

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

RAFAEL CANDIDO

**A LEI Nº 9.614/98 E O ABATE DE AERONAVES SUSPEITAS DE TRÁFICO
INTERNACIONAL DE DROGAS**

CRICIÚMA

2015

RAFAEL CANDIDO

**A LEI Nº 9.614/98 E O ABATE DE AERONAVES SUSPEITAS DE TRÁFICO
INTERNACIONAL DE DROGAS**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada para obtenção do grau de
bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2015

RAFAEL CANDIDO

**A LEI Nº 9.614/98 E O ABATE DE AERONAVES SUSPEITAS DE TRÁFICO
INTERNACIONAL DE DROGAS**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 30 de novembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Especialista - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC) - Orientador

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialista - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC)

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes - Especialista - (Universidade do Extremo
Sul Catarinense - UNESC)

Dedico essa monografia ao meu pai Juarez, que me ensinou e continua me ensinando a ser uma pessoa melhor. A minha mãe Macarena, por sempre estar disposta a ajudar em qualquer momento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir atravessar por tantas dificuldades nos últimos anos, sem nunca me desviar do caminho correto.

Agradeço novamente aos meus pais e todos aqueles que me apoiaram de alguma maneira nessa jornada.

A Cristiane, por me acompanhar pelos últimos nove anos, e me ensinar que não é preciso muito para ser feliz.

“Na Grécia antiga, imaginando as tarefas superiores de Zeus, falava-se que quem dominasse os céus, dominaria o mundo.”

Fernando Gonçalves Coelho Jr.

RESUMO

A Lei nº 9.614/98 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se derrubar aviões que estejam supostamente envolvidos com o tráfico internacional de drogas. Com grande impacto midiático, acabou sendo apelidada de Lei do Abate, e em pouco tempo conseguiu muitos críticos ferrenhos, já que, aparentemente, o uso de força letal contra indivíduos que se neguem a cooperar com as autoridades militares seria um claro flagrante de inconstitucionalidade. Considerada por muitos como uma pena de morte em época de paz, faz-se necessária uma análise minuciosa das reais intenções da Lei do Abate. Fruto de uma histórica política de guerra às drogas, a Lei do Abate surge como uma arma para combater o crime organizado e coibir o tráfico internacional de entorpecentes, que usa a vasta extensão territorial brasileira como sua aliada. Com isso o presente trabalho monográfico abordou as origens do Estado Democrático de Direito, bem como esclareceu os métodos de aplicação da Lei do Abate. Abordou-se, também, acerca da sua possível inspiração na teoria do Direito Penal do Inimigo, do penalista alemão Gunther Jakobs. No que tange à metodologia, o presente estudo foi desenvolvido através do método dedutivo, com pesquisa qualitativa e teórica, com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: Lei do Abate. Pena de morte. Soberania. Tráfico de drogas. Segurança Nacional.

ABSTRACT

The Law n. 9.614/98 has enable, on the Brazilian's legal order, the possibility of shooting down airplanes that are supposedly involved with the international drug trafficking. With a huge media impact, this law ended up nicknamed as Shootdown Law and, in a short time, managed many bitter critics, since apparently the use of lethal force against individuals who refuse to cooperate with the military authorities would be a clear unconstitutionality flagrant. Considered by many as a death penalty in time of peace, it is necessary made an analysis of the real intentions of the Shootdown Law. Being the result of a policy of war on drugs, the Shootdown Law comes as a weapon to combat organized crime and restrain the international drug trafficking, which uses the vast Brazilian territorial extension as its ally. Therefore, this monographic work analyzed the origins of the Democratic State and clarified the methods of application of the Shootdown Law. It was also approached about its possible inspiration on the Criminal Law of the Enemy theory, from the German criminal attorney Gunther Jakobs. With regard to the methodology, this study was developed by using the deductive method, with theoretical and qualitative researches, with bibliographic material and legal documentation.

Keywords: *Shootdown Law. Death Penalty. Sovereignty. Drug Trafficking. National Security.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 RECONHECIMENTO DO ESTADO SOBERANO	11
2.1 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO MODERNO ATÉ O SURGIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
2.1.1 Estado Liberal de Direito	13
2.1.2 Estado Social de Direito	15
2.1.3 Estado Democrático de Direito	16
2.2 CONCEITO E FORMAÇÃO DO ESTADO SOBERANO	18
2.3 RECONHECIMENTO DE ESTADO E DE GOVERNO.....	20
2.4 SOBERANIA	21
3 PRINCÍPIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DA LEI DO ABATE	23
3.1 DIREITO DE PUNIR DO ESTADO.....	23
3.2 GUERRA ÀS DROGAS E LEI DO ABATE	25
3.3 A LEI DO TIRO DE DESTRUÇÃO NA PRÁTICA.....	29
3.4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA VEDAÇÃO A PENA DE MORTE	33
3.4.1 Dignidade da Pessoa Humana	34
3.4.2 Inviolabilidade do Direito à Vida	35
3.4.3 Princípio da Presunção da Inocência	37
4 CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A LEI DO ABATE EM FACE DA SOBERANIA.....	38
4.1 PENA DE MORTE EM ÉPOCA DE PAZ.....	41
4.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	43
4.3 LEI DO ABATE COMO ESTRATÉGIA NACIONAL DE DEFESA E SEGURANÇA PÚBLICA.....	45
4.3.1 Lei do Abate sob a ótica do direito penal do inimigo.....	47
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Até o ano de 1998, não existiam hipóteses de interceptação de aeronaves com fins ilícitos no ordenamento jurídico brasileiro. As aeronaves circulavam livremente pelas fronteiras brasileiras sem qualquer tipo de identificação e nada podia ser feito contra elas.

O advento da Lei nº 9.614/98 e do Decreto nº 5.144/04 estabeleceu medidas para evitar que aeronaves hostis, supostamente usadas para o tráfico de drogas, entrem no espaço aéreo brasileiro. Dentre essas medidas está a possibilidade de destruição da aeronave em pleno voo, caso as tentativas de intimidação e apreensão se demonstrem infrutíferas.

A presente monografia tem por objetivo esclarecer quanto à possível violação dos princípios constitucionais da soberania e da dignidade da pessoa humana em face da Lei nº 9.614/98, e se sua aplicação pode ser considerada como uma pena de morte em época de paz ou se tal medida não passa de uma medida de força rigorosa para coibir crimes.

Para o presente estudo, utiliza-se o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa do tipo qualitativa e teórica, tendo como base de seu desenvolvimento coleta de dados em documentos textuais, como legislação, jurisprudência, artigos e outros, disponíveis por meios eletrônicos.

Para melhor compreensão, o trabalho irá dividir-se em três partes.

Desse modo, no primeiro capítulo será traçada uma evolução histórica do Estado Moderno, e a Soberania como fonte basilar do Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo será abordada uma análise histórica da política de guerra às drogas norte-americana, e sua relação com a Lei do Abate. Ademais, realizar-se-á uma exposição da aplicação prática da Lei do Abate e dos princípios constitucionais envolvidos.

Por fim, no terceiro capítulo serão confrontadas as informações obtidas com o fim de identificar a possível inconstitucionalidade da Lei do Abate, e se sua aplicação pode ser considerada uma expressão da teoria do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs.

A relevância social da pesquisa está no esclarecimento da Lei do Abate, assim designada pela mídia, ou Lei do Tiro de Destruição como é designada no

documento legal, aos cidadãos e aos profissionais da área jurídica, acerca de sua aplicação diante da defesa da soberania do Estado Brasileiro e do bem estar da sua sociedade, notadamente no combate efetivo ao crime organizado.

2 RECONHECIMENTO DO ESTADO SOBERANO

2.1 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO MODERNO ATÉ O SURGIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Muito antes do surgimento do Estado, do jeito que o conhecemos hoje, como órgão incumbido da manutenção e organização do bem-estar social e da paz e garantidor de direitos, os seres humanos já se organizavam em sociedades, ainda que em formas primitivas como tribos ou clãs. De acordo com Wolkmer (2000, p. 64) “o homem, enquanto realidade histórico-social, tende a criar e a desenvolver, no contexto de um mundo natural e de um mundo voluntário formas de vida e de organização societária”.

Podemos concluir que tais sociedades formaram a base para o surgimento do Estado, mas é preciso entender os verdadeiros motivos que levaram os seres humanos a reunirem-se de tal maneira.

Essa necessidade do ser humano de viver em sociedade, subordinando-se a regras impostas por uma coletividade, têm fundamento na própria condição humana e pode ser explicada por meio da corrente contratualista e da corrente naturalista (DALLARI, 2010, p. 09).

A teoria naturalista exprime a ideia da incapacidade do homem de viver de forma isolada. Sendo de tal forma, algo natural da própria condição humana e alheio à sua vontade, essa necessidade de associar-se a outros humanos (DALLARI, 2010, pp. 10-12).

Enquanto a corrente contratualista acredita que a sociedade criada pelo homem surge por um acordo de vontades, como forma de buscar segurança e paz de uma maneira que seria impossível atingir de forma isolada, reconhecendo então a sociedade como fruto da razão humana (DALLARI, 2010, pp. 12-13).

Com o passar do tempo, tais sociedades primitivas passaram a enfrentar dificuldades, e percebeu-se que a figura do líder era insuficiente para exprimir todas as vontades do grupo, e viu-se a necessidade de organizar um poder que pudesse coordenar e fazer valer as vontades gerais, e ao mesmo tempo encarregar-se da divisão de tarefas de forma justa. É dessa evolução de sociedade primitiva que surgem os primeiros Estados, de onde abstrai-se a teoria de “[...] que a sociedade humana existiu sem o Estado durante um certo período. Depois, por motivos

diversos [...] este foi constituído para atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais” (DALLARI, 2010, p. 52).

O conceito de Estado é de difícil definição, devido à grande quantidade de doutrinadores que abordam o tema, mas começamos pelo conceito de Wolkmer (2000, p. 76) que define que, “o Estado configura-se como uma organização de caráter político que visa não só a manutenção e coesão, mas a regulamentação da força em uma formação social determinada”.

De acordo com Maluf (1995, pp. 21-22) o Estado existe somente para atender os desejos da população, desde que instituído de forma democrática, pela definição “O Estado é o órgão executor da soberania nacional”.

Ainda que de forma diversa do Estado que se conhece hoje, as civilizações antigas como a Grécia e Roma, são modelos de Estados organizados e que tinham como peculiaridade as Cidades-Estado (DALLARI, 2010, p. 60-65).

Após a queda de Roma, começam a surgir pequenas formas de Estado que concentravam o poder nas mãos de um só “senhor”, os chamados Feudos:

[...] no Estado Medieval, a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, [...] pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição das fronteiras (DALLARI, 2010, pp. 68-69).

Diante dos problemas e da insegurança do Feudalismo, fez-se necessário um poder absoluto e centralizado em uma só figura, que organizasse de forma política e econômica o Estado. Desta maneira, com o fim do feudalismo e da idade média “o Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado” (DALLARI, 2010, p. 275).

Esse poder absoluto que detinham os monarcas era disseminado ao público como se fosse um presente divino, uma espécie de aval para que ele pudesse se apoderar de tudo aquilo que estivesse sobre seu domínio. Essa foi chamada de a Teoria do Direito Divino, um modo de persuadir a população sobre as origens dos poderes dos soberanos no período absolutista, evitando quaisquer dúvidas ou indagações justamente por se tratar de um presente de Deus ao soberano (DALLARI, 2010, p. 278).

Deste modo Streck (2006, p. 45) sustenta:

A base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o 'representante' de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade. Dizia Bodin, um de seus doutrinadores, que a soberania do monarca era perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno.

No período absolutista, o Estado era excessivamente intervencionista, o que desagradava a classe dos comerciantes, mais conhecida como burguesia, os quais além de não poderem atingir poder político, contratar livremente e usufruir dos seus bens como bem entendessem, ainda pagavam altos impostos que eram os responsáveis por sustentar a nobreza e o clero. Junto à insatisfação da população que também ansiava por maiores direitos, passou-se a disseminar a ideia de que o Estado deveria existir para os cidadãos e não mais o contrário, exigindo a necessidade de um Estado liberal comprometido com a população, dando origem a primeira ideia de Estado de Direito (DALLARI, 2010, p. 275).

Em outras palavras:

O Estado liberal, marcando o advento dos tempos modernos [...]. Era a realização plena do conceito de direito natural, do humanismo, do igualitarismo político [...] segundo a fórmula conclusiva de que "os homens nascem livres e iguais e iguais em direitos; a única forma de poder que se reveste de legitimidade é a que for estabelecida e reconhecida pela vontade dos cidadãos" (MALUF, 1995, p. 129).

Pode-se concluir que o nascimento do Estado moderno da forma como conhecemos hoje se deu com o modelo absolutista, ainda que por suas maneiras pouco populares tenha entrado em colapso. A consumação do Estado Democrático de Direito, se inicia com o Estado Liberal de Direito, seguido pelo Estado Social de Direito chegando ao modelo atual previsto na Constituição de 1988 (COPETTI, 2000, p. 51).

2.1.1 Estado Liberal de Direito

Diante de vários movimentos revolucionários e antiabsolutistas embasados pelas teorias liberais, a população há muito esquecida começa a descobrir que também detém direitos e que o Estado não pode mais refreá-los. A partir desse momento o Estado Absolutista se torna insustentável, não restando

outra saída senão adaptar-se ao modelo liberal, de modo que as mudanças mais significativas seriam:

Em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens de direitos consagrados nas leis (MIRANDA, 2007, p. 45).

Com origem nas lutas da classe burguesa, que buscava se desvencilhar do controle do Estado Absoluto, surgiram os *Direitos de Primeira Dimensão*, que podemos considerar como os precursores dos direitos individuais. De acordo com Bonavides (2008, p. 563) os direitos de primeira dimensão:

São os direitos da liberdade, os primeiros a constarem de instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, e têm, por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais marcante; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

O Estado Liberal trouxe o modelo de um Estado que deveria interferir de forma mínima na vida social, limitando-se a manutenção da ordem social e proteção do Estado contra ameaças externas, deixando o Estado com menos força para permitir a implantação do capitalismo. E foi a partir dessa ideia de Estado mais fraco que se introduziu no liberalismo o constitucionalismo e a separação de poderes (DALLARI, 2010, p. 277).

Muito embora o Liberalismo tenha trazido a revolução industrial em conjunto com a valorização dos direitos naturais, ele impediu que os menos afortunados tivessem proteção do Estado frente aos interesses econômicos da burguesia, pois o Estado não podia mais interferir nas relações econômicas, somente manter a paz e a ordem pública. Nesse sentido é que se fez essencial um documento que cristalizasse os direitos dos cidadãos, ou seja, a Constituição (DALLARI, 2010, p. 277).

Desse modo, “o Estado de Direito deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, com a pretensão de realização da justiça social” (COPETTI, 2000, p. 55).

Pode-se então concluir que o Estado Liberal que tanto levantava as bandeiras da mínima intromissão estatal foi o próprio responsável pela sua queda, oprimindo os trabalhadores das indústrias e explorando-os até a revolta do proletariado, estimulados pelos ideais socialistas (DALLARI, 2010, p. 278).

Entende Maluf (1995, p. 136) que “a primeira reação antiliberal organizada foi o socialismo”.

2.1.2 Estado Social de Direito

De acordo com Wolkmer (2000, p. 117) a teoria liberal foi utilizada pela burguesia como forma de ascensão ao poder, e para isso utilizou os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade para conseguir apoio das classes subalternas, mas quando a burguesia finalmente alcança o objetivo almejado, o poder, ela passa a aplicar os ideais da maneira que bem entende, favorecendo aos seus interesses.

Instigados faticamente pela contradição entre a liberdade do liberalismo e a escravidão social em que viviam, e teoricamente nas doutrinas socialistas utópica e científica, de Saint Simon e Marx, a massa proletária ao arrebataram o sufrágio universal, não se contentando apenas com a concessão formal desse direito, mas utilizando-o em seu próprio benefício, deu início ao processo de instituição do Estado Social. Cede assim o Estado liberal-burguês às exigências dos trabalhadores. Entrega os anéis para não perder os dedos, vendo-se forçada a conferir, constitucionalmente, direitos do trabalho, da previdência, da educação, a ditar o salário, a manipular a moeda a intervir na economia, como distribuidor, a comprar a produção, regular preços, combater o desemprego, proteger o trabalhador, controlar profissões, enfim, passa a intervir na dinâmica socioeconômica da sociedade civil (COPPETI, 2000, p.54).

Deste modo, o Estado não poderia mais ficar “em cima do muro”, mas sim tomar um partido, e proteger as classes menos favorecidas coibindo abusos, alterando a ideia de cidadania satisfazendo direitos humanos sociais como forma de proporcionar justiça social (COPETTI, 2000, p. 55).

De acordo com Maluf (1995, p. 132) “esta classe de direitos reflete de forma profunda na Constituição brasileira de 1934” que culminou com a instituição da legislação trabalhista com jornada de 8 horas, férias e repouso semanal.

A transição do modelo liberal pelo social foi mais violenta em países que não realizaram transformações mais enérgicas quanto a relação do trabalho, e das relações de consumo. Nesse sentido cria-se:

O socialismo comunista, de um lado, o fascismo e o nazismo, de outro lado, foram as mais destacadas tentativas de reestruturação básica do Estado moderno. O comunismo russo surgiu como uma solução extremista, diametralmente oposta ao liberalismo, enquanto o fascismo e o nazismo foram movimentos de dupla reação contra a decadência liberal e contra os excessos de monismo estatal russo. (MALUF, 1995, p.132)

Seguindo a influência italiana do fascismo, a transição do modelo liberal para o modelo social no Brasil, teve a cooperação das forças armadas com o Presidente Getúlio Vargas que em 30 de Setembro de 1937 dá um golpe de Estado temendo a implantação do comunismo no Brasil (WOLKMER, 2000, p. 146).

2.1.3 Estado Democrático de Direito

O Estado Liberal não intervia nas relações sociais e econômicas, deixando os menos favorecidos a mercê das indústrias exploratórias completamente despreocupada com o caráter social, enquanto o Estado Social trouxe força demais ao Estado o que resultou em regimes ditatoriais e totalitários.

Após a Segunda Guerra Mundial começa a surgir um novo modelo de Estado que busca trazer equilíbrio entre os dois modelos, o Estado Democrático de Direito. De acordo com Dallari (2010, p. 300), o “Estado Democrático é o ideal político de toda a humanidade”. E isso é tão real que até mesmo as ditaduras tentam se mostrar altamente democráticas aos olhos externos. E que os antigos modelos ainda que tenham-se originado com base nos princípios democráticos, nenhum conseguiu corresponder aos interesses do povo, sendo o Estado Democrático perfeitamente realizável desde que se assegure a soberania da vontade popular.

De acordo com Streck (2006, p. 98) são princípios essenciais a formação do Estado Democrático de Direito: constitucionalidade, organização democrática da sociedade, sistema de direitos fundamentais, justiça social, igualdade, divisão de poderes, legalidade, segurança e certeza jurídicas.

Neste último modelo do Estado moderno, surgem direitos pós-materiais também conhecidos como os direitos de terceira geração. Os direitos de terceira geração não pretendem proteger os interesses de apenas um indivíduo, mas a toda uma coletividade de um Estado, ou seja, visa a proteção do gênero humano (BONAVIDES, 2008, p. 569).

De acordo com Copetti (2000, p. 56) os direitos de terceira geração necessitam de uma atuação maior do Estado através do Poder Judiciário e do Ministério Público como forma de garantir sua aplicabilidade, diferentemente dos direitos de primeira geração que dependiam do poder legislativo e conseqüentemente os de segunda geração exigindo atuação do poder executivo.

Como uma evolução dos modelos liberal e social, o Estado Democrático de Direito está “indissociavelmente ligado à realização dos direitos fundamentais”, não podendo escapar à sua função de garantidor dos direitos de liberdade, igualdade e justiça social, atendendo aos anseios de uma sociedade capitalista, mas que ainda busca por direitos (STRECK, 2007, p. 39).

Assim, somente se firmará o Estado Democrático de Direito quando todos forem atingíveis pela lei, não importando quem seja o cidadão e nem sua função como cidadão (COPETTI, 2000, p.60).

De acordo com Maluf (1995, p. 309) “o Estado é meio pelo qual a nação procura atingir seus fins. Não pode, pois, possuir fins outros que não sejam os da nação, que lhe dá causa, que determina a sua organização e que traça as diretrizes e sua atividade”

A Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição de 1988, redefiniu a antiga expressão Estado de Direito, para a denominação Estado Democrático de Direito (REALE, 1998, p. 01):

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

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2015a).

O motivo pelo qual se fez necessário enriquecer o dispositivo com o adjetivo “Democrático” ao “Estado de Direito” que era atribuído pelas constituições anteriores, foi o de deixar explícito que o “Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo” excluindo-se a possibilidade de aderir a uma Constituição promulgada por uma autoridade qualquer, civil ou militar, ainda que ela detenha os princípios

democráticos (REALE, 1998, p. 02).

A *soberania nacional*, que aparece como inciso I do referido artigo, exclui a submissão do povo e do Estado brasileiro as regras do fenômeno da globalização e lhe dá autonomia para realizar suas próprias regras, afim de “preservar sua própria identidade cultural e salvaguardar seus próprios interesses” (REALE, 1998, p. 03).

É necessário observar que a soberania (e as demais diretrizes que se encontram no Art. 1º da Constituição Federal de 1988), somente se legitimam por força do parágrafo único que determina “todo o poder emana do povo”, que o exerce diretamente, ou por meio de representantes por ele eleitos (REALE, 1998, p. 04).

2.2 CONCEITO E FORMAÇÃO DO ESTADO SOBERANO

A figura do Estado soberano, de acordo com Carl Schmitt, firma-se a partir da Paz de Westfália, em 1648, que inaugurou o que se chama hoje de moderno sistema internacional, adotando os princípios de soberania estatal e o de Estado nação (SCHMITT, 1979 *apud* MELLO, 2007, p. 363).

A definição de Accioly (1933, p. 77) para Estado é “uma comunidade política independente, estabelecida permanentemente num território determinado, sob um governo capaz de manter relações com outras coletividades da mesma natureza”.

Enquanto Mello (2007, p. 363) traz a sua concepção de Estado baseado na teoria de Max Weber, definindo-o como:

- a) uma ordem administrativa e jurídica;
- b) um aparato administrativo que é regulamentada por uma legislação;
- c) autoridade legal sobre as pessoas;
- d) autoridade legal sobre pessoas e atos praticados no seu território;
- e) legitimidade para o uso da força.

Conclui-se que os Estados estão para o Direito Internacional, da mesma forma que as pessoas estão para o Direito Civil.

De acordo com Mazzuoli (2009, p. 355), o Estado é definido como:

O Estado sujeito de DI é aquele que reúne três elementos indispensáveis para a sua formação: população (composta de nacionais e estrangeiros), território (ele não precisa ser completamente definido, sendo que a ONU tem admitido Estados com questões de fronteira, por exemplo, Israel) e governo (deve ser efetivo e estável). Todavia, o Estado pessoa internacional plena é aquele que possui soberania.

Diante de tal conceito é que ficam expostos os elementos constitutivos de um Estado que são, de acordo com Accioly (1993, p. 80-82); os seguintes:

- a) *População*. Associação permanente de homens e mulheres que sobrevivem de seus próprios recursos. Sua população pode ser mista, pertencentes a uma mesma nação ou não.
- b) *Território*. Somente a associação humana não se transforma em Estado caso não tenha um território próprio que vise a atender as necessidades da associação. O território pode ser pequeno ou não e não tem seu fim somente na área terrestre, abrange também o mar e o espaço aéreo.
- c) *Governo*. Força política organizada que se constitui como autoridade suprema para gerir de forma organizada tais associações de pessoas. Pode mudar sua forma de um Estado para o outro mas que geralmente se manifesta através de órgãos criados por ele mesmo, em geral através do executivo, legislativo e judiciário.

Além destes três elementos, a Convenção de Montevideu sobre direitos e deveres dos Estados, o qual o Brasil é signatário, em seu art. 1º classifica o Estado como pessoa de Direito Internacional Público que tenha “capacidade de entrar em relações com os demais Estados”:

- a) povoação permanente;
- b) território determinado;
- c) governo;
- d) capacidade de entrar em relações com os demais Estados (BRASIL, 2015b)

Rezek (2011, pp. 263-264) cita a Carta da Organização dos Estados Americanos de 1967, que em seu art. 12 declara:

A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos outros Estados. Mesmo antes de ser reconhecido, o Estado tem o direito de defender sua integridade e independência, para garantir a sua conservação e prosperidade, e, conseqüentemente, a se organizar como lhe aprouver, para legislar sobre os seus interesses, de administrar os seus serviços, e determinar a jurisdição e competência dos seus tribunais. O exercício destes direitos só é limitado pelo exercício dos direitos de outros Estados, em conformidade com o direito internacional.

E com entendimento análogo ao da Organização dos Estados Americanos, Rezek (2011, p. 259) leciona que não basta para identificar a existência

de um Estado o simples fato de uma população fixa situar-se sobre território delimitado e subordinado à autoridade de um governo, mas sim que um Estado é identificado quando seu governo não se submete a qualquer Estado que lhe seja mais elevado.

Conclui-se que o Estado soberano não necessita de reconhecimento de seus pares para existir como um Estado propriamente dito, sendo que o seu reconhecimento na comunidade internacional é necessário apenas para com relações no plano Externo.

2.3 RECONHECIMENTO DE ESTADO E DE GOVERNO

A partir do momento que o Estado reúne os seus elementos constitutivos, ele busca a sua aceitação no grupo dos membros da comunidade internacional, para que possa manter relações diplomáticas e econômicas, visando seu fortalecimento. Essa aceitação é chamada de *Reconhecimento de Estado* (Mazzuoli, 2010, p. 403).

De acordo com Accioly, Silva e Casella (2011, p. 278) o “reconhecimento significa a decisão do governo de um estado existente de aceitar outra entidade como tal”.

E de acordo com Mazzuoli (2010, p. 403) o reconhecimento de um Estado é um

[...] ato livre pelo qual um ou mais Estados reconhecem a existência, em um território determinado, de uma sociedade humana politicamente organizada, independente de qualquer outro Estado existente e capaz de observar as prescrições do Direito Internacional.

O reconhecimento normalmente é feito através de atos diplomáticos que atestam a soberania e existência de um Estado independente e apto a se relacionar internacionalmente. Mas é preciso lembrar que tal processo não é tão simples e nem rápido, podendo levar anos até o seu reconhecimento. O Brasil declarou sua independência de Portugal em 7 de Setembro de 1822, mas só teve reconhecimento por Portugal em 29 de Agosto de 1825, através do Tratado de Paz e Aliança. O primeiro país a reconhecer o Brasil foi os Estados Unidos da América, em 26 de Maio de 1824 (MAZZUOLI, 2010, p. 404).

A personalidade jurídica do Estado não é oriunda do seu reconhecimento,

ou seja, o Estado não existe porque foi reconhecido, mas sim o seu reconhecimento se dá por sua existência. Ainda de acordo com Mazzuoli (2010, pp. 405-406):

A existência política do Estado é independente do seu reconhecimento por parte dos demais componentes da sociedade internacional, ainda que se saiba que a personalidade internacional não é senão um construído da convivência coletiva. O reconhecimento é apenas um anúncio (ou um sinal) positivo, por parte dos demais Estados, no sentido de poderem ser iniciadas relações diplomáticas amigáveis com ele.

Isso significa que um eventual não reconhecimento de um Estado por Estados já existentes, não significa que sua existência seja questionável, mas somente demonstra que estes últimos não desejam estabelecer relações diplomáticas com o outro (MAZZUOLI, 2010, p. 406).

Não reconhecido durante anos por diversas nações árabes, o Estado de Israel com elas coexistiu numa série de tratados coletivos, alguns deles constitutivos de organizações internacionais, como a ONU. A Mongólia aderiu à carta desta última em 1961, e por bom tempo os Estados Unidos continuaram a negar-lhe reconhecimento (REZEK, 2011, p. 265).

Em eventuais mudanças de governo que um Estado possa experimentar não afetam a sua territorialidade, muito menos sua personalidade jurídica, ou seja, a personalidade internacional do Estado continua intacta.

De acordo com Accioly, Silva e Casella (2011, p. 289) os Estados Unidos da América sempre sustentaram que todo Governo legítimo deveria ser oriundo da vontade nacional expressamente manifestada.

2.4 SOBERANIA

De acordo com Litrento (2001, p. 116) pode-se conceituar soberania como “o poder do Estado em relação as pessoas e coisas dentro do seu território, isto é, nos limites da sua jurisdição” e autonomia como:

A competência conferida aos Estados pelo Direito Internacional que se manifesta na afirmação da liberdade do Estado em suas relações com os demais membros da comunidade internacional, confundindo-se com a independência.

Miguel Reale (1998, p. 140) concebe soberania como “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões, nos limites dos fins éticos de conveniência”.

Francisco Rezek (2011, p. 259) define a soberania como sendo “atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores”.

Podemos concluir que soberania é “um poder absoluto e perpétuo” e mesmo que o soberano conceda poderes a outro, ele nunca transfere tanto poder que ele mesmo não tenha ainda mais, de forma que o poder soberano só possa deixar de existir no momento que o Estado também não exista mais (DALLARI, 2000, p. 66)

Ainda, quando entender oportuno, um Estado pode concordar em assumir obrigações externas com outros Estados, criando normas e se sujeitando por vontade própria à essas regras. Porém, ainda que ele opte por se sujeitar ou não a vontades de outros Estados, não significa que ele tenha abdicado de sua soberania, muito pelo contrário, estará exercendo a mesma (DALLARI, 2000, p. 68).

Do conceito de soberania como a qualidade do poder do Estado que não reconhece outro poder maior que o seu - ou igual - no plano interno, chegou-se à moderna conceituação: Estado soberano é o que se encontra, direta e imediatamente, subordinado à ordem jurídica internacional. A soberania continua a ser um poder (ou qualidade do poder) absoluto; mas, absoluto não quer dizer que lhe é próprio. A soberania é, assim, um poder (ou grau de poder) absoluto, mas não é nem poderia ser ilimitado. Ela encontra seus limites nos direitos individuais, na existência de outros Estados soberanos, na ordem internacional (FRAGA, 2001, p. 9).

Assim, o Estado em seus domínios territoriais é livre para exercer as competências legislativas, administrativas e jurisdicionais, portanto, só ele pode tomar medidas restritivas contra pessoas, e do uso legítimo da força pública. Se o Estado, diante de circunstâncias peculiares, não exercer sua jurisdição territorial com generalidade e exclusividade, a própria ideia de sua soberania sofrerá desgastes (REZEK, 2011, p. 194).

Deve então o Estado, no exercício de sua soberania, fazer valer as suas decisões, que visem a proteção do bem jurídico tutelado.

3 PRINCÍPIOS DE FUNDAMENTAÇÃO DA LEI DO ABATE

3.1 DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

De acordo com Bitencourt (2007, p. 33) o ordenamento jurídico-positivo deve ser definido como um “conjunto de normas criadas ou reconhecidas por uma comunidade politicamente organizada que garanta sua efetividade mediante a força pública”. Esta força nada mais é que o poder soberano do Estado, que é utilizado em face de todos aqueles particulares que fazem parte ou estão sob sua jurisdição.

A legalidade da aplicação de tal força, não necessita da anuência dos seus destinatários, emanando da soberania estatal que impõe suas decisões em prol do interesse geral, consolidando-se na aplicação do direito, visto que o Estado existe enquanto dita as normas de Direito e se posiciona como pessoa jurídica, assegurando validade de seu Direito, validando e decidindo a ordem jurídica dentro de seu território (REALE JUNIOR, 2004, p. 14).

Quando um Estado comanda o seu próprio ordenamento jurídico, e passa a manifestar-se atrás da legalidade, surge o poder institucionalizado, que apresenta-se com o surgimento do Estado constitucional, através de princípios basilares, entre eles o princípio da legalidade. Deste modo, todos os atos realizados pelo Estado deverão estar em concordância com a lei. Assim leciona Cezar Roberto Bitencourt (2007, p. 6):

O poder de criar ou de reconhecer eficácia a tais normas é um atributo da soberania, e sua positividade depende de um *ato valorativo da vontade soberana*, que garanta seu cumprimento coercitivamente. O *Direito Positivo* recebe esse nome exatamente pelo fato que é “posto” pelo poder político.

Este poder é necessário para que a sociedade possa regular as suas normas de convívio. Quando o Estado apresenta um ordenamento jurídico ele está adquirindo mais força e impondo sua vontade através de um sistema que demonstra modelos de conduta, punindo fatos que fujam do tolerável e tragam perigo à coletividade (GOMES, 2007, p. 25).

A esse sistema deve-se dar o nome de Direito Penal Objetivo, que atua através da legalidade imposta pelo ordenamento jurídico, executando a sua soberania estatal, e a partir disto, classificando tipos penais e determinando suas respectivas sanções. Entretanto, o Direito Penal Objetivo, não pode ser considerado

como único responsável pela justiça penal, já que também necessita do poder emanado pela soberania estatal para sua concretização. Pode-se dizer então, que a efetiva manifestação da justiça penal, deriva essencialmente do poder soberano do Estado (BITENCOURT, 2007, p. 6).

De acordo com Aníbal Bruno (1984, p. 34):

O que se manifesta no exercício da Justiça penal é esse poder soberano do Estado, um poder jurídico que se faz efetivo pela lei penal, para que o Estado cumpra a sua função originária, que é assegurar as condições de existência e continuidade da organização social.

Se foi concluído, anteriormente, a existência do Direito Penal Objetivo, chamado pela doutrina de *Ius Penale*, é possível afirmar que existe um Direito Penal Subjetivo, o *ius puniendi*, que nada mais é que o poder/dever que o Estado detém para agir contra determinados indivíduos (criminosos), com o fim de manter a paz e garantir o bom convívio social (BRUNO, 1984, p. 34).

Ainda de acordo com Bitencourt (2007, p.7):

O Direito Penal subjetivo emerge do bojo do próprio Direito Penal objetivo, constituindo-se no *ius puniendi*, cuja titularidade exclusiva pertence ao Estado, soberanamente, como manifestação do seu *poder de império*. O Direito Penal subjetivo, isto é, o direito de punir, é limitado pelo próprio *Direito Penal objetivo*, que estabelece os seus limites, e pelo direito de liberdade assegurado constitucionalmente a todos os indivíduos.

É então o *ius puniendi*, a manifestação real do poder de império, devendo todos os seus indivíduos obediência perante a vontade do Estado, em respeito às leis e a conservação do Direito (BECCARIA, 1956, p. 33).

O direito de punir se baseia na ideia de que cada ser humano deve abdicar de uma parte de sua liberdade em detrimento do bem estar social. Porém, o Estado não pode exceder-se na utilização de tal direito, correndo o risco de agir de forma ilegítima, fazendo com que o direito de punir se torne um abuso de poder. (BECCARIA, 1956, p. 33)

É o direito de punir uma característica da soberania do Estado, conforme define Fernando da Costa Tourinho Filho (2003, p.10):

O *ius puniendi* pertence, pois, ao Estado, como uma das expressões mais características da sua soberania. Observe-se, contudo, que o *ius puniendi* existe *in abstracto* e *in concreto*. Com efeito, quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que

vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele *jus puniendi* desde do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. Surge, assim, com a prática da infração penal, a “pretensão punitiva”. Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o *jus libertatis* com a inflicção da pena.

Assim, quando um particular pratica uma conduta criminosa dentre aquelas demarcadas como puníveis pelo ordenamento jurídico, surge a “pretensão punitiva”, que faz com que o interesse do particular de preservar sua liberdade, seja mitigado perante ao interesse da sociedade, que é o de lhe aplicar punição, através do Estado.

3.2 GUERRA ÀS DROGAS E LEI DO ABATE

Os temas Guerra às Drogas e Lei do Abate, podem ser considerados pai e filho, respectivamente, já que ambos surgem das políticas norte-americanas de combate às drogas. Em meados de 1970, os EUA iniciam a sua mais longa e mais cara guerra até hoje, a “guerra às drogas” (*War on Drugs*). Suas estratégias e métodos sofreram alterações ao longo dos anos, mas os pilares centrais permaneceram os mesmos: a) efetivo controle interno sobre a venda e sobre os usuários; b) repressão aos meios de produção, transporte e distribuição internos e externos (BERTRAM, 1996, p. 6, tradução nossa).

O ponto de partida da guerra às drogas se deu com a campanha de Richard Nixon para a presidência dos EUA em 1968, que focava no discurso de combate ao crime e restauração da “lei e a ordem” (*law and order*). Após sua vitória nas urnas, Nixon dirigiu seus esforços para o Distrito de Columbia, que apesar de possuir taxas de homicídios consideradas pequenas, tinha um grande índice de roubos, furtos e violência urbana. O uso de drogas foi considerado o principal responsável pelo aumento desenfreado da criminalidade, necessitando de uma resposta urgente das autoridades competentes. Foram criadas medidas que facilitavam as ações policiais e o aumento da vigilância, surgindo então o combate às drogas como foco das políticas de segurança pública dos EUA (BAUM, 1996, p. 14, tradução nossa).

Desde então, o debate de ações contra as drogas tornou-se obrigatório no cenário político dos EUA, culminando na criação da *Drug Enforcement Administration* (DEA) em 1973, colocando desde então, o foco das forças federais no combate às drogas. Apesar dos esforços em reduzir as drogas no território americano, Nixon investiu mais nos problemas causados pelas drogas do que efetivamente na entrada das drogas no país (CARPENTER, 2003, pp. 11-16, tradução nossa).

Depois de Nixon, nenhum presidente norte-americano foi capaz de afastar a crença da guerra às drogas, o que resultou em um crescente endurecimento do sistema penal daquele país, ganhando destaque novamente na política antidrogas que vieram nos anos de 1980 e 1990. Os EUA alteraram as estratégias de repressão ao tráfico quando identificaram que a maior parte das drogas que entravam em suas fronteiras, advinha da América do Sul. A partir desse momento, os EUA definem como alvo os narcotraficantes da região Latino Americana, alterando o discurso para a “ameaça do tráfico internacional de entorpecentes”, garantindo a sua presença militar no Hemisfério Sul, passando agora a tratar o tráfico como um problema de segurança nacional (FEITOSA; PINHEIRO, 2012, p. 69).

Desse modo:

O Departamento de Defesa norte-americano passou, desde então, a desempenhar um papel central para a realização das políticas antidrogas. A concentração da estratégia de 1989 na redução da oferta de drogas dentro do território norte-americano exigia o envolvimento amplo dos militares nas operações de interdição destinadas a limitar o fluxo de entorpecentes pelas fronteiras nacionais. Iniciou-se, então, a verdadeira guerra às drogas e o consequente aprofundamento do combate ao tráfico internacional como parte das tarefas de defesa nacional realizadas pelas forças armadas americanas (FEITOSA; PINHEIRO, 2012, p. 71).

Desde a era Nixon, a política de combate às drogas se baseava em impedir ou diminuir o acesso das drogas pelas fronteiras nacionais. Porém, com o aumento do poder de compra dos narcotraficantes, surgiram os primeiros programas para controle do espaço aéreo e monitoramento de pequenos aviões que estariam sendo utilizados por traficantes de países reconhecidamente produtores de entorpecentes (FEITOSA; PINHEIRO, 2012, p. 72).

Quando Peru e Colômbia estavam tendo certo sucesso na luta contra grupos guerrilheiros, fazendo com que suas redes parassem de receber recursos, a alternativa de tais grupos foi se associar aos narcotraficantes, onde conseguiriam

recursos praticamente ilimitados, o que fez com que em 1993, o Peru iniciasse a regulamentação de uma norma que permitia a destruição de aeronaves civis ligadas ao narcotráfico, sendo seguida pela Colômbia em 1994 (HUSKISSON, 2005, p. 113, tradução nossa).

A partir de 1994, Peru e Colômbia realizavam procedimentos de interceptação de aeronaves em pleno voo, com o fim de impedir o transporte aéreo ligado ao tráfico de drogas, principalmente em regiões de floresta, com grandes áreas e com pouco ou nenhum controle aéreo, características marcantes da Amazônia (HUSKISSON, 2005, pp. 113-114, tradução nossa).

A segurança nacional de um Estado soberano, não depende apenas da proteção de seus bens, cultura ou de seus valores, mas exige principalmente a defesa daquilo que constitui o seu Estado, o seu povo. A sociedade brasileira, indiscutivelmente vem sendo castigada pelas drogas e pela criminalidade por muitos anos, e é indiscutível que o tráfico de drogas está ligado umbilicalmente com a violência e o crime organizado (SAMANIEGO, 2012, p. 49).

O crime organizado funciona basicamente como uma empresa, vendendo ou prestando um serviço (drogas), o que gera recursos e conseqüentemente a expansão do seu negócio (criminalidade). Ou seja, para que uma empresa possa expandir o seu negócio ou mesmo se manter no mercado, ela precisa de recursos, e a maneira mais eficaz de acabar com os recursos do crime organizado, é impedir o acesso dele à sua matéria prima, as drogas (COELHO JÚNIOR, 2012, p. 23).

O aumento da presença do crime organizado, principalmente nas grandes cidades brasileiras, fez com que as autoridades aeronáuticas colocassem em prática medidas mais efetivas para o controle do espaço aéreo nacional, tendo como escopo impedir o seu uso por qualquer agente não autorizado, e conseqüentemente diminuir o contrabando de armas, drogas e outros perigos para a sociedade brasileira. Quando o Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) entrou em operação no ano de 1997, o Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (Cindacta IV), órgão mais importante do SIVAM, subordinado diretamente ao Ministério da Defesa, somente confirmou aquilo que as autoridades federais e militares já davam como certo, as mais importantes rotas do tráfico internacional de drogas passam pelo Brasil, escoando diretamente dos grandes produtores, como por exemplo as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia

(FARC), com o objetivo de suprir a demanda dos grandes consumidores, entre eles o Brasil, a Europa e os EUA (COELHO JÚNIOR, 2012, p. 24).

Embasando-se no princípio da soberania e defesa da sociedade brasileira, a Lei 9.614/98 alterou o art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86) que trata dos casos em que uma aeronave pode ser submetida à detenção, à interdição e à apreensão por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou pela Polícia Federal.

No referido artigo foi introduzido o parágrafo segundo, com a seguinte redação:

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeito à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada (BRASIL, 2015c).

A “Lei do Tiro de Destruição”, comumente chamada de “Lei do Abate” surgiu para auxiliar as medidas de policiamento do espaço aéreo, mais especificamente os movimentos aéreos possivelmente envolvidos com o tráfico de drogas ilícitas. No entanto, as aeronaves interceptadas ignoravam as ordens dadas pelas autoridades brasileiras, já que o novo parágrafo gerava certa confusão, pois trazia os termos “aeronave hostil”, “meios coercitivos” e “medida de destruição” sem a devida especificação dos procedimentos. Desse modo, as autoridades aéreas brasileiras não podiam fazer absolutamente nada além de emitirem avisos e efetuarem disparos de advertência contra tais aeronaves que estariam de certa forma somente resistindo a prisão (SAMANIEGO, 2012, p. 50).

Percebendo que tais medidas eram ineficazes, foi criada no ano de 2003 uma força tarefa, composta pelo Ministério da Defesa, Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e membros do Comando da Aeronáutica visando a instituição de procedimentos de interceptação aérea. Após um ano, os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica foram regulamentados pelo Decreto Presidencial nº 5.144 de 16 de Julho de 2004, que instituiu as formas de interceptação e possibilidade de derrubada de aeronaves voando em baixas altitudes e rotas não homologadas que supostamente estariam ligadas ao crime organizado (SAMANIEGO, 2012, pp. 49-50).

3.3 A LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO NA PRÁTICA

Conforme Carneiro Filho e Braga de Souza (2009, p. 8), a Amazônia brasileira conta com aproximadamente 5,5 milhões de quilômetros quadrados, o que aliado a uma baixa densidade demográfica e quase nenhuma infraestrutura, torna o controle e a vigilância de suas fronteiras e espaço aéreo uma tarefa de extrema dificuldade. Essa dificuldade em controlar o território, faz com que a área se torne o lugar ideal para a prática de diversos ilícitos como tráfico de armas e de drogas, se tornando uma das principais rotas do tráfico internacional, servindo de escoamento para os grandes consumidores mundo afora.

De acordo com um estudo do Departamento de Estado Americano (DEA) responsável pelo controle dos narcóticos no país, "o Governo do Brasil percebe a gravidade do problema dos narcóticos e está comprometido na luta contra o tráfico de drogas, mas não tem as capacidades necessárias para conter o fluxo de narcóticos ilegais através de suas fronteiras" (ESTADOS UNIDOS, 2014, p.133, tradução nossa).

A região da Amazônia possui um sistema de vigilância especial, o Sistema de Proteção da Amazônia (SIPAM), subordinado ao Ministério da Defesa, e um de braços é o Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM), este de atribuição da Força Aérea Brasileira (FAB). O SIVAM é o responsável pelo monitoramento do espaço aéreo brasileiro na região amazônica, através de um aparato composto pelos seguintes:

[...] 8 aviões EMB-145, munidos de radares de vigilância e sensoriamento; 200 plataformas de coleta de dados de superfície; (...) 4 aviões laboratórios HS80027; estações de auxílios à navegação aérea, que operam os equipamentos utilizados para apoio à navegação aérea (equipamentos para interceptação e localização de sinais eletromagnéticos) localizadas nos pontos considerados de interesse para o exercício da vigilância, da segurança da navegação aérea e das ações a serem desempenhadas pelo sistema; 27 postos de telecomunicações, munidos de aparelhos de comunicações via rádio e telefonia; 980 postos de acesso à Internet, fax e telefone espalhados por pequenas comunidades da Amazônia; 3 esquadrões de aviões ALX, também chamado de "Super-Tucano", constituindo o "braço armado" do Sivam, totalizando 99 unidades; 300 equipamentos de rádio determinação (radio localização e radio navegação) (LOURENÇÃO, 2003, p.79).

Entretanto, o SIVAM se mostrava ineficaz no cumprimento da medida de destruição, já que mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 9.614/98, como sua aplicação ainda carecia de regulamentação, as autoridades nada podiam fazer a não ser tentar amedrontar as aeronaves que frequentemente invadiam o espaço aéreo carregando todo tipo de ilícitos. Como a medida do tiro de destruição não era regulamentada, os oficiais da FAB temiam a responsabilização criminal pelas medidas que fossem tomadas (CUNHA *et al*, 2015, pp. 3-4).

De acordo com o artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) o Brasil exerce soberania sobre o espaço aéreo e marítimo no limite do seu território. Isso quer dizer que o país, mais especificamente as Forças Armadas são livres para defender seu território contra invasores para garantia da segurança nacional, sob qualquer circunstância. Foi exatamente esse entendimento que levou a inclusão do § 2º no artigo 303 do CBA, pela Lei nº 9.614/98:

Artigo 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;

III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;

IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal [...] ou de porte proibido de equipamento [...];

V - para averiguação de ilícito.

[...] § 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. (BRASIL, 2015d)

Mas somente em seis anos após a entrada em vigor da lei do tiro de destruição é que os procedimentos foram regulamentados, com a publicação do Decreto nº 5.144/2004, onde esclareceu os termos “meios coercitivos”, “aeronave hostil” e “medida de destruição” que estavam dispostos no § 2º do artigo 303 do CBA (CUNHA *et al*, 2015).

Assim, para a Força Aérea Brasileira, qualquer aeronave civil ou militar, adentre o território nacional sem plano de voo estabelecido, em baixa altitude e através de uma rota clandestina, será considerada suspeita acima de qualquer circunstância. Após identificação da aeronave suspeita, serão aplicadas gradativamente 3 medidas coercitivas: a averiguação; a intervenção e a persuasão. Caso a tripulação da aeronave interceptada se negue a efetuar o pouso em local

indicado para averiguação por autoridades federais, desobedecendo as ordens militares, será tomada a medida extrema, o uso do tiro de destruição (BRASIL, 2015).

Tais procedimentos estão dispostos no Código Brasileiro da Aeronáutica – CBA, ICA – 100-12 – Regras do Ar e Serviços de Tráfego Aéreo, Lei 9.614/98 (Tiro de Destruição) e Decreto 5.144/2004, e também através do artigo disponível em <<http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.html>>, de onde foram resumidos a seguir de modo a facilitar o entendimento:

1. Medidas de averiguação: Procedimento para confirmar a identidade da aeronave suspeita e/ou vigiar seu comportamento, em que são seguidos os seguintes requisitos:

Reconhecimento da aeronave à distância: os oficiais da FAB realizam uma interceptação discreta, por meio de fotografias e com o auxílio do comando terrestre buscam informações sobre a aeronave.

Confirmação da matrícula da aeronave: Faz-se uma verificação das informações obtidas com as disponíveis no sistema do Departamento de Aviação Civil (DAC).

Caso a situação da aeronave se mostre regular, o interceptador deixa de seguir a aeronave sem ser percebida.

Interrogação via rádio: tentativa de comunicação na frequência indicada para a área em que as aeronaves estão sobrevoando. Esta é a primeira tentativa de comunicação.

Interrogação via rádio na frequência internacional de emergência: Por meio da frequência internacional de emergência 121.5 ou 243 MHz, após contato visual.

Realização de sinais visuais: Por meio dos sinais de conhecimento obrigatório internacionalmente reconhecidos.

2. Medidas de Intervenção: Caso todas as tentativas de contato com a aeronave interceptada se mostrem infrutíferas, os oficiais da FAB passam as medidas de intervenção, que constituem os seguintes procedimentos:

Ordem de mudança de rota: Que será feita por meio de todos os meios possíveis, via rádio ou de sinais visuais.

Ordem de pouso obrigatório: De modo idêntico ao anterior, mas com a ordem de pouso em local escolhido pela FAB.

3. Medidas de Persuasão: Caso as ordens de intervenção se mostrem ineficazes e a desobediência aos procedimentos se confirme, é utilizada a persuasão que consiste em utilizar tiros de advertência, sem o intuito de atingir a aeronave, com munição “traçante”, que permite a visualização do caminho dos disparos.

4. Medida de Destruição: Esgotados todos os meios possíveis de cooperação por parte da aeronave interceptada, a aeronave será considerada hostil, e estará sujeita ao abate, conforme o disposto no Decreto nº 5.144/2004, conforme a seguir:

A ordem final para o tiro de destruição é autorizada pelo Presidente da República, ou por autoridade por ele delegada, conforme o artigo 10 “Fica delegada ao Comandante da Aeronáutica a competência para autorizar a aplicação da medida de destruição” (BRASIL, 2015e).

Ainda, a medida de destruição somente poderá ser executada caso o procedimento não coloque em risco a vida de pessoas inocentes em terra:

Art. 5º A medida de destruição consiste no disparo de tiros, feitos pela aeronave de interceptação, com a finalidade de provocar danos e impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil e somente poderá ser utilizada como último recurso e após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas inocentes, no ar ou em terra.

Art. 6º A medida de destruição terá que obedecer às seguintes condições:

I - emprego dos meios sob controle operacional do Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro - COMDABRA;

II - registro em gravação das comunicações ou imagens da aplicação dos procedimentos;

III - execução por pilotos e controladores de Defesa Aérea qualificados, segundo os padrões estabelecidos pelo COMDABRA;

IV - execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins; e

V - autorização do Presidente da República ou da autoridade por ele delegada (BRASIL, 2015e).

Assim, pode-se perceber que a medida do tiro de destruição obedece padrões rígidos de segurança, a fim de evitar qualquer tipo de erro em sua aplicação, facultando ao indivíduo considerado hostil para que se declare preso, e se renda, sob pena de destruição. A medida também não pode ser considerada desproporcional, já que inexistente medida capaz de apreender uma aeronave em pleno voo, sem que lhe cause danos. Ademais, o objetivo principal é o de impedir o seu prosseguimento, e não causar a morte do agente, que caso se realize, terá

acontecido por culpa exclusiva do indivíduo interceptado. (FARIAS; SOUZA, 2012, p. 8-9).

3.4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA VEDAÇÃO A PENA DE MORTE

No Brasil, admite-se somente uma possibilidade para a aplicação da pena de morte, que seriam para crimes militares cometidos em caso de guerra declarada. Já a pena de morte para crimes comuns está abolida do sistema penal brasileiro desde o fim do Império (LEITE, 2013).

A vedação expressa à pena de morte para crimes comuns está contida na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, que ao mesmo tempo adiciona a exceção dos crimes militares em época de guerra, remetendo diretamente ao art. 84, XIX, que define as atribuições exclusivas do presidente da república (LEITE, 2013).

Art. 5º - [...]

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional (BRASIL, 2015a).

Percebe-se que a Constituição Federal concede aval para a aplicação da pena capital para determinados crimes militares previstos pelo Código Penal Militar, artigo 55, alínea “a”, e que, de acordo com o artigo 56 ainda do Código Penal Militar deverá ser cumprida por fuzilamento¹. Entretanto a sentença que determinar a aplicação da pena de morte deve ser comunicada ao Presidente da República, já que o mesmo pode conceder graça ao condenado, de acordo com o art. 84, XII da Constituição Federal.

Pode ainda, em casos excepcionais, a aplicação imediata da pena de morte, quando a pena for imposta em zona de guerra, e exigir o interesse da ordem e da disciplina militar (Código Penal Militar, artigo 57 e parágrafo único), mas tal exceção deve ainda observar os princípios constitucionais da ampla defesa, que atinge não somente a esfera processual (MORAES, 2006, p. 334).

¹ Art. 55. As penas principais são:

a) morte; [...]

Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento (BRASIL, 2015f).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, em seu artigo 4º define o direito à vida como um direito inderrogável, que não admite qualquer tipo de suspensão ou restrição. De modo geral, o parágrafo primeiro do artigo 4º define os objetivos gerais de proteção do direito à vida, enquanto os seguintes tratam sobre a pena de morte, e mais expressamente proibem a modalidade nos Estados Partes que já não a utilizam (TRINDADE, 1996, p. 788).

Não restam dúvidas de que as restrições à pena de morte vem evoluindo de modo a abolição de tal prática, com base nos princípios e direitos da pessoa humana, e esse avanço é reflexo direto de princípios constitucionais de extrema importância, como a dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do direito à vida, devido processo legal, e o princípio da presunção de inocência (TRINDADE, 1996, p. 799).

3.4.1 Dignidade da Pessoa Humana

Alexandre de Moraes (2006, p.128) entende que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, manifestando-se através da autodeterminação consciente da própria vida e que remete ao respeito pelas demais pessoas, de modo a formar um mínimo que deve ser assegurado por todo estatuto jurídico, admitindo-se apenas mínimas limitações aos direitos das pessoas, mas sem ferir a necessária estima de todos enquanto seres humanos.

Ressalta ainda que a dignidade da pessoa humana, recepcionado pela Constituição Federal detém uma espécie de duplo conceito. Primeiro entende um direito individual de proteção, seja em face do próprio Estado como em relação a todos os demais indivíduos que o compõe. E por último, uma espécie de dever de tratamento igualitário entre todos os seus semelhantes (MORAES, 2006, p. 129).

Esse dever advém da imposição de que o indivíduo deve respeitar a dignidade do seu igual, de modo que a Constituição lhe garante o respeito a sua própria. Tal construção de dever é fruto dos três princípios gerais do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique a ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido) (MORAES, 2006, p. 129).

E por último, entende-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do qual o Brasil é signatário, admite que a dignidade é instrumento indispensável e inerente a todos os membros da humanidade, e fundamento básico da justiça, liberdade e da paz no mundo (MORAES, 2006, p. 129).

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 67) a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais de forma propositiva, de modo a enaltecer sua importância a premissa de princípio jurídico-constitucional. Assim como a corrente dominante do direito espanhol, grande influenciador do modelo jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana encontra-se no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988, e não apresenta-se sozinha. O dispositivo no qual ela se apresenta, trás outras normas que além de se enquadrarem na condição de princípio e valores fundamentais, também são fundamentos jurídico-subjetivos, ou seja, normas caracterizadoras de direitos e garantias, além de deveres fundamentais (SARLET, 2004, p. 69).

Entretanto, o simples fato de elevar a dignidade da pessoa humana a condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, não significa dizer que seu valor fundamental perdeu força, muito pelo contrário, somente se atribuiu maior eficácia e efetividade ao seu valor para fundamental para a ordem jurídica, de grande eficiência para ordem constitucional brasileira (SARLET, 2004, p. 71).

Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p.72) entende ainda que, o fato de a Constituição ter elevado a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, não pode-se concluir que sua eficácia como norma jurídica tenha se perdido, diminuindo sua essência de regra jurídica. Sua eficácia como regra jurídica é perfeitamente compatível com a sua plenitude principiológica, servindo tanto sob a ótica objetiva como subjetiva.

3.4.2 Inviolabilidade do Direito à Vida

José Afonso da Silva (2007, p.197), entende que toda criatura que tenha vida pode ser considerada um indivíduo, ou seja, não pode perder tal condição, sob pena de deixar de ser um indivíduo para se tornar apenas uma coisa. Para ele o

homem é muito mais que um indivíduo, é uma pessoa, já que “além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais”. Garantido no artigo 5º, caput, da Constituição de 1988, o direito à vida humana é a base de todos os outros bens jurídicos. A Constituição garante diversos direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade entre outros, mas esses direitos teriam função alguma, se a vida humana não fosse protegida assim como esses direitos.

Conforme Mendes (2011, p. 287), entendendo que a existência humana é a fonte basilar de todos os direitos e garantias individuais, e que cada um daqueles que foram consagrados pela Constituição de 1988, não fariam sentido, se não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo, enfatizando de tal maneira a responsabilidade atribuída ao Estado para que a preserve da melhor maneira possível.

Além de ser a base de todos os outros princípios e garantias individuais, o direito a vida também pode ser considerado como um direito subjetivo de defesa, que o direito de viver pressupõe o direito de não ter uma agressão ao bem jurídico “vida”. Em outras palavras, o indivíduo detém o direito de não ser morto pelo Estado, que por sua vez também tem a obrigação de não atentar contra a vida deste, ao mesmo tempo em que o protege dos outros indivíduos, tutelando sua vida para que esta não sofra nenhum tipo de violência (CANOTILHO, 2003, p. 85).

O direito à vida é de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, fato que pode ser comprovado pelo caput do artigo 5º da Constituição de 1988, garantindo até mesmo aos estrangeiros no País, tal inviolabilidade, em conjunto com suas derivações como a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade (MORAES, 2010, p. 35).

Ainda, a inviolabilidade do direito à vida se faz presente no Título II da Constituição, no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, fazendo com que ela se transforme em uma garantia constitucional indisponível. Sendo impossível qualquer tipo de tentativa de emenda à constituição que vise alterar a sua condição, com fundamento no artigo 60, § 4º, IV da Constituição Federal. Deste modo, o direito à vida fica duplamente protegido (MARQUES, 1993, p. 56).

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]
IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 2015a)

O referido artigo demonstra a precaução que teve o legislador em garantir que qualquer emenda que venha a desconstituir direitos fundamentais, mais precisamente para impedir inclusive a adoção futura da pena de morte no Brasil (MARQUES, 1993, p. 57).

Deve portanto o Estado também garantir que a vida humana se dê em condições dignas de sobrevivência, o que nos remete aos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa entre outros. Dessa forma pretendia o legislador obrigar o Estado a garantir a toda pessoa que não possa manter a sua própria subsistência, pelo menos serviços públicos com o intuito de diminuir suas necessidades à um nível mínimo, para que atinja a dignidade da pessoa humana (MORAES, 2006, p. 176).

Trata-se, portanto de um “valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais valores fundamentais” (MENDES, 2011. p. 288).

3.4.3 Princípio da Presunção da Inocência

De acordo com o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a presunção da inocência do indivíduo suspeito, é tida como verdadeira, até que se prove o contrário. A presunção da inocência é um dos princípios que serve como alicerce do Estado de Direito, visando a proteção da liberdade do indivíduo (MORAES, 2006, p. 393).

Necessário, portanto, que o Estado faça a comprovação do ato delituoso, ou a culpa do indivíduo, já que sua inocência é presumida, caso contrário, estaríamos diante do arbítrio total do Estado (MORAES, 2006, p. 393).

Ainda de acordo com Alexandre de Moraes, a presunção da inocência necessita obrigatoriamente que o ônus da prova do fato delituoso praticado pelo indivíduo seja daquele que o acusa, e que a declaração de culpado somente emane de uma sentença judicial após o término do devido processo legal (*due process of law*), onde o acusado possa utilizar todos os meios de prova necessários para se defender (princípio da ampla defesa) e confrontar as suas provas com as provas da

acusação, onde serão julgadas de maneira adequada para a obtenção da verdade (princípio do contraditório) (MORAES, 2006, p. 393).

Ressalta-se que a efetiva ligação entre os princípios da presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa e contraditório são características norteadoras do Estado Democrático de Direito, já que somente diante da aplicação desses devidos princípios, entre outros, é que se pode obter um julgamento justo, imparcial, para a obtenção de uma sentença condenatória, para somente a partir deste ponto afastar-se a presunção de inocência e admitir a culpabilidade do indivíduo (MORAES, 2006, p. 394).

4 CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A LEI DO ABATE EM FACE DA SOBERANIA

O direito à vida é sem sombra de dúvidas o mais importante direito. Impossível seria resguardar direitos como à liberdade, igualdade, dignidade, valores sociais do trabalho se não fosse resguardado aquilo que sustenta a existência humana, a vida. Sem o direito à vida não há como sustentar a guarda de outros direitos, e justamente por possuir tal característica é que ela se torna inviolável e indisponível. De tão grande importância, que até mesmo os nascituros possuem direitos, conforme o artigo 2º do Código Civil, que prevê a salvaguarda dos direitos do nascituro desde a sua concepção (BULOS, 2007, p. 410).

Apesar de o direito à vida ser direito inviolável, de ser guardada até mesmo a vida e os direitos daqueles que ainda não vieram ao mundo, a própria Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, que esse direito, de suma importância e tão protegido por nosso ordenamento jurídico, pode ser violado excepcionalmente, admitindo a pena de morte, em caso de guerra declarada (BRASIL, 2015a).

A declaração de guerra está prevista no artigo 84, inciso XIX, da Constituição Federal como uma atribuição exclusiva Presidente da República. Por outro lado, o direito à vida, liberdade, segurança e entre outros, estão dispostos no artigo 5º da mesma Carta. Apesar de serem direitos humanos fundamentais, os direitos e garantias individuais não podem simplesmente figurar como exposição motivos para práticas ilícitas já que o Estado não poderia atentar sobre tais direitos, sob pena de desrespeito ao Estado de Direito (SAMANIEGO, 2012, p. 57).

A própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em que o Brasil figura como signatário, prevê em seu art. 27, a possibilidade de suspensão de garantias:

Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo, estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e elas não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social (BRASIL, 2015g).

Ou seja, se até mesmo a Convenção Americana de Direitos Humanos admite exceções ou supressão de garantias por ela mesmo atribuídas, é compreensível que um Estado com o desejo de garantir a Segurança Pública de sua nação, juntamente com a defesa da sua Soberania e do seu Território, admita ações em que o direito da coletividade se sobreponha ao direito individual, já que de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2002, p. 49), a “soberania é a ausência de subordinação de um Estado, sendo um caráter supremo de poder, visto que não se admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele”.

De certo modo, a Lei nº 9.614/98 juntamente com o Decreto nº 5.144/2004, fazem com que dois princípios constitucionais entrem em choque, a Soberania (como fundamento basilar da medida de destruição) e a Dignidade Humana (juntamente com os direitos fundamentais de que lhe emanam), sendo que a Soberania é inerente ao Estado e a Dignidade da Pessoa Humana é inerente ao indivíduo. Verifica-se assim que a Soberania e a Dignidade Humana são princípios constitucionais que orientam a ordem jurídica, determinando que qualquer medida que atinja tais princípios constitucionais seja ponderada, de forma que os poderes de um não sobreponham o do outro (FARIAS; SOUSA, 2012, pp. 6-7).

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 36), não existe hierarquia entre princípios constitucionais. Todas as normas constitucionais são iguais, o que existe na verdade são princípios com diferentes níveis e densidades, o que não quer dizer que um seja superior ao outro. Seria inadmissível, sob o ponto de vista do princípio da unidade da constituição, a existência de normas constitucionais incompatíveis, na verdade o que geralmente ocorre são colisões.

Apesar do princípio da dignidade da pessoa humana ser considerado intocável, ele não só pode, como deve ser ponderado em caso de colisão, justamente por se tratar de um Princípio, sendo que não existem hierarquias entre normas constitucionais, conforme o Princípio da Unidade da Constituição. Portanto, se a Dignidade Humana ainda for tratada como um princípio absoluto deve-se levar em conta algumas questões:

Os princípios podem se referir ou a interesses coletivos, ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar, não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais, que são fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direitos (ALEXY, 2008, p.111);

Desta forma, de acordo com Barcellos (2008, p. 55) “A constatação de constitucionalidade ou não de norma infraconstitucional, que subtrai fundamento lógico e axiológico da Constituição, deve ser resolvida pelo método de ponderação e não por subsunção”.

A corrente doutrinária que classifica a matéria como inconstitucional utiliza-se do método de subsunção para confrontar os princípios constitucionais da Dignidade da pessoa humana (e preceitos decorrentes: vida, liberdade, devido processo legal etc.) e o da Soberania, deixando o princípio da dignidade humana em condição de premissa maior. Partindo desse pressuposto, a Dignidade humana está agindo como um valor absoluto, que nega inteiramente a Soberania e desconstitui toda sua eficácia (FARIAS; SOUSA, 2012, p. 7).

De acordo com Farias e Souza (2012, p. 7):

“[...] é como se desse vida à combatida tese de norma constitucional inconstitucional, considerando a soberania uma norma constitucional, mas no presente caso, inconstitucional, uma vez que colidiria com a dignidade humana”.

Os princípios surgiram para serem sopesados, e quando se retira dos princípios a sua capacidade de produzir efeitos, o Estado Democrático de Direito se torna frágil e desequilibra os elementos da justiça (BARCELLOS, 2008, p. 80).

É preciso levar em conta que o método de subsunção é inadequado quando se trata de colisão de princípios, pois ignora o Princípio da Relatividade (não existem princípios absolutos), o Princípio da Unidade e o Princípio da Força Normativa (FARIAS; SOUSA, 2012, p. 7).

Oportuna e muito precisa é a afirmação de Farias e Souza (2012, p. 6) de que de fato “[...] não é soberania ou dignidade humana, mas soberania e dignidade humana, na medida do jurídica e faticamente possível”.

4.1 PENA DE MORTE EM ÉPOCA DE PAZ

A base dos fundamentos daqueles que consideram a Lei nº 9.614/98 inconstitucional, encontra amparo na falácia de que a “Lei do Abate”, que nada mais é que um ato de defesa da Soberania e conseqüentemente da sociedade brasileira, estaria em tese violando o direito à vida, garantido pela Constituição Federal de 1988, e instituindo a pena de morte em época de paz, e por este motivo é considerada inconstitucional, pois aplica a pena capital a indivíduos sem observância do princípio da presunção de inocência e do devido processo legal. Entretanto, tais argumentos podem ser facilmente desconstruídos por uma análise racional do instituto da “Lei do Abate”.

Primeiramente é de suma importância a análise criteriosa da pena de morte, e do procedimento de Interceptação Aérea instituído pela Lei 9.614/98 e regulamentado pelo Decreto nº 5.144/04.

A pena de morte é uma sanção promovida pelo Estado contra um indivíduo que viola sua legislação. Trata-se de punir o criminoso de tal forma que o objetivo final de tal punição é único, a morte do agente, a extinção de sua vida (SAMANIEGO, 2012, p. 57).

De acordo com Magalhães, (2009) a Lei do Abate, ao permitir que pilotos da Força Aérea Brasileira efetuem disparos contra aeronaves civis, estariam condenando e executando a pena de morte aos tripulantes e passageiros, sejam eles criminosos ou não.

Entretanto, o procedimento de interceptação aérea previsto na “Lei do Abate” é um método de coerção do Estado, com o objetivo de impedir o prosseguimento da aeronave suspeita, em que apesar do nome “tiro de destruição”,

o real objetivo do procedimento é o de frear o voo da aeronave, e não o de promover a morte dos seus tripulantes (FARIAS; SOUZA, 2012, p. 7).

Não existe pena de morte efetuada ou pré-condicionada pelo próprio agente. Ao se observar os artigos 18 e 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, os procedimentos da interceptação determinam que o piloto da aeronave considerada hostil obedeça as ordens das autoridades aeronáuticas para que possa prosseguir com o seu voo em segurança. Caso o piloto continue a desobedecer as ordens das autoridades, e insista em sua conduta insubordinada, será considerado invasor, e possivelmente será abatido. Não há que se falar então em pena de morte, já que a utilização do último recurso é facultada ao próprio agente invasor, que se nega a obedecer ordens militares (COELHO JÚNIOR, 2012, p. 25).

O procedimento de Interceptação Aérea de que trata a Lei 9614/98 é apenas um método coercitivo, e que faculta ao próprio indivíduo interceptado a utilização da medida extrema. Na característica da pena de morte, o objetivo é a morte do indivíduo, e na Interceptação Aérea o objetivo principal é impedir o prosseguimento da aeronave hostil, sem que a morte de seus ocupantes aconteça (FARIAS; SOUZA, 2012, pp. 7-8).

Em entrevista à Folha de São Paulo (SÃO PAULO, 2004), Jorge Maurique, presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil e Paulo Tadeu Rodrigues da Rosa, Juiz de Direito Titular do Estado de Minas Gerais, entendem que a Lei busca a defesa da Soberania, conforme relato: “Não vejo a lei como pena de morte, mesmo porque o objetivo não é matar, e sim a garantia da soberania”.

Mesquita (2009, p.138) por exemplo entende que “não se trata de nenhuma pena de morte, mas do direito-dever de exercer o poder soberano sobre o espaço aéreo brasileiro, nos termos da própria Constituição Federal”.

A Constituição Federal de 1988 apesar de sustentar a solução pacífica de conflitos e defesa da paz, também é contra ao terrorismo, tráfico de drogas e afins em seu art. 5º, XLII. Ainda, de acordo com a Convenção de Aviação Civil de 1946 declara em seu art. 1º que seus signatários possuem soberania exclusiva e absoluta sobre seu espaço aéreo. Tornando assim, aceitável a medida do Tiro de Destruição, já que tal medida somente é executada em, *ultima ratio* (GUERRA, 2008, p. 47).

Ainda de acordo com Guerra (2008, p. 10), o autor entende que o procedimento da “Lei do Abate” não pode ser considerado pena de morte nem por analogia, já que é um direito do Estado de proteger a sua soberania:

Não se trata de uma pena de morte, mas apenas de aparelhar um Estado Soberano numa luta importante contra uma superestrutura de tráfico internacional, que se escondia por intermédio da ausência de uma legislação que desse condições de combater o crime de forma inequívoca e eficiente (GUERRA, 2008, p.10).

De acordo com Alberto do Amaral Júnior (2008, p. 71), o Estado, titular exclusivo do poder soberano, detém o privilégio de utilizar a força de modo exclusivo em seu território. E que para manter a paz e a ordem, a condição era a centralização do poder coativo nas mãos do Estado, seguindo os pensamentos de Hobbes.

Pode-se concluir que:

[...] pena de morte e tiro de destruição possuem naturezas diferentes, são aplicadas de forma diferente, possuem objetivos diferentes, e consequências diferentes. Em suma: são institutos que não se confundem. Confundir pena de morte com tiro de destruição é incorrer em grave erro. A interceptação aérea prevista na Lei nº 9.614/98 e no Decreto nº 5.144/04 não se confunde com pena de morte (FARIAS; SOUZA, 2012, pp. 7-8).

Após uma análise rápida e superficial sobre a “Lei do Abate”, é muito comum a conclusão de que tal medida pode ser considerada inconstitucional, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, e nisso se inclui o direito à vida. Mas após uma análise lógica dos procedimentos, fica clara a impossibilidade da medida ser considerada como uma pena de morte.

4.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

A corrente doutrinária contrária a “Lei do Abate” utiliza-se do argumento de que a interceptação do avião hostil é uma violação ao devido processo legal, já que apenas presume-se que a aeronave esteja praticando algum tipo de ilícito, e sem maiores esclarecimentos sua derrubada pode ser autorizada, o que não corresponde à realidade.

Durante a interceptação são iniciados diversos procedimentos como a identificação de sua matrícula, contato por rádio, contato visual, tiros de advertência e ordens de pouso. E que somente após o esgotamento de todas as tentativas, poderá ser realizado o abate da aeronave, ou seja, durante as etapas do procedimento de interceptação, é dado ao agente a oportunidade de se defender, justamente obedecendo as ordens militares, e após averiguação de sua carga,

prosseguir o voo sem interrupções. Entretanto, caso o piloto opte por transgredir as ordens dos oficiais militares, o mesmo será considerado hostil, abdicando de seu direito de defesa, em um flagrante de infração à soberania do Estado Brasileiro. Portanto, não há que se falar em devido processo legal ou mesmo presunção de inocência, já que o mesmo não está diante de um processo, ou diante da aplicação de pena. Ainda, estaria o agente militar exercendo o poder de polícia a ele atribuído, estando o agente resistindo a prisão, passando a ser efetivamente um infrator (COELHO JUNIOR, 2012, p. 25).

No que tange à presunção de inocência, Pedro (2012) faz alusão ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, o qual garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” considerando que sob a menor suspeita, uma aeronave pode vir a ser destruída, violando o princípio da passagem inofensiva, previsto no artigo 5º da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, conforme transcrição:

Direito de voos não regulares: Os Estados contratantes concordam em que, todas as aeronaves dos outros Estados contratantes que não se dediquem a serviços aéreos internacionais regulares, tenham direito nos termos desta Convenção a voar e transitar sem fazer escala sobre seu território, e a fazer escalas para fins não comerciais sem necessidade de obter licença prévia, sujeitos porém ao direito do Estado sobre o qual voem de exigir aterrissagem. Os Estados contratantes se reservam no entanto o direito, por razões de segurança da navegação aérea, de exigir que as aeronaves que desejam voar sobre regiões inacessíveis ou que não contem com as facilidades adequadas para a navegação aérea, de seguir rotas determinadas ou de obter licenças especiais para esses voos. (BRASIL, 2015h)

Ao mesmo tempo em que se permite a passagem inofensiva de aeronaves, a convenção admite que os países possam controlar seu espaço aéreo, e que aeronaves em trânsito devam obedecer as normas do Estado em que estiverem sobrevoando. Como é o caso do Brasil, que no artigo 14, § 2º do Código Brasileiro da Aeronáutica determina que “é livre o tráfego de aeronave dedicada a serviços aéreos, mediante informações prévias sobre o voo planejado” (COELHO JUNIOR, 2012, p. 25).

De acordo com Mesquita (2009, p. 134):

Alguns críticos atacam o mencionado diploma legal afirmando que há flagrante desrespeito aos princípios internacionais, mais notadamente o princípio da passagem inofensiva. A corrente de críticos que se rebelam

contra a lei em tela, data vênua, não está correta, haja vista que a passagem inofensiva não pode, sob nenhum pretexto, ser confundida com passagem clandestina.

Portanto, a hipótese de atentado contra a passagem inofensiva não procede, já que existe uma diferença muito grande entre passagem inofensiva e passagem clandestina.

4.3 LEI DO ABATE COMO ESTRATÉGIA NACIONAL DE DEFESA E SEGURANÇA PÚBLICA

A “Lei do Abate” foi regulamentada pelo Decreto nº 5.144/2004, sendo principalmente utilizada para interceptar aeronaves ligadas ao tráfico internacional de drogas e outros ilícitos, já que o crime organizado anda de mãos dadas com o tráfico de drogas. Cumpre salientar que em mais de 10 anos de sua efetiva utilização, nenhuma vida foi ceifada pela sua utilização. Sendo recentemente ampliada sua utilização durante os jogos da Copa do Mundo da FIFA em 2014, o que demonstra a total confiança do governo e da sociedade em sua aplicabilidade.

A *Estratégia Nacional de Defesa* (END) apresenta quatro objetivos de vital importância para seu objetivo, e um deles é a “Prioridade da Vigilância Aérea”, de atribuição da Força Aérea Brasileira (FAB), o qual diz:

Exercer do ar a vigilância do espaço aéreo, sobre o território nacional e as águas jurisdicionais brasileiras, com a assistência dos meios espaciais, terrestres e marítimos, é a primeira das responsabilidades da Força Aérea e a condição essencial para poder inibir o sobrevoo desimpedido do espaço aéreo nacional pelo inimigo. A estratégia da Força Aérea será a de cercar o Brasil com sucessivas e complementares camadas de visualização, condicionantes da prontidão para responder. Implicação prática dessa tarefa é que a Força Aérea precisará contar com plataformas e sistemas próprios para monitorar, e não apenas para combater e transportar, particularmente na região amazônica (BRASIL, 2008i, p. 28).

Como se pode perceber, a “Lei do Abate” não é somente uma simples tentativa de impedir a entrada de entorpecentes e outros ilícitos no país, mas é também uma forma de garantir a sua Soberania, e conseqüentemente a segurança de sua nação.

É inconcebível que a característica do tiro de destruição seja tratada como uma medida desproporcional, e uma afronta à defesa da paz disposta no artigo 4º,

IV, da Constituição de 1988, pelo simples fato de que se as autoridades militares brasileiras, não combatessem os aviões ligados às organizações criminosas, estariam dando livre passagem aos criminosos, chancelando as transgressões e protegendo os criminosos (FARIAS; SOUZA, 2012, p. 8).

De acordo com a cartilha da *Estratégia Nacional de Defesa*, (2008, p. 29) a “[...] índole pacífica do Brasil não elimina a necessidade de assegurar à Força Aérea o domínio de um potencial estratégico”. Ou seja, o Estado Brasileiro é uma nação pacífica, mas até certo ponto, e caso a Lei nº 9.144/98 deixasse de ser aplicada, o espaço aéreo brasileiro estaria completamente vulnerável a intromissões de qualquer tipo (COELHO JUNIOR, 2012, p. 25).

De acordo com Zancanaro (2007, p.3), a aplicação da Lei nº 9.614/98 pode ser considerada uma legítima defesa à segurança pública, já que protege na medida do possível o direito das pessoas atingidas pela violência oriunda das organizações criminosas:

Se permitimos a morte de uma pessoa para salvar outra, como na legítima defesa, por que não permitimos a morte de uma pessoa para salvar muitas. Podemos afirmar que esta lei nos protege de uma agressão futura e certa ao bem jurídico vida (...). No caso do tráfico de armas e entorpecentes, a lesão futura ao bem vida é certa, este é o objetivo final dos produtos e materiais transportados nessas aeronaves (ZANCANARO, 2007, p.3).

O autor salienta que se a morte de um agente criminoso for inevitável para que se proteja uma sociedade inteira, este deve ser feito, partindo do princípio da legítima defesa, em que a morte de uma pessoa é admitida para salvar outra.

Em 2014, após 10 anos da regulamentação da “Lei do Abate” por meio do Decreto nº 5.144/2004, o governo brasileiro emitiu o Decreto nº 8.265 de 11 de julho de 2014, o qual expandiu a Lei do Abate para grandes eventos, como a Copa do Mundo da FIFA, e as Olimpíadas.

Com base no Decreto nº 8.265/2014, as 12 cidades sede da Copa do Mundo teriam medidas semelhantes as já utilizadas nas fronteiras pela Força Aérea Brasileira. Entretanto o espaço aéreo das cidades sede dos jogos foi dividido em 3 (três) zonas: Branca, Amarela e Vermelha. Se alguma aeronave não autorizada ultrapassasse a zona vermelha, ela estaria imediatamente sujeita à medida extrema, o tiro de destruição (CUNHA, *et al*, 2015, p. 8).

Diante de tal acontecimento, pode-se concluir que a medida do tiro de destruição conta com o apoio total do Governo Brasileiro como instrumento eficaz contra não somente o uso de aeronaves pelo crime organizado mas como uma medida de segurança de sua nação.

4.3.1 Lei do Abate sob a ótica do direito penal do inimigo

O direito penal está sempre em evolução, o que é completamente aceitável, já que os tempos mudam e tudo evolui hoje de maneira mais rápida do que evoluía antigamente. Seja com o emprego de novas tecnologias, seja nas novas concepções e teorias do direito penal. Em um mundo de novos desafios, uma crescente disparidade social, o crime organizado evoluiu em conjunto com a sociedade, adquiriu novas práticas e métodos de atingir seus objetivos e garantir as suas atividades. Com o aumento da criminalidade, temos um aumento da sensação de insegurança, o que conseqüentemente abala a confiança nas instituições que deveriam garantir a proteção aos indivíduos e aos bens jurídicos.

De acordo com Zaffaroni (2012, p. 307), a criminologia vem observando uma grande opinião pública de que o nosso mundo é composto por uma sociedade decente, que enfrenta diariamente a outra metade da sociedade, uma massa de criminosos, que devem ser afastados do convívio social para que a outra metade da sociedade possa viver em paz.

A teoria do direito penal do inimigo é fruto dos estudos do penalista alemão Gunther Jakobs, que defende a existência de um direito penal diferenciado aplicável aos “inimigos”, indivíduos que emanam insegurança para o convívio em sociedade com base em seus comportamentos. Jakobs sustenta que esses indivíduos não podem ser considerados como pessoas comuns, e em razão disso, devem ser aplicadas medidas que freiem as suas ações danosas à sociedade, mesmo que isso venha a ferir garantias processuais e individuais garantidas a todos os cidadãos (BORGES; OLIVEIRA, 2013, p. 222).

A teoria do direito penal do inimigo encontra grande aversão e críticas por onde é exposta, algo totalmente compreensível já que a ideia de suprimir garantias processuais e de dar tratamento diferenciado a certos tipos de pessoas, soa quase como uma afronta ao Estado Democrático de Direito. Entretanto grande parte das críticas ao pensamento de Jakobs partem de uma visão superficial do tema,

formuladas de maneira apaixonada e dramática, apelando para a emoção sem ao menos fazer uma análise aprofundada da teoria (BORGES; OLIVEIRA, 2013, pp. 222-223).

De acordo com Jakobs (2008, p. 33) o indivíduo que pratica um delito “normal” não deve ser considerado pelo Estado como um inimigo, mas apenas como um cidadão que feriu a norma com sua conduta delitativa, o que não significa que não deva ser punido de maneira eficaz. Dessa forma, mantem-se as expectativas básicas da justiça penal, garantindo à sociedade que a norma ainda existe e não é somente uma “promessa vazia”.

No entanto quando o indivíduo insiste na prática delituosa, de um modo que seu comportamento pessoal criminoso é constante, verificando-se uma resistência ao comportamento pessoal adequado, o mesmo não deve perceber o mesmo tratamento dos cidadãos comuns. Nas palavras do referido autor:

Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização [...] se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa (JAKOBS, 2008, p. 35).

Entende-se então que o Estado pode entender aqueles que cometem delitos de duas maneiras: pessoas que cometem um erro ao delinquir, ou como indivíduos, que com base em suas condutas expõem à ordem jurídica ao caos. Não sendo permitido a esses indivíduos o mesmo tratamento que é dado as pessoas comuns (JAKOBS, 2008, p. 35).

Deste modo, o objetivo do Estado é garantir a sua segurança pública e evitar que tal indivíduo continue cometendo crimes no futuro. O ordenamento jurídico no caso não tem o objetivo de simplesmente forçar uma reparação pelo dano causado, mas sim o de eliminar um perigo. É então o inimigo um indivíduo perigoso, e que deve ser neutralizado (JAKOBS, 2008, p. 42).

Zaffaroni (2007, p. 161) é enfático ao esclarecer que na teoria de Jakobs, o inimigo somente seria caracterizado como “não pessoa” como uma medida para neutralizar sua periculosidade, mantendo-se todos os outros direitos de que um ser

humano dispõe. Sua despersonalização não seria para puni-lo de forma desumana, mas agir de modo a antecipar suas condutas mais violentas.

O direito penal do inimigo pode ser dividido em três características básicas: a antecipação da punibilidade, já que o ordenamento atuaria de forma a impedir os fatos futuros, e não somente de forma que consistem na reação a fatos já cometidos; a desproporcionalização das penas previstas para determinado indivíduo ou grupo; e a supressão de certas garantias processuais (MELIÁ, 2008, p. 12).

O direito penal do inimigo se mostra uma doutrina rígida, e impiedosa. Mas é inegável a sua legítima precaução com a segurança do Estado e da sociedade, ao diferenciar autores de ilícitos eventuais dos criminosos de alta periculosidade. Ou seja, o criminoso recorrente, incapaz de se submeter as regras de convivência em sociedade, deve receber do Estado, uma resposta à altura de suas transgressões (BORGES; OLIVEIRA, 2013, p. 227).

De acordo com Samaniego (2012, p. 52):

[...] a mão firme do Estado deve prevalecer sobre aqueles que persistem no erro e que querem viver à margem das leis e da civilidade, pois no Estado Democrático de Direito o poder estatal só se torna legítimo quando há respeito aos direitos e garantias individuais e sociais, bem como aos princípios norteadores do conceito de justiça e equidade.

Damásio Jesus (2008) explica que ao elaborar a teoria do direito penal do inimigo e enquadrar dois tipos de ordenamentos, quais sejam o Direito Penal do Cidadão para o cidadão que comete um erro e delinque e o Direito Penal do Inimigo, para o criminoso contumaz, Jakobs mantém clara inspiração em Hobbes e Kant, já que ambos também reconhecem Direitos Penais diferenciados para determinados indivíduos.

De acordo com Damásio de Jesus (2008):

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

Assim, o Direito Penal do Cidadão, é aplicável ao criminoso, mas que continua sendo considerado pessoa. Já o Direito Penal do Inimigo, vem a se tornar uma espécie de direito com um sentido diferente, sendo o direito daqueles que se opõem ao inimigo, em face do inimigo. O que faz todo sentido, já que é direito do Estado de prevenir-se contra indivíduos que ameaçam a sua segurança (JAKOBS, 2008, p. 50).

Deste modo, o indivíduo que não preenche os requisitos de cidadania e respeito às normas, não merece o mesmo tratamento assegurado àqueles que o fazem, devendo receber tratamento diferenciado pelo Estado. Pode-se dizer então, que a Lei nº 9.614/98, regulamentada pelo Decreto nº 5.144/2004, concede aos tripulantes da aeronave considerada suspeita tratamento diferenciado, por se negarem a cumprir as ordens das autoridades da FAB (SAMANIEGO, 2012, pp. 51-53).

Independentemente aos inúmeros procedimentos que devem ser cumpridos pelas autoridades da FAB, como averiguação, persuasão e disparos de advertência, caso os indivíduos persistam em desobedecer às ordens militares, serão classificados como inimigos, vindo a sofrer consequências severas. A supressão das garantias e direitos do indivíduo encontra respaldo quando os tripulantes optam por ignorar as ações necessárias à sua segurança. Estando o Estado, portanto, agindo de maneira proporcional ao suprimir as garantias dos criminosos (SAMANIEGO, 2012, pp. 52-53).

De acordo com Farias e Souza (2012, p. 8) os direitos e garantias fundamentais são essenciais à nossa sociedade, entretanto, colocar em risco à Soberania e a Segurança Nacional para garantir os direitos de criminosos que não se importam com a sociedade, seria como perpetrar a Ditadura da Dignidade Humana, já que a mesma seria sempre invocada para servir de escudo para que ilícitos sejam praticados. “[...] dessa forma, em nome da dignidade humana, barbáries seriam perpetradas. Ora, não há qualquer dúvida de que escudar práticas delituosas não é o objetivo dos Direitos Fundamentais.”

Ao considerarem a Lei do Tiro de destruição inconstitucional, planeja-se na verdade, rebaixar a soberania nacional à uma condição insustentável no Estado Democrático de Direito (FARIAS; SOUZA, 2012, pp. 8-9).

5 CONCLUSÃO

O foco principal deste trabalho foi a constitucionalidade da Lei nº 9.614/98, que adicionou o §2 do art. 303 do CBA, permitindo a derrubada de aeronaves consideradas hostis, e do dispositivo que fez sua devida regulamentação, o Decreto nº 5.144 de 16 de julho de 2004.

No presente trabalho foi discorrido acerca do surgimento do Estado Moderno, fazendo uma análise de como a sociedade se organizou através do tempo, demonstrando e analisando as características do Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e até a chegada do Estado Democrático de Direito, bem como as formas de reconhecimento de estado e de governo.

Tal análise se fez necessária para que, em seguida, se desenvolvesse o estudo acerca da Soberania, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e parte fundamental do presente estudo.

Também se analisou os fundamentos da Lei do Abate, que surgiram por consequência da política norte americana de guerra às drogas, e que acabou se tornando uma espécie de fixação política. Dessa forma, foi demonstrado os respectivos procedimentos de aplicação, bem como os princípios constitucionais que em tese estariam sendo violados, como a dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e inviolabilidade do direito a vida.

Após a pesquisa, foi realizada a desconstrução dos argumentos da corrente que entende a Lei do Abate como inconstitucional, expondo a errônea forma com que se tratava os direitos e garantias individuais frente ao princípio da soberania. A corrente que considera a Lei do Abate inconstitucional, utiliza o método de subsunção, encarando a dignidade humana como um valor absoluto, rejeitando a Soberania, e criando uma norma constitucional inconstitucional, sendo a Soberania uma norma constitucional, mas que quando posta frente a outra se torna inconstitucional.

Por último, fez-se uma comparação entre a Lei do Abate com a teoria do Direito Penal do Inimigo, do penalista alemão Gunther Jakobs, que defende a ideia da adoção de um sistema penal diferenciado aos criminosos contumazes, já que esses indivíduos não podem ser considerados cidadãos comuns, sendo praticamente inimigos do Estado, repudiando as normas de conduta impostas. Ficou evidente a afinidade da lei do tiro de destruição com a teoria de Jakobs, já que após

a tomada de todas as medidas que garantem ao suspeito o direito de defender-se, o mesmo é considerado como inimigo e fica sujeito a aplicação do tiro de destruição.

Concluiu-se, por fim, que a Lei nº 9.614/98 não fere o ordenamento jurídico pátrio, e nem está exposta a qualquer tipo de ilegalidade, sendo perfeitamente constitucional, já que condiciona a utilização da medida extrema ao próprio sujeito, eximindo-se de qualquer responsabilidade por sua aplicação, garantindo a efetiva defesa da Segurança Nacional.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**: Tomo I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Noções de Direito e Direito Internacional**. Brasília: FUNAG, 2008. Disponível em:
<http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/Manual_nocoas_de_direito.pdf.pdf>. Acesso em 11 out. 2015
- BAUM, Dan. **Smoke and Mirrors: The War on Drugs and the Politics of Failure**. 1 ed. Estados Unidos: Back Bay Books, 1996.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 5. ed. São Paulo: Atena, 1956.
- BERTRAM, Eva *et al.* **Drug War Politics: the price of denial**. Berkley and Los Angeles: University of California Press, 1996.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tradado de direito penal: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- 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, nº 57, p. 221-243, 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/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 30 mai. 2015a.
- _____. **Decreto nº 1.570, de 13 de abril de 1937**. Promulga as Convenções sobre direitos e deveres dos Estados e sobre Asilo político, assinadas em Montevideo a 26 de dezembro de 1933, por ocasião da Sétima Conferencia internacional americana. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm> Acesso em: 30 mai. 2015b.
- _____. **Lei nº 9.614, de 5 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> Acesso em: 30 mai. 2015c.
- _____. **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> Acesso em: 30 mai. 2015d.

_____. **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> Acesso em: 30 mai. 2015e.

_____. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm> Acesso em: 30 mai. 2015f.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 30 mai. 2015g.

_____. **Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.** Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm> Acesso em: 30 mai. 2015h.

_____. **Estratégia Nacional de Defesa. 2008.** Disponível em: <http://www.defesa.gov.br/projetosweb/estrategia/arquivos/estrategia_defesa_nacional_portugues.pdf> Acesso em 15 out. 2015i

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal:** parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARNEIRO FILHO, Arnaldo; BRAGA DE SOUZA, Oswaldo. **Atlas de pressões e ameaças às terras indígenas na Amazônia brasileira.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Atlas.pdf.pdf> Acesso em 08 set. 2015.

CARPENTER, Ted Galen. **Bad Neighbor Policy: Washington's Futile War on Drugs in Latin America.** Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2003.

COPETTI, André. **Direito Penal e estado democrático de direito.** Porto Alegre:

Livraria do Advogado, 2000.

CUNHA, Daniel Galo Carli Mariano da; GONÇALVES, Jéssica Rúbia; SANTOS, Kelly Cristina Rodrigues dos; SANTOS JÚNIOR, Messias Borges dos. **Proteção das fronteiras e a lei do tiro de destruição**. 2015. Disponível em: <http://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xii_cadn/protacao_das_fronteras.pdf> Acesso em 20 set. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTADOS UNIDOS. United States Department Of State. Bureau For International Narcotics And Law Enforcement Affairs. **International Narcotics Control Strategy Report: Volume I Drug and Chemical Control**. 2014. Disponível em: <<http://www.state.gov/documents/organization/222881.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

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 05 ago. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Luiz Flavio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUERRA, Guilherme Paes. **A lei que autoriza o abate de aeronaves frente aos direitos fundamentais**. 2008. Monografia (graduação em Direito). Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/781/756>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

HUSKISSON, Darren. The air bridge denial program and the shutdown of civil aircraft under international law. *In: Air Force Law Review*. Washington DC, Vol. 56, p. 109–166, 2005. Disponível em: <<http://www.afjag.af.mil/shared/media/document/AFD-081009-011.pdf>> Acesso em: 20 set. 2015.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal do inimigo. *In: Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 13, n. 1653, 10 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10836>>. Acesso em: 1 nov. 2015.

LEITE, Arypson Silva. Impossibilidade constitucional de implantação da pena de morte no Brasil para os crimes comuns. In: **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12002>. Acesso em 11 ago. 2015.

LITRENTO, Oliveiros L. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LOURENÇÃO, Humberto José. **A Defesa Nacional e a Amazônia: O Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM)**. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas). São Paulo: UNICAMP, 2003. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000298913>> Acesso em: 28 jun. 2015.

MAGALHÃES, Bruno Barata. **“Lei do Abate” e a pena de morte no Brasil**. Disponível em <<http://www.oabrij.org.br/noticia/58567-Artigo-Lei-do-Abate-e-a-pena-de-morte-no-Brasil---Bruno-Barata-Magalhaes>> Acesso em 19 maio 2013.

MALUF, Sahid; MALUF NETO, Miguel Alfredo. **Teoria geral do estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MESQUITA, Ivan Muniz de. **Lei do tiro de destruição**. II Seminário de Estudos: Poder Aeroespacial e Estudos Estratégicos. Programa de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais. UNIFA. 2009. Disponível em <https://www.unifa.aer.mil.br/seminario3_pgrad/prog_seminario.pdf> Acesso em 10 out. 2015.

PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. **A inconstitucionalidade da "Lei do Tiro de Destruição"**. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial. 2012. Disponível em <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1781.htm>> Acesso em 19 out. 2015.

REALE JUNIOR, Miguel. 2004. **Instituições de direito penal: parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público**: curso elementar. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SÃO PAULO. Governo prevê que fará mais abates de aeronaves em solo. *In: Jornal Folha de S. Paulo*. Caderno Política. Jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u62574.shtml>>. Acesso em 30 mai. 2014.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 1 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto C. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos no direito brasileiro**: San José da Costa Rica. Brasília: MARS, 1996.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAFFARONI, E. Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. Tradução de Sérgio Lamarão. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZANCANARO, Sandro. **Pena de morte em voo**: Viabilidade da “lei do abate” frente à Constituição Federal e outros ordenamentos nacionais. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26898/pena-de-morte-em-voo/1>> Acesso em: 02 jul. 2015.