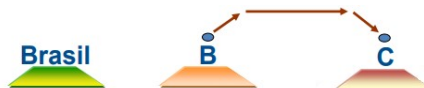
desembarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga procedentes de um outro país, em voos originados e/ou destinados ao país da empresa.



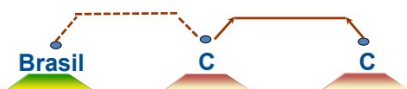
**6ª LIBERDADE** Direito de a empresa brasileira designada transportar passageiros, mala postal e carga entre dois outros países, com pouso intermediário no Brasil.



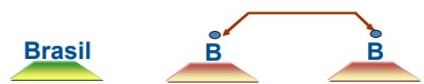
**7ª LIBERDADE** Direito de transportar tráfego de um Estado para um terceiro sem passar pelo território do Estado de bandeira da aeronave.



**8ª LIBERDADE** Direito de transportar tráfego entre dois pontos do território de um Estado diferente do da bandeira da aeronave.



**9ª LIBERDADE** Direito de transportar tráfego inteiramente dentro de um terceiro Estado.



Fonte: Agência Nacional de Aviação Civil–ANAC<sup>19</sup>

<sup>19</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO-ANAC. **As Liberdades do Ar**. Disponível em: <[http://www.anac.gov.br/A\\_Anac/internacional/acordos-internacionais/6liberdades-do-ar-1/anexo\\_2\\_liberdades\\_do\\_ar.pdf](http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/acordos-internacionais/6liberdades-do-ar-1/anexo_2_liberdades_do_ar.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2017.

Cada Estado autoriza que uma determinada companhia aérea de outra nacionalidade realize em seu território os serviços de forma regular, por meio de tratados bilaterais e/ou esporadicamente por autorização unilateral, utilizando como parâmetro as “liberdades do ar” constantes da convenção. O que não pode ser desconsiderado é que as aeronaves de nacionalidade estrangeiras estarão sujeitas à jurisdição do Estado ao qual elas se encontrarem, não se aplicando às aeronaves militares e as de Estado, por gozarem de imunidade de jurisdição.

Quando estiverem sobrevoando em alto-mar, sujeitar-se-ão à jurisdição do Estado de matrícula. Toda e qualquer aeronave só possui uma nacionalidade.<sup>20</sup> O art. 2º da Lei 8.617/93, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileira, trata que a soberania do Brasil se estende ao mar territorial, ao espaço aéreo sobrejacente, bem como ao seu leito e subsolo.<sup>21</sup>

Cabe reforçar que as Convenções de Paris e de Chicago confirmaram quanto à soberania completa e exclusiva dos Estados sobre o espaço aéreo acima do seu território, dando a entender que o Estado poderá tomar as medidas julgadas necessárias para defender esse espaço aéreo, incluindo a interceptação de aeronaves infratoras. Destaca-se o incidente que provocou a morte de “269 passageiros do Boeing 747 da Korean Airlines, abatido pela antiga União Soviética em 1º de setembro de 1983, por sobrevoar indevidamente o território daquele país”<sup>22</sup>. Tal acontecimento culminou no Protocolo de Montreal de 1984, alterando a Convenção de Chicago. A mudança que cabe evidência e que figura como a principal, foi a de impedir que os Estados, no ímpeto de proteger sua soberania, utilizem desproporcionalmente medidas que possam provocar a perda de vidas humanas.

---

<sup>20</sup> WIKIPÉDIA. **Domínio público internacional**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Dom%C3%ADnio\\_p%C3%BAblico\\_internacional](https://pt.wikipedia.org/wiki/Dom%C3%ADnio_p%C3%BAblico_internacional)>. Acesso em: 22 out 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8617.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8617.htm)>. Acesso em: 22 out.2017.

<sup>22</sup> JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição. Atlas, 02/2015.

José Francisco Rezek, demonstra o entendimento de que os sequestros, bem como outras formas de violência, ocorridas na segunda metade do século passado, no que tange ao conjunto da navegação aérea civil, culminaram na celebração de tratados que tinham a preocupação quanto ao problema da segurança.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> FRANCISCO REZEK, José. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo, Saraiva, 2000, p.321.

### 3. O DIREITO AERONÁUTICO

Dando continuidade na contextualização proposta, nesse capítulo será tratado de forma lacônica, o histórico do Direito Aeronáutico, dada a importância extremada na proteção do espaço aéreo, do qual todos os Estados, sem exceção, possuem o seu, diferentemente da costa marítima, onde alguns Estados não possuem mar territorial<sup>24</sup>. Analisaremos ainda nesse capítulo, a evolução da Aviação Militar Brasileira, culminando na instituição do Código Brasileiro do Ar (CBA), até chegar nos procedimentos da aplicação do tiro de destruição e por fim, os desdobramentos da Lei do Abate na Copa do Mundo e Olimpíadas no Brasil.

Inicialmente cumpre tratar propriamente do Direito Aeronáutico, que procura abordar os vínculos jurídicos afetos à navegação aérea, bem como no que toca ao transporte aéreo doméstico e internacional. Sua abrangência se dá também na aviação civil de um modo geral, desta forma, quaisquer movimentos de aeronaves influenciadas proeminentemente pelo ar, bem como do transporte aéreo comercial e outras atividades correlatas. Contemporaneamente admite-se tal conceituação quando de uma altitude próxima a 80 km, todavia, com o avanço da tecnologia, essa referência pode ser alterada pela dinâmica do próprio Direito Aeronáutico, sempre no intuito de acompanhar as constantes mudanças e modernizações que fazem parte da tecnologia que são incorporadas pela própria aviação civil.

---

<sup>24</sup>Dados de 2017 mostram que no mundo existem 44 países que pela sua natureza geográfica, não possuem costa marítima, sendo eles: Afeganistão; Andorra; Armênia; Áustria; Azerbaijão; Botswana; Bolívia; Butão; Burkina; Faso; Burundi; Bielorrússia; Cazaquistão; Chade; Eslováquia; Etiópia; Hungria; Laos; Lesoto; Liechtenstein; Luxemburgo; Macedônia; Moldávia; Mongólia; Mali; Malawi; Níger; Nepal; Paraguai; Quirguistão; República Centro-Africana; República Checa; Ruanda; San Marino; Sérvia; Sudão do Sul; Suazilândia; Suíça; Tadjiquistão; Turquemenistão; Uzbequistão; Uganda; Vaticano; Zâmbia; Zimbábwe. Entre estes, apenas o Liechtenstein e o Uzbequistão se encontram rodeados exclusivamente por outros países sem costa marítima. Por Continente são distribuídos da seguinte forma: África: 16 Países; Europa: 16 Países; Ásia: 10 Países; América do Sul: 2 Países. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Pa%C3%ADs\\_sem\\_costa\\_mar%C3%ADtima](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pa%C3%ADs_sem_costa_mar%C3%ADtima)>. Acesso em: 27 out. 2017.

### 3.2. BREVE HISTÓRICO DA AVIAÇÃO MILITAR BRASILEIRA

Cada um de nós temos um lugar para chamar de cidade natal, não é diferente na aviação militar brasileira. A cidade fluminense de Campo dos Afonsos é a terra natal da aviação militar brasileira, foi lá que a primeira Escola Brasileira de Aviação (EBA) foi fundada, em 02 de fevereiro de 1914, recebendo 60 militares do Exército e da Marinha, inclusive instrutores estrangeiros. Entretanto, sua duração foi efêmera, fechando suas portas poucos meses depois.

Logo após a 1ª Guerra Mundial (1914-1918), o Exército passou a utilizar novamente o Campos dos Afonsos em atividades aeronáuticas, sendo, inclusive, prestigiado pela visita ilustre do brasileiro Santos Dumont, que ficou impressionado com as instalações. Em 1919, mesmo ano da Convenção de Paris, foi criada a Escola de Aviação Militar (EAM), apoiada pela Missão Francesa de Aviação responsável pela preparação de pilotos militares e mecânicos para o Exército até a década de 40.<sup>25</sup>

Posteriormente à criação da “Arma de Aviação”, em 1927, impulsionado pelo desenvolvimento da Aviação no Brasil, foi instalado no mesmo ano a Diretoria de Aviação Militar, onde foram transferidos por decreto para a arma de aviação os oficiais que já eram diplomados como pilotos-aviadores ou como observadores aéreos.<sup>26</sup>

Em 1941 foi fundada a Escola de Aeronáutica, responsável pela formação de novos aviadores militares desde a sua fundação até 1971. A essa altura o Código Brasileiro do Ar já havia sido instituído em 1938, no governo Getúlio Vargas. A criação da Escola de Aeronáutica, hoje denominação de Academia da Força Aérea (AFA), situada na cidade de Pirassununga-SP, se deu em substituição à antiga Escola de Aviação Militar. No mesmo ano é criado a Ministério da Aeronáutica,

---

<sup>25</sup> FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Conheça um pouco mais sobre o berço da aviação militar brasileira**. 12 dez. 2012. Disponível em:

<<http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/13757/HIST%C3%93RIA%20-%20Conhe%C3%A7a%20um%20pouco%20mais%20sobre%20o%20ber%C3%A7o%20da%20avia%C3%A7%C3%A3o%20militar%20brasileira>>. Acesso em: 23 out. 2017.

<sup>26</sup> ABREU, Alzira Alves de (Coord.) et al. **Dicionário histórico-biográfico brasileiro pós-30**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV/CPDOC, 2001. 5 v



integrado pela Força Aérea Nacional (FAB), anteriormente denominada de Forças Aéreas Nacionais. Com isso, o Brasil passa a ter 3 (três) forças militares, além da FAB, somado a do Exército e a da Marinha. A FAB já nascia com a frota de aviões considerados velhos e obsoletos<sup>27</sup>. Somente com a parceria com os Estados Unidos da América (EUA) que o país passou a ter caças Curtiss, considerados moderno à época.

Em 1942 o Brasil veio a ingressar na 2ª Guerra mundial, com a participação da FAB, da Força Expedicionária Brasileira (FEB) e de unidades do exército. Com o lema “Senta a Pua”, considerado pela aviação nacional como um dos capítulos de grande relevo nacional, essas unidades, incorporadas a duas divisões do exército dos Estados Unidos da América, foram encarregadas de lutar na tomada da Itália. A aviação militar brasileira teve destaque na guerra, culminando com seu crescimento nos anos subsequentes.<sup>28</sup>

### 3.3. INSTITUIÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DO AR

Em 1938, no governo Getúlio Vargas, é instituído o Código Brasileiro do Ar, precursor do código atual, por meio do Decreto-Lei nº 483. A intenção era agregá-lo às Convenções e Tratados internacionais na regulação do direito aéreo brasileiro. Sua previsão era de promover o exercício pleno da soberania do espaço aéreo sobrejacente ao território brasileiro, incluído aí as águas territoriais. Esse código era composto de 3 (três) títulos que tratavam, respectivamente, “Do Direito Público Aéreo”, “Direito Privado Aéreo” e “Das Infrações e Penalidade”.<sup>29</sup>

Um ano mais tarde da instituição do código, começa a 2ª Guerra Mundial, mas antes disso, Giulio Douhet (1869-1930), Oficial do exército italiano, desenvolve a teoria de que para um Estado ter poder suficiente para dominar o ar, era necessário possuir uma aviação civil bastante desenvolvida, desde que

---

<sup>27</sup> Em 1969 é criada a Embraer, em meio à política de substituição de importações fomentada pelo governo. A Embraer iria trabalhar em conjunto com a FAB em inúmeros projetos através dos anos, até sua privatização em 1994.

<sup>28</sup> MARTINS; Flávio José. **História Geral da Aeronáutica Brasileira**, INCAER. Rio de Janeiro. 1996.

<sup>29</sup> BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 483, DE 8 DE JUNHO DE 1938**. Revogado pelo Decreto-Lei nº 32, de 1966 Texto para impressão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

supervisionada pelo Estado, não obstante ser controlado pelo setor privado. Quando desenvolvida, iria envolver a indústria aeronáutica na fabricação de aviões, componentes, aeroportos capazes de abranger todo o território, para, então, promover a cobertura desse território por linhas aéreas que pudessem fazer a interligação de todos os pontos do país. Além disso, como haveria a necessidade de treinamentos para a formação de operadores de voo, de pilotos e de mecânicos, o setor privado também seria o responsável por cuidar disso. No seu entendimento, o poder aéreo deveria ser dividido da seguinte forma:

- Forças aéreas independentes, que se responsabilizariam pelas aeronaves, como os bombardeiros e os caças, para situações extremada de guerra;
- As forças auxiliares do exército e da marinha incumbidas de fazer o apoio dessas operações; e
- Aviação civil que, em momentos de guerra, seria responsável pelo transporte de equipamentos e suprimentos, pelas tropas, pelas patrulhas e pelo reconhecimento e salvamento.

Posteriormente, parte de sua teoria seriam rechaçadas durante a 2ª Guerra Mundial, por conta dos acontecimentos.<sup>30</sup>

O Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, no governo militar do Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, institui o novo Código Brasileiro do Ar, não obstante seu projeto de reformulação já ter sido trabalhado e apresentado em 1963. O novo Código nasceu com o objetivo de aprimorar seu antecessor, datado de 1938 e, visando proteger a aviação brasileira do seu interesse, da superioridade e domínio dos países mais desenvolvidos que apresentavam maior poderio. No ano seguinte, a Constituição de 1967, em seu art. 8º, reafirmou o que já trazia as Constituições de 1934, 1937 e 1946, quanto à competência privativa da união para legislar sobre temas pertinentes à aviação, retomando no inciso XVII, alínea “b”, a nomenclatura contida na Constituição de 1934 de “Direito Aéreo”.

---

<sup>30</sup> ALMEIDA, André Luiz de. **A evolução do poder aeroespacial brasileiro**. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

Mais tarde, com a Emenda Constitucional de 1969, a nomenclatura passou para “Direito Aeronáutico”, em igual art. 8º, XVII, “b”. Com o advento da Constituição de 1988, essa nomenclatura foi mantida no art. 22, inciso I. Entretanto, pode-se perceber que nenhuma delas alterou a competência da união para legislar sobre o tema, muito embora fossem mudadas as nomenclaturas.

Para substituir o Código Brasileiro do Ar, em 19 de dezembro de 1986, foi editada a Lei nº 7.565<sup>31</sup>, instituindo o atual Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), que passou a limitar a exploração do comércio de transporte aéreo conferindo competência ao Estado para fiscalizar e controlar os serviços. O CBA passou a ser regulado pelas Convenções, Atos Internacionais e Tratados do qual o Brasil seja signatário.<sup>32</sup> O CBA, posteriormente, foi modificado pela Lei 9.614, de 05 de março de 1998, que teve o condão de modificar o art. 303 e introduzir o parágrafo 2º, dando a possibilidade de uma aeronave poder ser submetida à detenção, à interdição e à apreensão, em uma operação conjunta, composta pela Aeronáutica, Receita Federal e Polícia Federal.

A introdução do parágrafo 2º foi uma verdadeira inovação, que se deu com a redação que se segue:

§ 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.<sup>33</sup>

Antes do advento da edição da Lei do Abate, havia uma lacuna jurídica que pudesse apoiar o policiamento realizado no espaço aéreo brasileiro, especificamente quanto aos movimentos realizados de forma não regular. Em meio às

---

<sup>31</sup> BRASIL. **LEI Nº 7.565, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm)>. Acesso em: 22 out.2017.

<sup>32</sup> MOURA, Geraldo Bezerra de. **Transporte aéreo e responsabilidade civil**. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 9.614 de 05 de março de 1998**. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9614.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm). Acesso em: 12 fev. 2017.

modernizações ocorridas no Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM), comprovou-se que o meio mais frequente de ingresso de entorpecentes no país eram oriundos das áreas fronteiriças, das quais já se tinha o conhecimento de serem produtoras desses entorpecentes.

Assim, tais aeronaves voavam rumo ao interior brasileiro para abastecer o consumo interno, bem como de países próximos que na maioria das vezes tinham o intuito de seguir a rota internacional europeia e norte americana. A falta de um mecanismo jurídico que albergasse a possibilidade de interceptar uma aeronave que desrespeitasse as normas brasileiras tornava vulnerável o espaço aéreo, inicialmente a esses traficantes, pois quando a Força Aérea Brasileira (FAB), responsável por esse policiamento, interceptava essas aeronaves clandestinas, eram ignoradas pelos pilotos quanto à ordem de pousar. Para se fazer uma comparação, era bem parecida como a de alguém resistindo à prisão que era ordenada, por exemplo, por um policial em perseguição.

Essas aeronaves circulavam livremente, especialmente pelas fronteiras brasileiras, violando, sobretudo, a Soberania do Estado e adentrando com entorpecentes e substâncias proibidas. Tornou-se mais que necessárias medidas com maior contundência para combater os voos ilícitos que transportavam esses entorpecentes e substâncias proibidas para o Brasil. Inicialmente, a Lei do Abate inovou nos conceitos, com as expressões “meios coercitivos”, “aeronave hostil” e “medidas de destruição”.

Dessa forma, a imprescindibilidade de que esse dispositivo fosse aplicado de forma extremamente segura, com claros procedimentos e condições favoráveis em que essas medidas que levasse à destruição poderiam ser executadas. Formou-se uma equipe de trabalho interministerial com profissionais das mais diversas áreas para debater todos os pontos para a regulamentação da Lei 9.614/98. Fizeram parte desse debate, países fronteiriços com interesse no tema por adotarem normas correlatas.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Centro de Comunicação Social da Aeronáutica**. Entenda a Lei do Tiro de Destruição. Disponível em: < <http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

Finalmente a regulamentação aconteceu pelo Decreto Presidencial nº 5.144, publicado no Diário Oficial da União, de 19 de julho de 2004, com *vacatio legis* de 90 dias após a publicação, tempo relativamente exíguo haja vista as consequências advindas de sua inobservância. Entretanto, garantia uma medida imperativa para o efetivo confronto a crime atrelado ao tráfico de entorpecentes e substâncias proibidas.

### **3.4. OS PROCEDIMENTOS PARA A APLICAÇÃO DO TIRO DE DESTRUIÇÃO E A OPERAÇÃO OSTIUM**

A interceptação, independentemente de qualquer outro procedimento, se inicia com alertas advindos dos radares da Força Aérea Brasileira (FAB), que possuem a capacidade de detectar os voos que estão sendo realizados, promover sua observação e quando considerado suspeito ou já sendo caracterizado como hostil, proceder com outros passos previamente estabelecidos.

Qualquer sobrevoo no espaço aéreo pátrio que é realizado por helicópteros e demais aeronaves, necessitam de um plano de voo que seja definido previamente e aprovado. Esse procedimento é padrão e também é bem difundido na aviação mundial, que envolvem basicamente dois pontos principais na questão da segurança como, a previsão e cálculo do consumo de combustível e a aprovação deste plano com o controle de tráfego aéreo com o intuito de se evitar qualquer possibilidade de haver colisão entre aeronaves em pleno voo.

Havendo suspeita e não sendo possível o contato via torre de controle, a FAB envia uma aeronave para observar mais de perto e com uma certa preocupação de que não seja percebida para realizar fotos, colher maiores informações como, a próprio matrícula, o tipo de aeronave, qual seria o real nível de voo daquela aeronave interceptada e demais características que possam ser consideradas marcantes. Em seguida passa-se a um outro procedimento para subsidiar a identificação, como a interrogação do piloto requerendo o repasse das demais

---

informações necessárias como, o seu nome, a confirmação da matrícula da aeronave, a procedência do voo, o destino e outras que se fizerem necessárias.

Esse contato tem uma característica própria que é a utilização da frequência 121.50MHz, isso pelo fato de ser bastante difundida entre os aviadores, justamente para situações adversas e/ou emergenciais e como se não bastasse, a frequência mencionada consta de uma placa afixada na aeronave de fácil visualização do piloto da aeronave interceptada, conforme imagem 1.



**Imagem 1-** Aeronave interceptadora

Fonte: Blog Oficial da Força Aérea Brasileira<sup>35</sup>

Uma outra avaliação que é feita reside na procedência da aeronave. Aquelas oriundas de rotas previamente mapeadas e notoriamente conhecidas de serem

---

<sup>35</sup> BLOG OFICIAL DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Na defesa da fronteira: a interceptação de aeronaves**. Disponível em: <[http://www.forcaareablog.aer.mil.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=39:na-defesa-da-fronteira-a-interceptacao-de-aeronaves&catid=2:uncategorised&Itemid=129](http://www.forcaareablog.aer.mil.br/index.php?option=com_content&view=article&id=39:na-defesa-da-fronteira-a-interceptacao-de-aeronaves&catid=2:uncategorised&Itemid=129)>. Acesso em: 12 set. 2017.

produtoras e/ou distribuidoras de entorpecentes e substâncias ilícitas. A partir das informações apuradas, o interceptador mediante ordens superiores, procede com as orientações para que a aeronave suspeita mude sua rota de voo e proceda o pouso em pista previamente indicada, possibilitando assim a realização de revista em solo no interior da aeronave.

No caso de o interceptado não obedecer às ordens e indicações de pouso, poderá, o piloto da FAB, receber da autoridade superior mediante códigos e autenticações, autorização para a realização do tiro de advertência, utilizando munição traçante<sup>36</sup>. Por fim, não sendo cumpridas todas as orientações e ordens pelo piloto da aeronave interceptada, esta será classificada como hostil, a partir daí busca-se uma nova ordem da autoridade competente para autorizar o tiro de destruição, que na verdade tem o objetivo de avariar a aeronave para forçar o pouso impedindo o prosseguimento do voo.

A partir do Decreto nº 9.077/2017, o controle operacional fica a cargo do Comando Aeroespacial do Comando da Aeronáutica, visando possibilitar a necessária agilidade do procedimento decisório com o elevado grau de segurança que se exige.<sup>37</sup> Todos os passos são registrados em gravações com as comunicações e/ou imagens da aplicação dos procedimentos progressivos. O quadro 2, abaixo, visa facilitar o entendimento dos procedimentos que são adotados até a efetivação do tiro de destruição.

---

<sup>36</sup> As munições traçantes, possuem uma quantidade pequena de fósforo ou magnésio em sua base ou na ponta do projétil, que ao entrar em atrito com o ar ou com o calor proveniente da inflamação da carga propelente acaba se queimando, possibilitando sua visualização a olho nu mediante um rastro luminoso que é deixado no percurso do projétil.

<sup>37</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 5.144, DE 16 DE JULHO DE 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

**Quadro 2** – Procedimentos a serem adotados até o tiro de destruição.

Avaliação	Medidas	Medidas adotadas
Normal	Padrão	Verifica-se as condições de voo da aeronave. Procede o acompanhamento.
Suspeita	Averiguação	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Confirma-se a identidade da aeronave;</li> <li>• Vigiar o seu comportamento;</li> <li>• Interrogar por meio de comunicação via rádio ou sinais visuais.</li> </ul>
	Intervenção	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mudar a rota visando forçar o pouso;</li> <li>• Adotar medidas de controle no solo.</li> </ul>
	Persuasão	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Disparar tiros de aviso com munição traçante.</li> </ul>
Hostil	Destruição	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Consiste no disparo de tiros com intuito de causar danos, impedindo assim que o voo prossiga.</li> </ul>

Fonte: Reservaer (adaptado pelo autor)<sup>38</sup>

<sup>38</sup> FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Centro de Comunicação Social da Aeronáutica**. Entenda a Lei do Tiro de Destruição. Disponível em: < <http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2017.



Destaca-se que o tiro de destruição deverá, obrigatoriamente, atender às exigências rígidas que estão na regulamentação do Decreto nº 5.144/2004 onde o tiro de destruição só poderá ser efetivado após terem sido cumpridos todos os procedimentos previstos e descritos, sendo esse o derradeiro recurso a ser adotado.<sup>39</sup>

Após a todo o amadurecimento colocado em prática dos procedimentos para a realização do tiro de destruição, a Força Aérea Brasileira (FAB) deu início, no primeiro trimestre de 2017, na denominada, Operação Ostium, coordenada pelo Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE), localizada em Brasília. Seu principal objetivo é o de coibir o trânsito de aeronaves irregulares suspeitas de estarem vinculadas ao narcotráfico transfronteiriços. Em março de 2018, foi realizado o deslocamento de suas estruturas integradas por radares e/ou aeronaves para localidades situadas entre fronteiras com a Bolívia, o Paraguai e a Argentina.

A fase inicial da Operação Ostium, já finalizada, se deu nas cidades brasileiras, que fazem fronteira com outros países sul americanas, de Chapecó (SC), de Dourados (MS), de Corumbá (MS), de Foz do Iguaçu (PR), de Campo Grande (MS) e de Cascavel (PR). Essas cidades foram reforçadas por tropas e equipamentos, para serem utilizados na batalha ao tráfico de entorpecentes e substâncias proibidas. O efeito inicial dessa Operação, foi a interceptação de, ao menos, 4 (quatro) aeronaves em condições irregulares por dia, somente no conjunto reunido dessas cidades.

No decorrer do ano de implementação da Operação, outras cidades de áreas de fronteira também foram alvo da Ostium. Com o passar do tempo, desde as primeiras operações realizadas, houve uma outra estratégia para dar maior eficiência e eficácia nas investidas, se apoiando em procedimentos sigilosos como elemento surpresa. O intuito ambicioso dessa tática é o de levar a zero a quantidade de investidas desses criminosos nas áreas fronteiriças.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Centro de Comunicação Social da Aeronáutica**. Entenda a Lei do Tiro de Destruição. Disponível em: < <http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>>. Acessado em: 26 out. 2017.

<sup>40</sup> OPERAÇÃO OSTIUM. **O que é a Operação Ostium?**. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/ostium/>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

### 3.5. A LEI DO ABATE VOLTADA PARA A COPA DO MUNDO E OLIMPIÁDAS NO BRASIL

Após o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, os governos de diversos países passaram a dar maior importância no combate aos ataques que se sucederam, bem como nas ameaças feitas por grupos extremistas. O Brasil experimentou o gosto amargo de ser ameaçado com um ataque terrorista quando da preparação para a Copa do Mundo FIFA no Brasil a ser realizada em 2014.

O governo brasileiro demonstrando a real preocupação que se a vizinhava, elaborou, por intermédio Secretaria Extraordinária de Segurança para Grandes Eventos, do Ministério da Justiça, com a publicação do Planejamento Estratégico de Segurança para a Copa do Mundo FIFA 2014, no Diário Oficial da União (DOU), de 30/08/2012 (nº 169, Seção 1, pg. 45)<sup>41</sup>. O documento indicava dentre as 3 (três) principais preocupações a ameaça terrorista, conforme pode-se apreender do texto publicado.<sup>42</sup>

f. Terrorismo e Organizações Extremistas: o pior cenário para a Copa do Mundo é a ocorrência de um atentado terrorista. Tal modalidade de risco deve ser seriamente considerada, já que uma de suas características é a visibilidade procurada pelos grupos extremistas. Assim, a realização de um grande evento é acontecimento altamente atrativo para ação de grupos terroristas. Os cuidados com o terrorismo devem abranger tanto o período do evento como sua fase 31/ 63 preparatória, já que toda ação terrorista necessita de providências preliminares, que podem ser detectadas e neutralizadas;

Em 2014, em meio às movimentações do governo brasileiro nas questões ligadas ao terrorismo, publicou o Decreto nº 8.265<sup>43</sup> que possibilitou uma hipótese mais abrangente da aplicação da medida de destruição de aeronaves. O foco era a

---

<sup>41</sup> JUSBRASIL. Diários. DOU. 30/08/2012. Diário Oficial da União de 30 de Agosto de 2012.

Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/DOU/2012/08/30>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

<sup>43</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 8.265, DE 11 DE JUNHO DE 2014**. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, no tocante às aeronaves sujeitas à medida de destruição, no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8265.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8265.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018.

Copa do Mundo do Brasil. A ideia era evitar que ameaças terroristas se concretizassem a ponto de comprometer o grandioso evento a ser realizado no Brasil. A novidade nesse Decreto foi a possibilidade de abater aeronaves suspeitas sobre áreas densamente povoadas, observando-se o dever de proteção pertinente ao caso concreto, isso pelo fato de que o Decreto de 5.144/04, só permitia o Abate de aeronaves, como medida de extrema segurança, em locais desabitados, como é comum em regiões fronteiriças utilizadas como rota para o tráfico de entorpecentes e substâncias perigosas.

Em 13 de novembro de 2015, ocorre o ataque terrorista em Paris e Saint-Denis na França, o mundo perplexo acompanhou mais esse ataque terrorista que vitimou mais de 129 pessoas. No Brasil não foi diferente pois soou como algo de extrema preocupação, isso porque no ano seguinte, o Rio de Janeiro estaria sediando outro evento de repercussão mundial, que seriam as Olimpíadas e Paraolimpíadas Rio 2016. Considerado o palco perfeito por grupos terroristas que buscam incessantemente por exposição na mídia como parte do troféu. Não demorou para que um membro do grupo Estado Islâmico, utilizar o Twitter por meio de uma conta pessoal para postar uma ameaça direcionada ao Brasil, dizendo que o país seria o próximo alvo.

A Agência Brasileira de Inteligencia (Abin), por meio do seu diretor do Departamento de contraterrorismo, confirmou a autenticidade do perfil e da mensagem em uma palestra que participou na feira internacional de segurança pública e corporativa, realizada na cidade de São Paulo. Na ocasião afirmou que a possibilidade de ataque ao país tinha sido elevada por causa dos ataques ocorridos em outros países bem como do aumento no número de brasileiros adeptos e ligados à ideologia desses grupos de terror, entretanto, não deixou muito claro os detalhes sobre tais ligações.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup>RODRIGUES, Alex. **Abin confirma autenticidade de ameaça terrorista contra o Brasil.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/abin-confirma-autenticidade-de-ameaca-terrorista-contr-o-brasil>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

O governo brasileiro, posteriormente, publicou o Decreto nº 8.758<sup>45</sup>, em 10 de maio de 2016, onde se estabeleceu que a Lei do Abate, novamente, seria utilizada para coibir ou mesmo combater o terrorismo, caso ocorresse, nos jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Não obstante, cabe aqui lembrar, a Lei do abate ter sido editada para o combater o tráfico internacional de drogas.

Sahid Maluf<sup>46</sup> entende que o Estado, pela própria natureza que possui, jamais poderá ser aceito como uma instituição despida de proposito algum. Desnudar o Estado de uma finalidade, possui a mesma equivalência de recusar a existência desse Estado, conduzindo-o para as teorias anarquistas. Esse Estado sendo concebido como uma “instituição sócio-jurídica”, com sua organização voltada a servir aos seus nacionais, incorpora a finalidade da promoção concreta dos ideais da nação voltados à paz, segurança e propriedade.

---

<sup>45</sup> BRASIL. **DECRETO Nº 8.758, DE 10 DE MAIO DE 2016**. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8758.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8758.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018

<sup>46</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**, 33ª edição., 33rd edição. Editora Saraiva, 2017.

## 4. O ESTADO DE EXCEÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

### 4.1. O ESTADO DE EXCEÇÃO

O jurista alemão Carl Schmitt, abordou o tema soberania e estado de exceção na obra *Teologia Política* (2006) afirmando que “soberano é quem decide sobre o estado de exceção”,<sup>47</sup> sendo essa definição considerada um conceito limítrofe. Schmitt entende ainda que o soberano é quem tem o monopólio da última decisão. Quanto à excepcionalidade, situações que não podem ser tipificadas no ordenamento jurídico em vigor, no máximo podem ser consideradas de “extrema necessidade”, quando considerado essencial para a existência do Estado ou coisa parecida, o que torna atual a pergunta sobre o “sujeito da soberania”, enfim, a soberania em si.

Para Schmitt, o soberano ao mesmo tempo em que pertence ao Direito, não pertence. Sua explicação dá a ideia de que ele não pertence por estar fora, o que, dessa forma, pode livremente instaurar o estado de exceção. Todavia, ele está dentro do Direito porque tal decisão é política.

Abordando o livro *Estado de Exceção* do filósofo italiano Giorgio Agamben,<sup>48</sup> que retomar a comprovação feita pelo jurista alemão, em “*Politische Theologie*”, de que o soberano é definido como “aquele que decide sobre o estado de exceção”, entende que o Direito Público carece de uma teoria que trate sobre estado de exceção e, segundo o qual, conforme a imensa maioria dos doutrinadores, o estado de exceção, estabelece “ponto de desequilíbrio entre o direito público e fato político”. Agamben entende que as medidas excepcionais se depararam na contradição entre medidas jurídicas incompreensíveis na esfera do direito, onde o estado de exceção procura ser legal não podendo sê-lo.

Uma das questões formuladas por Agamben foi no sentido de entender como significa atuar politicamente ante a complexidade do significado de estado de

---

<sup>47</sup> SCHMITT, Carl. **Teologia política**, tradução de Elisete Antoniuk, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. ISBN 85-7308-816-8. p.7.

<sup>48</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

exceção, bem como a proximidade que se tem com as guerras civis, as insurreições e as resistências. Tal questionamento se dá pelo fato de que na normalidade do estado, isso não é comum. Quanto a esse tema, aponta Hitler como um exemplo, quando ele promulgou o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, o qual tinha o condão de suspender as liberdades individuais contidas na Constituição de Weimar:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. AGAMBEN, (2004, p. 15).<sup>49</sup>

O conceito de soberania em Jean Bodin, mais uma vez reforçando, surge no século XVI, em meio à fragmentação da Europa em Estados independentes e se orienta no caso crítico de forma excepcional. Ele sempre retoma o assunto questionando “Até que ponto o soberano se submete às leis e se obriga diante das corporações?”. Não há, contemporaneamente, uma discussão do conceito de soberania no qual Bodin não seja citado.

Agamben trata que Jean Bodin não concorda que o governante se deixe levar por promessas ao senado e ao povo, por entender que o povo não é soberano sobre as leis, assim, deveriam era se deixar levar por seus governantes. Para ele, o soberano tem necessidade de atuar contrário ao estado de normalidade, sendo ele o grande detentor da competência para poder revogar leis, de forma geral ou isoladamente, usando como exemplo a declaração de guerra e acordo de paz. Schmitt entende que as ordens estão sempre repousadas em uma decisão, e que a ordem jurídica se apoia não em uma norma, mas sim, em uma decisão. Dessa forma, ordem e segurança pública são distintas, comparado a uma burocracia militarista. Ele faz uma comparação na qual invoca Deus como exemplo de ser o único soberano, com isso, aquele na situação fática terrena que se comporta incontestavelmente como um líder supremo junto ao povo também é soberano e, para ser soberano é ainda necessário que se tenha competência, entretanto, em

---

<sup>49</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.p.47

uma situação na qual não há previsão legal positivada de quem deve agir em determinadas situações com poderes ilimitados, bem como quem decide em situações onde não há competências constitucionais que ainda não foram regulamentadas.

O estado de exceção é diferente de, por exemplo, a anarquia e o caos. No caso deste último, não há norma que seja aplicável, e mesmo assim, o estado de exceção se mantém em sentido jurídico a uma ordem que não seja uma ordem jurídica. Em nome da autoconservação do próprio Estado o Direito é suspenso em estado de exceção.

O “*military order*”, ocorrido no primeiro ano de mandato do Presidente norte-americano, George Walker Bush, do qual se permitia deter suspeitos de atividades terroristas indefinidamente, é um exemplo de estado de exceção. Esses suspeitos ficavam cerceados quanto às garantias das Leis daquele país, bem como do que estabelece a Convenção de Genebra quanto aos prisioneiros de guerra. Como se não bastasse, amplos poderes foram outorgados às autoridades americanas mediante o *USA Patriot Act de 2001*, que admitia a manutenção da prisão ou até mesmo a expulsão do estrangeiro que fosse considerado suspeito de colocar em perigo a segurança nacional americana, se configurando como um nítido exemplo de regime de exceção.

O Estado de sítio, demonstrado por Agamben, teve origem à época da primeira Assembleia Constituinte Francesa de 1791, por meio do decreto de 08 de julho, cuja característica foi a suspensão provisória dos direitos individuais dos cidadãos. O estado de exceção pode ser definido pela expressão “plenos poderes”, como uma forma de agir do poder executivo com vasto poder de, por exemplo, mudar, anular, mediante decretos, leis que estariam vigentes.

“A expressão “plenos poderes” (pleins pouvoirs) , com que, às vezes, se caracteriza o estado de exceção, refere-se à ampliação dos poderes governamentais e, particularmente, à atribuição ao executivo do poder de promulgar decretos com força-de-lei.”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

O estado de exceção, ainda em Agamben, tornou-se uma técnica de governo. Deixou de ser exceção para virar regra e, ao invés de ser uma medida excepcional, acaba sendo uma contradição no estabelecimento da ordem jurídica. A competência legislativa que, exclusivamente, deveria ser do Poder Legislativo é usurpada pelo Executivo. Assim, sua atribuição fica restrita a confirmar os decretos com força de Lei promulgadas pelo Poder Executivo. O estado de exceção possui a peculiaridade de afastar, mesmo que temporariamente, embora com condão de permanente, a diferença entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A França, berço do estado de exceção moderno, e a Alemanha, fazem parte dos Estados que fizeram constar em seu texto constitucional ou por meio de Lei o estado de exceção. Tal previsão legal é defendida por parte da doutrina e rechaçada por outra parte, dentre eles, Carl Schmitt. Entretanto, a Itália, a Suíça, a Inglaterra e os Estados Unidos, preferiram não regulamentar, muito embora tal instituto, desde a Primeira Guerra Mundial, independe de se fazer constar da constituição ou mesmo da legislação.

A norma tem que estar permeada de forma homogênea em um ambiente onde essa ordem deve estar sedimentada para que o ordenamento jurídico faça pelo menos algum sentido e Schmitt entende ainda que “soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente dominante”. A soberania estatal se define juridicamente como monopólio nas decisões e o estado de exceção mostra com maior nitidez essa essência de definição. Locke concebia o estado de exceção como algo que não pudesse ser medido. Nas mais variadas definições de soberania, uma que sempre é repetida é a que entende como poder que apesar de ser supremo não é derivado, mas é juridicamente independente.

Outra contribuição trazida por Agamben é apontar que Kelsen, objetivamente, visando resolver o conceito de soberania acaba negando-o, e em suas deduções, entende que o conceito de soberania tem de ser radicalmente reprimido já Gierke, ao tratar do mesmo tema, entende que o regente insere sua vontade pessoal no Estado como um todo orgânico. Entretanto, Direito e Estado são dois poderes idênticos e inatos, são autônomos e recíprocos, onde um não pode ser pensado sem o outro e nenhum deles pode existir por meio ou antes do outro. Schmitt faz referência à teoria cooperativista de Wolzendorff, por este entender que o Estado necessita do Direito, ao tempo em que também o Direito necessita do Estado, todavia, o Direito como princípio mais profundo mantém o Estado em amarras.



## 4.2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Antes de adentrar especificamente no tema Direito Penal do Inimigo, convém destacar que a doutrina entende o Direito Penal como parte do ordenamento jurídico, ao qual tem a função de definir as infrações e a cominação das respectivas sanções. Por sua vez, Paulo Queiroz, adverte que mesmo estando correta essa definição, ela está incompleta, pois além de definir crimes e cominar as penalidades, o Direito Penal estabelece regras e princípios que regulam a atividade penal do Estado, limitando, assim, o exercício do poder de punir, a exemplo dos princípios da legalidade, humanidade das penas, irretroatividade etc. Desta forma, as normas penais, especialmente as constitucionais-penais, estabelecem ainda a conformação político-jurídica estatal e os limites do Direito Penal são os limites do próprio Estado<sup>51</sup>.

De acordo com Bitencourt, a relação dos indivíduos em sociedade é regulada pelo Direito Penal, sendo o Estado, de forma altamente formalizada, o detentor do monopólio, do meio de controle social. A *persecutio criminis* só poderá ser desempenhada de forma legítima, mediante normas preestabelecidas de acordo com as regras legisladas por um sistema democrático. Os bens que são protegidos pelo Direito Penal, interessam à coletividade como um todo, não ao indivíduo. Assim, a vítima de um crime e o autor, possuem natureza secundária, uma vez que mesmo sendo lesada, a vítima não detém o *ius puniendi* muito embora disponha da *persecutio criminis* e do *ius accusationis*, exaurindo-se com a sentença penal condenatória. Mesmo nas ações de estrita iniciativa privada, é o Estado o verdadeiro titular do *ius puniendi*, eminentemente de caráter público.<sup>52</sup>

O alemão Gunther Jakobs, nos anos oitenta, inseriu a discussão defendendo uma teoria que, para enfrentar perigosos criminosos, o Direito Penal se dividiria em dois polos. O primeiro seria direcionado ao cidadão, ao qual faria jus a direitos e garantias. O segundo teria como destinatário aquela pessoa perigosa que reiteradas

---

<sup>51</sup> QUEIROZ, Paulo. **Conceito de direito penal**. 04 mai. 2015. Pauloqueiroz.net. 05 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/conceito-de-direito-penal/#sdfootnote1sym>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. V. 1 - Parte Geral.

vezes comete infração, tratada como inimigo. Essa teoria recebeu a denominação de Direito Penal do Inimigo ou também conhecido de Direito Penal de Terceira Velocidade.<sup>53</sup>

Para Jakobs, trata-se de descrever dois polos de um só mundo ou mesmo de apresentar duas tendências que são opostas diante de somente um contexto jurídico-penal e não de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal.<sup>54</sup>

De acordo com Borges e Oliveira, as críticas ao Direito Penal do Inimigo são formuladas de forma apaixonada e dramática, não obstante a oportunidade para se compreender o que de fato se trata a teoria de Jakobs, inclusive pelo fato de sua enorme importância e de seu diagnóstico serem totalmente suprimidos. Independentemente do nome dado à teoria, ela responde a um verdadeiro combate aos ditos diferentes, sendo de suma importância observar que está disseminado, muito embora velado, nos atuais sistemas penais, operando sem limite nas sociedades ocidentais.<sup>55</sup>

Jakobs entende que o Estado moderno não vê como inimigo que deva ser aniquilado, mas sim como cidadão, uma pessoa que agiu danificando a vigência da norma, o que não implica que essa pessoa não será chamada coativamente a compensar o dano enquanto viger a norma, isso na condição de cidadão. Onde tal postura acaba por se revelar com a pena, da qual ele define como: “a privação de meios de desenvolvimento do autor, portanto, como válida, e a máxima da conduta do autor como máxima que não pode ser norma”.<sup>56</sup>

Contudo, caso o indivíduo venha a persistir na conduta delituosa de forma constante, resistindo ao comportamento adequado que se espera do homem médio, então, não poderá fazer jus ao tratamento dispensado aos cidadãos comuns. Que

---

<sup>53</sup> REVISTA JUS NAVIGANDI. **Manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32886/manifestacoes-do-direito-penal-do-inimigo-no-ordenamento-juridico-brasileiro/1?secure=true>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

<sup>54</sup> JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>55</sup> BORGES, C. M. R.; OLIVEIRA, V. V. H. F. de. **Direito Penal do Inimigo e a guerra contra o tráfico de drogas no Brasil**. In: Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, n. 57, p. 222-223, 2013. p.222-223

<sup>56</sup> JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.32-33

no estado de natureza não há normas, sendo, portanto, de plena liberdade. Quem vence a guerra acaba por determinar o que de fato é norma e, o perdedor, não vê outra saída que não a de se submeter à determinação.

A referência aos acontecimentos terroristas de 11 de setembro de 2001, são lembrados por Jakobs<sup>57</sup> com um rápido esclarecimento. O indivíduo que agiu de forma errônea, não deve ser tratado como uma pessoa perigosa, pelo fato de ter delinquido em um caráter dito como cotidiano. Mas autor por tendência, com condutas reiteradamente díspares ao que indica na norma, a situação é totalmente diferente, definindo o terrorista como uma pessoa que, por princípio, resiste à legitimidade da ordem jurídica buscando de forma contumaz o aniquilamento desse ordenamento jurídico, por não haver dúvida de que o terrorista não pode ser tratado e punido como um delinquente comum, seja por qualquer Estado que afirme que tais atos são tidos como delitos.

#### **4.3. CRÍTICAS À LEI DO ABATE E A COMPARAÇÃO FEITA SOB A ÓTICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Os contumazes críticos pugnam pela inconstitucionalidade da Lei do Abate, defendendo que ela seja extirpada do nosso ordenamento jurídico, sob a alegação de que a aeronave é abatida baseado na simples suspeita, culminando na violação do direito à vida (art. 5º caput CF/88), o que caracteriza a aplicação da pena de morte em época de paz (art. 5º, XLVII, “a”, CF/88). Afirmam ser um desrespeito à proibição de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, “a”, CF/88), com a inobservância de todo o arcabouço jurídico do Estado Democrático de Direito, bem como dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88); da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88)<sup>58</sup>; da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88); da proporcionalidade, dentre outros.

---

<sup>57</sup> JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.36

<sup>58</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.

Maierovitch defendeu a inconstitucionalidade, entendendo que o Presidente de República, quando regulamentou o tiro destruição de aeronaves, suspeitas de tráfico de drogas acabou institucionalizando a pena de morte, afirmando no que toca aos inocentes tripulantes, o uso da máxima calhorda de que a repressão ao narcotráfico são os fins para poder justificar os meios, a morte. Na verdade não passaria de militarização pura, imoderada e excessiva, em nome do enfrentamento à questão das drogas ilegais, culminando em execuções sumárias e decorrentes de suspeita.<sup>59</sup>

Zaffaroni trata que Jakobs, em resposta a Peter-Alexis, afirma não haver similitude em sua proposta e nem mesmo com nenhuma anterior, no que toca a defender tratamento penal diferenciado ao inimigo com outro nome. E sintetiza afirmando não ser correto assegurar que a estratégia de contenção de Jakobs se sustenta das propostas de Schmitt. Nada obstante, ser pertinente observar que ao almejar a similitude do conceito de hostis com o Estado de Direito, acaba por incorrer no contrassenso da teoria política que Schmitt tinha apontado em Hobbes.<sup>60</sup>

Paulo Queiroz em seu artigo, “Seriam as leis inúteis?”, Entende que mediante a edição do decreto que regulamentou a Lei do Abate, ficou evidente que a pena de morte, informalmente, sempre se fez presente entre todos nós. Só que dessa vez, ganhou explicitamente, apoio oficial, revelando que o direito democrático além de ser violento, também é antidemocrático.

Procurando demonstrar que as leis são inúteis inclusive as constitucionais dispõe:

Exemplo frisante de quão inúteis podem ser as leis, mesmo quando assumam caráter constitucional, principiológico e garantista, a demonstrar, definitivamente, que o direito, e, pois, o não-direito, o lícito e o ilícito, é o que dissermos que ele é, foi-nos dado pelo decreto 5.144, de 16 de julho de 2004, que, a pretexto, e só a pretexto, de regulamentar os §§ 1º e 2º do art. 303 da Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), previu a destruição de aeronaves “hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins”, vale dizer, instituiu,

---

<sup>59</sup> MAIEROVITCH, **A Lei do Abate é uma forma de pena de morte?**. Folha de São Paulo, 27 jul. 2004, ‘Tendências/Debates’

<sup>60</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**, tradução de Sérgio Lamarão. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.160

entre nós, a pena de morte por juízo de exceção, implicando, por isso, a violação sistemática de vários princípios constitucionais.<sup>61</sup>

Zaffaroni é contundente quando explica que o inimigo, segundo Jakobs, só é considerado “não pessoa” como forma de neutralizar sua periculosidade, preservando assim os demais direitos que são disponíveis ao ser humano. Essa ideia de despersonaliza-lo não teria o viés de punição desumana, mas tão somente como forma de antever seus comportamentos mais violentos.<sup>62</sup>

Magalhães afirma que se a Força Aérea Brasileira (FAB) promover o tiro de destruição, estar-se-á condenando tanto o piloto, quanto eventuais tripulantes e/ou passageiros à pena de morte, excluindo dessa hipótese a situação em que mesmo com a aplicação do tiro o piloto conseguir efetuar pouso sem que haja morte. Destaca-se ainda que a prévia condenação à pena de morte estar-se-ia negligenciando o que dispõe o princípio constitucional do devido processo legal, isso porque a condenação estaria sendo aplicada de ofício pela FAB.<sup>63</sup>

Luiz Flávio Gomes afirma que a Lei do Abate é inconstitucional, por estar-se frontalmente infringindo dispositivos constitucionais, como o princípio do devido processo legal e a proibição da pena capital em tempo de paz. Garantias albergadas no rol das cláusulas pétreas<sup>64</sup>.

Damáσιο de Jesus trata que Jakobs se inspirou, de forma explícita, em Hobbes e Kant para a elaboração da teoria do direito penal do inimigo, ao tratar um indivíduo não como uma pessoa, isso pelo fato de ambos adotarem ideias que diferenciam Direitos Penais, para certos indivíduos.

Segundo Damásio de Jesus:

Para Hobbes, o delinqüente deve ser mantido em seu status de pessoa (ou de cidadão), a não ser que cometa delitos de "alta

---

<sup>61</sup> QUEIROZ, Paulo. **Seriam as leis inúteis?** Pauloqueiroz.net. 05 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/seriam-as-leis-inuteis/>> acesso em: 25 fev. 2018.

<sup>62</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**, tradução de Sérgio Lamarão. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.161

<sup>63</sup> MAGALHAES, Bruno Barata. **Lei do Abate viola o princípio do direito à vida**. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

<sup>64</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Lei do abate: inconstitucionalidade**. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> . Acesso em: 26 fev. 2018.

traição", os quais representariam uma negação absoluta à submissão estatal, então resultando que esse indivíduo não deveria ser tratado como "súdito", mas como "inimigo".

Kant admitia reações "hostis" contra seres humanos que, de modo persistente, se recusassem a participar da vida "comunitário-legal", pois não pode ser considerada uma "pessoa" o indivíduo que ameaça alguém constantemente.<sup>65</sup>

Zaffaroni rechaçando a tese da exceção ilimitada, desconstrói o argumento de que medidas de exceção devam ser aplicadas, haja vista defesa que é realizada pelos patronos dessa ideia. Segundo ele:

O que esta resposta desconhece é que, para os teóricos da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós - nem sequer nós mesmos - fará no futuro, a incerteza do futuro mantém aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo - e, portanto, da necessidade de contenção - dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão o de quem exerce o poder.<sup>66</sup>

#### 4.4. A LEI DO ABATE UTILIZADA PARA GARANTIR A DEFESA DA SOBERANIA E SEGURANÇA NACIONAL

Não obstante pudéssemos observar até essa parte do estudo, as contundentes críticas contra a edição e regulamentação da Lei do Abate, abordaremos os argumentos favoráveis quanto à sua constitucionalidade, o que representa a defesa da sua manutenção no ordenamento jurídico brasileiro, antes disso, convém abordar quão o terror tem atormentado as populações de diversos Estados soberanos, colocando em questão a segurança nacional, pois esta, independe de viabilizar aos seus nacionais a preservação de sua propriedade e sua tradição, vai muito além disso, abrangendo a sua moral, seus valores, sua convivência familiar e seu poder de gerir o próprio sustento e de quem dele depender.

---

<sup>65</sup> JESUS, Damásio E. de. **Direito penal do inimigo**. Breves considerações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1653, 10 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10836>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

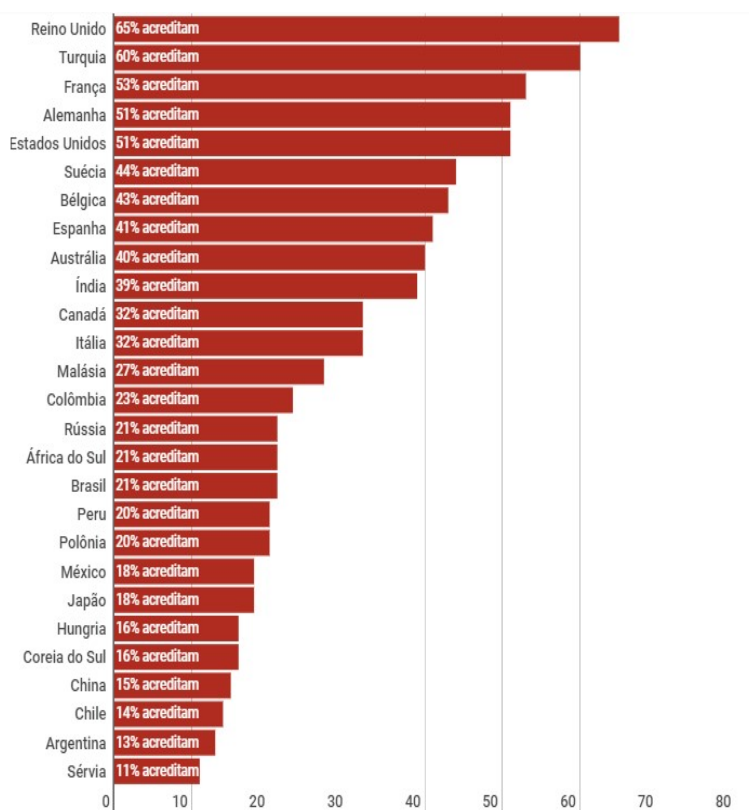
<sup>66</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**, tradução de Sérgio Lamarão. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Pode-se perceber que as ameaças e a efetiva concretização dos ataques terroristas ao redor do mundo tiveram um significativo aumento com o passar dos anos após o fatídico 11 de setembro de 2001, deixando populações de diversos países apreensivas. Tudo isso acaba por dar maior destaque ao estado de exceção, ao direito penal do inimigo e, aqui no Brasil, à Lei do Abate como fundamento para combater a violência e eventuais tentativas e/ou ataques terroristas.

Em fevereiro de 2018, o Rio de Janeiro passou a viver o estado de exceção, o Presidente da República entendendo ser a melhor solução para acabar com a violência generalizada, decretou intervenção federal naquele estado, coordenada e executada pelos militares. Resta saber, após os seus desdobramentos, se foi ou não uma solução adequada ao problema, cabendo lembrar que essa foi a primeira intervenção federal instaurada no Brasil desde a Constituição de 1988.

Por outro lado, no que toca ao terrorismo, há uma certa apreensão e desejo das populações de diversos países de estar e se manterem seguros. Baseado nisso, e no intuito de dar uma visão mais apurada dessa preocupação, uma pesquisa que foi realizada no final de 2017, conduzida pelo Instituto Ipsos Mori, em 27 países, entrevistando adultos com até 64 anos de idade, em um total de 21.500 pessoas, conseguiu mostrar os países cuja população tem maior temor de sofrer, em seu território, um ataque terrorista. O quadro 3, abaixo, mostra objetivamente o resultado dessa pesquisa, chamando a atenção para o Brasil, onde a cada 10 (dez) pessoas, 2 (duas) dizem ter medo, por acreditar que seu país pode ser alvo de ataque terrorista.

**Quadro 3** – Os países que mais temem ataque terrorista em seu território em 2018.



Fonte: Exame<sup>67</sup>

Diante disso, a pergunta que se faz é se a Lei do Abate seria uma importante arma não só para enfrentar o tráfico internacional de entorpecentes, mas também para combater eventuais ataques terroristas, ou na verdade não passaria da instituição velada da pena de morte em época de paz.

Paulo Queiroz respondendo a essa indagação, trouxe o entendimento do Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, à época da edição da Lei do Abate, diante da arguição feita pelo promotor da justiça militar de Santa Maria/RS, Jorge Cesar de Assis, que ingressou com o procedimento PGR nº

<sup>67</sup> BARBOSA, Vanessa. **Os países que mais temem ataques terroristas em 2018**. EXAME. 14 jan. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/os-paises-que-mais-temem-ataques-terroristas-em-2018/>>. Acesso em: 03 mar. 2018



1.00.000.000836/2005-71, resultando no seu arquivamento. Cláudio Fonteles entendeu não se tratar da instituição da pena de morte no ordenamento jurídico, pugnando pela constitucionalidade da Lei do Abate.

Em seu parecer, o Procurador-Geral da República fez as seguintes colocações em desfavor da arguição feita pelo promotor militar.

a medida de destruição não guarda relação com a pena de morte. Aliás, sequer pode ser considerada uma penalidade, porquanto não se busca, com sua aplicação, a expiação por crime cometido. Em realidade constitui, essencialmente, medida de segurança, extrema e excepcional, que só reclama aplicação na hipótese de ineficácia das medidas coercitivas precedentes. É importante frisar que tal medida tem por objeto a preservação da segurança nacional e a defesa do espaço aéreo brasileiro.<sup>68</sup>

Por outro lado, a indagação que diz respeito aos limites da efetiva aplicação do tiro de destruição no caso concreto, foi respondida pelo Procurador de Justiça Militar, Ricardo de Brito Albuquerque, que ponderou fazendo uma comparação de uma aeronave classificada como hostil, ao ser interceptada pela autoridade aeronáutica, muda repentinamente a rota que estava seguindo para retornar ao país de origem, ou seja, dando meia-volta. Nesse caso hipotético a aeronave interceptadora não poderá abatê-la, ao contrário do que se parece deduzir quanto a interpretação literal dada à Lei do Tiro de Destruição. Pois a norma em questão, no que toca à aeronave, não se presta à simplesmente perseguir a destruição a sua destruição, a derrubada por si só, mas sim impedir a entrada de entorpecentes e substâncias proibidas fomentadas pelo narcotráfico. Caso a aeronave hostil interceptada retorne ao seu país de origem, estar-se-á atingindo o seu real objetivo, pois sua destruição como a única finalidade colide com a Lei, devendo dessa forma, se essa fosse a intenção da Lei, ser considerada ilegal.<sup>69</sup>

Outro importante aspecto a ser considerado gira em torno da defesa do espaço aéreo. O fato de uma aeronave qualquer, que tenha a intenção de se colidir em uma área com grande concentração de pessoas. Qual o procedimento a ser

---

<sup>68</sup> QUEIROZ, Paulo. **Ensaio Direito, Política e Religião**, 3ª edição. Editora Jus Podivm, 2017

<sup>69</sup> FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Aspectos jurídicos das Forças Armadas na interceptação e no abate de aeronaves: a lei do tiro de destruição. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, v. 33, n. 20, nov. 2007, p. 85.

adotado para impedi-la? Muito embora a regulamentação tenha ocorrido em 2004, a preocupação em se dar esta resposta somente ocorreu com o advento da Copa do Mundo 2014 no Brasil e das Olimpíadas e Paraolimpíadas Rio 2016, por meio dos desdobramentos da regulamentação, que permitiu a aplicação da Lei do Abate em situações análoga à descrita. E mais, permitiu que pudesse ocorrer a derrubada de aeronave hostil mesmo em áreas que fossem densamente habitadas e no caso de civis e/ou militares que tiverem suas vidas ceifadas, a competência para julgamento do caso seria da Justiça Militar Federal.<sup>70</sup>

Farias e Sousa em uma outra perspectiva, acabou utilizando o fiel da balança a respeito do tiro de destruição, assim, analisando de forma mais incisiva e cuidando de fazer uma correlação entre dois princípios constitucionais para se chegar a uma conclusão comparativa, tratou que a Lei do Abate foi uma escolha madura de um Estado Democrático de Direito que tem suas bases consolidadas, sendo ela uma verdadeira sinopse que faz o contrapeso dos princípios da Dignidade Humana e da Soberania, preservando-os ao máximo para se chegar a um arremate contrabalançado e democrático.<sup>71</sup>

No mesmo sentido, Rodrigues Filho postulou pela constitucionalidade da Lei do Abate, por entender que não há violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, ao discorrer que:

Não há, assim, malferimento ao devido processo legal e seus consectários (ampla defesa e contraditório), haja vista que o rito estatuído pelo Decreto em testilha se compatibiliza com a peculiaridade do contexto fático *sui generis* ora em análise, da mesma forma que não se trata de aplicação de pena de morte, mas, como explicamos, de um exercício regular de um direito que pode, indubitavelmente, derivar o indesejado resultado cruento.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> BRASIL. **Superior Tribunal Militar – STM**. Você conhece a Lei do Abate? Artigo explica a legislação sobre o assunto. 23 jun. 2014. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2326-voce-conhece-a-lei-do-abate>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>71</sup> FARIAS; SOUSA. **A Intercepção Aérea e o Abate de Aeronaves: Aspectos Constitucionais e Penais**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/35548859-A-interceptacao-aerea-e-o-abate-de-aeronaves-aspectos-constitucionais-e-penais.html>> Acesso em: 02/02/2018

<sup>72</sup> RODRIGUES FILHO, José Moaceny Félix. **A legislação do abate de aeronaves. Análise diante dos direitos fundamentais e das normas penais permissivas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5735>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

Em uma análise mais ampla do tema, Farias e Sousa entende que os críticos buscam a sedução para defenderem suas posições em desfavor da Lei do Abate e, para contra argumentar com esses críticos, extrai alguns princípios alegadamente violados. Iniciando com o direito à vida, ao alertar que nos procedimentos adotados na interceptação aérea presentes no Decreto 5.144/04, não há o objetivo de ceifar vidas. Não é a intenção da norma penalizar o infrator com a perda da vida, diferentemente da pena de morte, onde a sanção imposta pelo Estado ao indivíduo que tenha violado a Lei, é a morte. Na Lei do Abate o objetivo não é esse, mas tão somente um meio coercitivo utilizado pelo Estado para a destruição da aeronave, afim de impedir o prosseguimento do voo, não visando a morte do piloto, passageiros e tripulação, mas tão somente o seu pouso.

O outro contra-argumento reside no equívoco de afirmarem que a Lei do Abate não atenta para o Princípio da Presunção de Inocência, o que se mostra um grandessíssimo erro, pois o tiro de destruição só é dado pelo fato do agente ter se mostrado um verdadeiro infrator em não obedecer aos comandos persuasivos da autoridade aeronáutica, ignorando completamente a soberania do Estado.

Farias e Sousa atenta ainda que o devido processo legal não é violado por não se tratar de processo ou de aplicação de pena, acrescentando que o agente militar exerce tão somente o poder de polícia. Por fim, outro ponto levantado é que ao contrário do que postulam os críticos, se no Brasil não existisse a Lei do Abate, estar-se-ia prestigiando a transgressão, o caos e a desordem, pois o que de fato o Brasil está fazendo é a promoção da defesa da paz.<sup>73</sup>

Coelho Junior trata que o piloto da aeronave interceptada, quando deixa de atender aos comandas da autoridade aeronáutica e se mantém persistindo na hostilidade, estará abrindo mão do seu direito de defesa. Nesse momento, estar-se-á caracterizado um invasor, assim, não cabe outra saída que não o eventual tiro de

---

<sup>73</sup> FARIAS;SOUSA. **A Interceptação Aérea e o Abate de Aeronaves: Aspectos Constitucionais e Penais**. Disponível em:<<http://docplayer.com.br/35548859-A-interceptacao-aerea-e-o-abate-de-aeronaves-aspectos-constitucionais-e-penais.html>> Acesso em: 02/02/2018

destruição. Todavia não se trata de pena capital, conforme defendido por alguns críticos, pelo fato de não ser caracterizado por medida judicial, mas tão somente por uma ação militar no intuito de dissuadir da presença de aeronaves clandestinas no espaço aéreo brasileiro.

Coelho Junior ressalta que alguns críticos tentam atirar contra a Lei do Abate entendendo que estar-se-ia ferindo princípios internacionais, mais especificamente o que trata da passagem inofensiva. E lembra que conforme a Convenção de Chicago, conhecida como Convenção sobre Aviação Civil Internacional, a referida passagem inofensiva versa sobre a desobrigação de prévia permissão para que as aeronaves civis, sejam elas de qualquer Estado signatário, possam cruzar o espaço aéreo uns dos outros, desde que observados os termos constantes da referida convenção. E conclui que esses críticos estão errados em suas concepções, pelo fato de a passagem inofensiva não se confundir com a passagem clandestina, combatida pela Lei do Abate, o que por sua vez, é de inteira legitimidade dos Estados possuírem mecanismos que permitam controlar o espaço aéreo sobrejacente mediante a criação de normas.<sup>74</sup>

Alberto do Amaral Junior ensina que o Estado não tem só a plena garantia de direito do uso da força, como também pode exercê-la de forma exclusiva em seu território. O controle que é desempenhado na transformação de uma aglomeração de indivíduos isolados e desprovidos de organização política, é a descrição característica da modernidade política. Em sua análise, trata que o controle do poder coativo nas mãos do Estado, foi tratado por Hobbes como algo primordial para a manutenção da ordem, da paz e também da segurança coletiva. Tal concentração de força nas mãos do Estado, fazia-se necessário como condição para a busca da paz e segurança, motivo pelo qual resultou na instituição da sociedade culminando na posterior abdicação do estado de natureza.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> COELHO JÚNIOR, Fernando Gonçalves. **CONGRUÊNCIA CONSTITUCIONAL DA LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO E BREVES ASPECTOS DE COOPERAÇÃO EM DEFESA AÉREA ENTRE OS ESTADOS BRASILEIRO E COLOMBIANO**. 2013. (Apresentação de Trabalho/Congresso.<<http://jaimealbertoangel.com/images/libros-pdf/Estudios-sobre-constitucionalismo-y-democracia.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

<sup>75</sup> AMARAL JR., Alberto do. **Noções de Direito e Direito Internacional**. Brasília, FUNAG - Fundação Alexandre de Gusmão / Ministério das Relações Exteriores, 2008, p. 71.

Desta forma, ante todo o exposto, finaliza-se o derradeiro capítulo deste trabalho monográfico, com o sentimento de que o caminho que se procurou galgar fora alcançado, mediante a exposição de contextos históricos, pertinentes ao tema e que pudessem elucidar, por exemplo, o surgimento e evolução da aviação e a consequente necessidade da defesa aeroespacial no Brasil.

Procurou fazer comparações entre concepções, teorias, opiniões e fundamentos, bem como esquadrinhou os procedimentos que circundam a aplicação do tiro de destruição, na esperança de poder contribuir na formação do melhor juízo acerca da introdução da Lei do Abate em nosso ordenamento jurídico. Espera-se que cada um tenha conseguido formar a sua opinião quanto a constitucionalidade ou sua ausência na Lei 9.614/98, a sua regulamentação pelo Decreto 5.144/04, a real intenção que levaram à edição dessa norma e se os motivos que culminaram nos desdobramentos das posteriores regulamentações ocorridas em, 2014 e 2016, faziam-se necessárias, ou haveria outra solução mais eficiente, eficaz e menos gravosa.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foco principal deste estudo monográfico foi avaliar a constitucionalidade advinda da edição da Lei nº 9.614/98 e a sua regulamentação pelo Decreto nº 5.144/2004, apelidada pela mídia de Lei do Abate, por possibilitar, mediante o tiro de destruição, a derrubada de aeronaves classificadas como hostis advindas de regiões fronteiriças reconhecidamente como rota do tráfico internacional de entorpecentes.

Para subsidiar o estudo, tratou como um dos pontos principais, devido à grande importância desse assunto no tema proposto, sobre o Estado Democrático de Direito, a Soberania do Estado e do espaço aéreo. Além de apresentar a contradição da limitação da soberania como parte dessa discussão. Contextualizou historicamente as Teorias e Convenções que tratam da aviação, possibilitando ampliar o conhecimento em torno da evolução e dos fundamentos desse assunto até os dias atuais.

Também contextualizado de forma histórica e cronológica, cuidou de apresentar o Direito aeronáutico, a evolução da aviação militar brasileira, culminando na necessidade de se instituir o Código Brasileiro do Ar, para então conhecer os procedimentos até a aplicação do tiro de destruição. Tudo isso para fomentar a discussão sobre a constitucionalidade ou a sua ausência na Lei do Abate, e seus desdobramentos ocorridos para a Copa do Mundo e Olimpíadas no Brasil, focados nas ameaças de ataques terroristas no intuito de atrapalhar esses que foram dois grandiosos eventos, com repercussão mundial.

Por fim, abordou o estado de exceção e o direito penal do inimigo, respectivamente, dos alemães Carl Schmitt e Gunther Jakobs, como principal fundamento teórico basilar desse trabalho, do qual foi possível expor a fundamentação dessas teorias defendidas por seus autores. Fizeram parte desse trabalho as calorosas críticas de parte da doutrina em ambas as concepções, com entrelaçamento feito na Lei do Abate. Destarte, cuidou de trazer o outro lado que entende e se mostra favorável na defesa da aplicação do tiro de destruição, sob a ótica dessas duas concepções e também em nome da soberania do Estado e segurança nacional.

Pode-se perceber que este trabalho monográfico não utilizou um caso concreto específico para uma análise mais aprofundada do tema. Desta forma, a conclusão se a Lei do Abate nº 9.614/98 e seus decretos regulamentares é constitucional, ou se na verdade é flagrantemente inconstitucional, é individual de cada leitor deste trabalho.

Espera-se que essa pesquisa tenha fornecido subsídios suficientes para um entendimento conclusivo quanto à permanência da norma em estudo no ordenamento jurídico pátrio ou da necessidade de ser extirpada, bem como, por arrastamento, os seus decretos regulamentares: nº 5.144/2014, nº 8.265/2014 e nº 8.758/2016.

Os dias e anos pretéritos à sua introdução em nosso ordenamento jurídico, bem com os vindouros, serviram e servirão de base para uma análise ainda mais apurada da utilização desse instrumento jurídico. É sempre importante ter o olhar mais apurado para se posicionar se a defesa e a proteção da soberania, da segurança nacional e do combate ao terrorismo são suficientes para a sua manutenção. Paralelamente também será possível observar se o estado de exceção, proposto por Carl Schmitt, é o verdadeiro referencial desta norma, bem como se os pilotos dessas aeronaves clandestinas, classificadas como hostis, são os inimigos do Estado, conforme a teoria do direito penal do inimigo de Gunther Jakobs.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de (Coord.) et al. **Dicionário histórico-biográfico brasileiro pós-30**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV/CPDOC, 2001. 5 v

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO-ANAC. **As Liberdades do Ar**. Disponível em: <[http://www.anac.gov.br/A\\_Anac/internacional/acordos-internacionais/6liberdades-do-ar-1/anexo\\_2\\_liberdades\\_do\\_ar.pdf](http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/acordos-internacionais/6liberdades-do-ar-1/anexo_2_liberdades_do_ar.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2017.

ALMEIDA, André Luiz de. **A evolução do poder aeroespacial brasileiro**. 2006. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

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

AMARAL JR., Alberto do. **curso de direito internacional público**, 5ª ed. Atlas, 2015.

BARBOSA, Vanessa. **Os países que mais temem ataques terroristas em 2018**. EXAME. 14 jan. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/os-paises-que-mais-temem-ataques-terroristas-em-2018/>>. Acesso em: 03 mar. 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1

BLOG OFICIAL DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Na defesa da fronteira: a interceptação de aeronaves**. Disponível em:<[http://www.forcaareablog.aer.mil.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=39:na-defesa-da-fronteira-a-interceptacao-de-aeronaves&catid=2:uncategorised&Itemid=129](http://www.forcaareablog.aer.mil.br/index.php?option=com_content&view=article&id=39:na-defesa-da-fronteira-a-interceptacao-de-aeronaves&catid=2:uncategorised&Itemid=129)>. Acesso em:12 set. 2017.

BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone. 2011.

BORGES, C. M. R.; OLIVEIRA, V. V. H. F. de. **Direito Penal do Inimigo e a guerra contra o tráfico de drogas no Brasil**. In: Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, n. 57, p. 222-223, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> . Acesso em: 10 de janeiro de 2018.



**BRASIL. DECRETO Nº 5.144, DE 16 DE JULHO DE 2004.**

Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

**BRASIL. DECRETO Nº 8.265, DE 11 DE JUNHO DE 2014.** Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, no tocante às aeronaves sujeitas à medida de destruição, no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8265.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8265.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018.

**BRASIL. DECRETO Nº 8.758, DE 10 DE MAIO DE 2016.** Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8758.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8758.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2018.

**BRASIL. DECRETO-LEI Nº 483, DE 8 DE JUNHO DE 1938.** Revogado pelo Decreto-Lei nº 32, de 1966 Texto para impressão. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

**BRASIL. LEI Nº 7.565, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm)>. Acesso em: 22 out.2017.

**BRASIL. Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993.** Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8617.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8617.htm)>. Acesso em: 22 out.2017.

**BRASIL. Lei nº 9.614 de 05 de março de 1998.** Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9614.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2017.

**BRASIL. Governo do Brasil.** Divulgado Planejamento Estratégico de Segurança para a Copa do Mundo 2014. Disponível em:<<http://www.brasil.gov.br/esporte/2012/07/divulgado-planejamento-estrategico-para-copa-do-mundo-2014>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

**BRASIL. Superior Tribunal Militar – STM.** Você conhece a Lei do Abate? Artigo explica a legislação sobre o assunto. 23 jun. 2014. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2326-voce-conhece-a-lei-do-abate>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

COELHO JÚNIOR, Fernando Gonçalves . **CONGRUÊNCIA CONSTITUCIONAL DA LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO E BREVES ASPECTOS DE COOPERAÇÃO EM DEFESA AÉREA ENTRE OS ESTADOS BRASILEIRO E COLOMBIANO**. 2013. (Apresentação de Trabalho/Congresso.<<http://jaimealbertoangel.com/images/libros-pdf/Estudios-sobre-constitucionalismo-y-democracia.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Teoria & Sociedade, Belo Horizonte, UFMG, v. 19, 2011.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Significado do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

FARIAS;SOUSA. **A Interceptação Aérea e o Abate de Aeronaves: Aspectos Constitucionais e Penais**. Disponível em:<<http://docplayer.com.br/35548859-A-interceptacao-aerea-e-o-abate-de-aeronaves-aspectos-constitucionais-e-penais.html>> Acesso em: 02/02/2018

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. *In: Revista Brasileira de Política Internacional*. N. 55 v.1. p. 66-92. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v55n1/a05v55n1.pdf>> Acesso em 08 mar. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Governo prevê que fará mais abatimentos de aeronaves em solo**. 07 mar. 2018 <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u62574.shtml>>. Acesso em 14 jan. 2012.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Centro De Comunicação Social Da Aeronáutica**. Entenda A Lei Do Tiro De Destruição. Disponível em: <<http://www.Reservaer.Com.Br/Legislacao/Leidoabate/Entenda-Leidoabate.Htm>>. Acessado em: 26 out. 2017.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. **Conheça um pouco mais sobre o berço da aviação militar brasileira**. 12 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/13757/HIST%C3%93RIA%20-%20Conhe%C3%A7a%20um%20pouco%20mais%20sobre%20o%20ber%C3%A7o%20da%20avia%C3%A7%C3%A3o%20militar%20brasileira>>. Acesso em: 23 out. 2017.

FRANCISCO REZEK, José. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo, Saraiva, 2000, p.321.

G1. MUNDO. **Míssil da Coreia do Norte sobrevoa o Japão**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/coreia-do-norte-lanca-missil-diz-tv-japonesa.ghtml>>. Acesso em: 29 set. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei do abate: inconstitucionalidade**. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> . Acesso em: 26 fev. 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Estado eclesiástico e civil**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo, noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal do inimigo. Breves considerações. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1653, 10 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10836>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

JUSBRASIL. **Diários. DOU. 30/08/2012**. Diário Oficial da União de 30 de Agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/DOU/2012/08/30>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 1994.

MAGALHAES, Bruno Barata. **Lei do Abate viola o princípio do direito à vida**. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

MAGALHÃES, Juliana N. **Formação do conceito de soberania: História de um paradoxo**. Saraiva, 11/2015.

MAIEROVITCH, **A Lei do Abate é uma forma de pena de morte?**. Folha de São Paulo, 27 jul. 2004, 'Tendências/Debates'

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**, 33. ed. Editora Saraiva, 2017

MARTINS; Flávio José. **História Geral da Aeronáutica Brasileira**, INCAER. Rio de Janeiro. 1996.

MATTOS, A. M. **Direito aeroespacial e direito do mar**. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Número 92. Dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1643.htm>>. Acesso em: 15 out. 2017.

MOURA, Geraldo Bezerra de. **Transporte aéreo e responsabilidade civil**. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

OPERAÇÃO OSTIUM. **O que é a Operação Ostium?**. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/ostium/>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Conceito de direito penal**. 04 mai. 2015. Pauloqueiroz.net. 05 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/conceito-de-direito-penal/#sdfootnote1sym>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Ensaio Direito, Política e Religião**, 3ª edição. Editora Jus Podivm, 2017

QUEIROZ, Paulo. **Seriam as leis inúteis?** Pauloqueiroz.net. 05 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/seriam-as-leis-inuteis/>> acesso em: 25 fev. 2018.

REVISTA JUS NAVIGANDI. **Manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32886/manifestacoes-do-direito-penal-do-inimigo-no-ordenamento-juridico-brasileiro/1?secure=true>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14.

RODRIGUES FILHO, José Moaceny Félix. **A legislação do abate de aeronaves. Análise diante dos direitos fundamentais e das normas penais permissivas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5735>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

RODRIGUES, Alex. **Abin confirma autenticidade de ameaça terrorista contra o Brasil**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/abin-confirma-autenticidade-de-ameaca-terrorista-contra-o-brasil>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 20009.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**, tradução de Elisete Antoniuk, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. ISBN 85-7308-816-8.

SIEYÉS, E. J. A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État? 6ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TEORIA E SOCIEDADE. **Revista dos Departamentos de Antropologia e Arqueologia, Ciência Política e Sociologia da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal**. Disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/revistasociedade/index.php/rts/article/view/16/15>>. Acesso em: 05 out. 2017.

WIKIPÉDIA. **Domínio público internacional**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Dom%C3%ADnio\\_p%C3%BAblico\\_internacional](https://pt.wikipedia.org/wiki/Dom%C3%ADnio_p%C3%BAblico_internacional)>. Acesso em: 22 out 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**, tradução de Sérgio Lamarão. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.