

A questão da soberania nacional e sua defesa nos limites constitucionais

Introdução

Tratar da soberania nacional deve ser o primeiro passo até que possamos chegar à discussão a que nos propomos. A soberania nacional, não só do ponto de vista jurídico, como também do ponto de vista político, precisa ser compreendida para que se possa, como consectário desta compreensão preliminar, fazer-se uma análise, ainda que incipiente de parte da política de defesa nacional, notadamente no que se refere ao espaço aéreo.

Em uma primeira elaboração simplista, afirma-se que a soberania é a Propriedade que tem um Estado de ser uma ordem suprema que não deve a sua validade a nenhuma outra ordem superior, trata-se com este termo, O complexo dos poderes que formam uma nação politicamente organizada. Tal definição é útil, válida, mas pode ser melhor desenvolvida, para isto, deve ser particularizada. Se pensarmos na Grécia antiga, lembraremos que o conceito de autarquia foi introduzido por Aristóteles, porém tal conceito não é o que se entende por soberania em sua forma primitiva, isto porque, os estados gregos constituíam-se em comunidades cujo intuito era, teoricamente, suprir as necessidades dos súditos, sem contudo, buscar auxílio de outros Estados. Atualmente, encontra-se, juridicamente superada a questão, ou seja, recorrer a auxílio externo não significa, *prima facie*, renúncia à soberania nacional.

Durante o século XV (1401/1500 D.C) verificou-se a formação dos Estados Nacionais. A idéia de soberania desenvolvida na época foi extremamente importante, visto que dela se utilizaram os reis para unificar os estados e consolidar sua posição. Foi com amparo nesta abstração de soberania que os Estados Nacionais foram formados, tendo como figura maior o rei, o qual exercia seu poder sobre um determinado povo, e nos limites de certo território.

Desde Jean Bodin, que na obra “Os Seis Livros da República”, teria primeiramente estudado a concepção de soberania do poder real, tal atributo do Estado passou a ser analisado, inclusive academicamente, tanto em seus aspectos POLÍTICOS internos quanto externos. No que se refere aos aspectos históricos internos, os Soberanos passaram a dominar o Estado, exercendo, sem intermediários, uma relação de hierarquia absoluta com o povo, tratava-se de uma total e completa supremacia onde o rei não estava sujeito a nenhum outro poder. Externamente, os reis absolutistas, (soberanos) passaram a considerar uns aos outros como iguais, não havendo sujeição destes Estados a qualquer outro poder externo superior, cabendo a cada um decidir sobre a guerra e a paz. Aí encontra-se o germe do que a “Carta da ONU” trata como autodeterminação dos povos.

Durante a evolução da História humana, vários significados foram atribuídos ao termo soberania. As teorias teocráticas, como não poderia ser diferente, acreditavam que o poder tinha origem divina, porém, se dividiam na Teoria da Investidura Divina e na Teoria da Investidura Providencial. Para a primeira, os governantes eram delegados diretos de Deus; já a segunda admitia apenas a origem divina do poder.

Um pouco antes, mas principalmente depois da publicação da obra “O Contrato Social” de Rousseau, como resultado das revoluções burguesas, apareceram as teorias democráticas e com elas a expressão soberania popular.

Após a Revolução Francesa, o modelo da soberania nacional foi adotado e predomina atualmente nos Países que se organizam sob o regime democrático. Este conceito de soberania é trabalhado com base em pelo menos cinco características:

A unidade, visto que não é possível a simbiose entre dois poderes igualmente soberanos;

A Indivisibilidade, sendo esta uma decorrência lógica da unidade, destacando-se, entretanto, que o exercício da soberania é divisível;

A Imprescritibilidade e A inalienabilidade, já que engendra o poder supremo, insuscetível de lesão e indisponível.

A Coatividade, o que se verifica quando pensamos que somente o poder soberano é autorizado a empregar a força material, com o objetivo de enquadrar os indivíduos à ordem jurídica.

Acrescente-se que a soberania é o atributo que permite ao Estado, seja por meio da legislação interna ou da celebração e ratificação de tratados, acordos ou convenções internacionais, limitarem seu poder de agir. a estas limitações que, inclusive legitimam o poder político, criando toda uma estrutura burocrática, chama-se habitualmente de Ordenamento Jurídico.

Defesa da soberania nacional brasileira

Em uma primeira resposta, caso seja perguntado a qualquer um de nós a respeito do mais importante elemento de um Estado, provavelmente o que responderíamos seria: O mais importante elemento de um Estado é seu povo. Tal resposta não se sustentaria, uma vez que há povos sem territórios, e, sem territórios, estes povos não têm como constituir estados. De outra forma, um povo habitando um território não constitui um estado, visto que ainda não se organizou politicamente, assim, o Estado se compõe de território, povo, governo, e suas subdivisões.

Ao falarmos de defesa nacional, não podemos fugir do assunto, precisamos tratar, ainda que superficialmente, dos meios militares que devem ser empregados na defesa de tal atributo. Considerando-se a impossibilidade, nos limites deste trabalho, de analisarmos tudo que envolve o tema, escolhemos fazer uma pequena análise sobre a Lei do Tiro de Destruição”, apelidada pela

imprensa de “Lei do Abate”, tendo em vista que sua elaboração decorreu diretamente do argumento de que era necessária a adoção de medidas para evitar a invasão do espaço aéreo por aeronaves não identificadas, ou em uma outra concepção, preservar a soberania nacional.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, instituído pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, trata dos casos em que uma aeronave pode ser submetida à detenção, à interdição e à apreensão por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal. Tal previsão encontra-se no Art. 303 daquele diploma legal, porém, até março de 1998, não havia a previsão no sentido de derrubar-se aeronaves “hostis”. Com a promulgação da Lei 9614 de 5 de março de 1998, o referido Art. 303 ganhou mais um parágrafo, porém, para que este novo parágrafo pudesse vigorar, era preciso regulamentar a Lei 9614/98, o que foi feito através do Decreto 5144 de 16 de julho de 2004. Atualmente a Redação válida do Art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica é a seguinte:

“Art. 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 (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);

V - para averiguação de ilícito.

§ 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.614, de 5.3.1998)

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. (§ 2º renumerado e alterado pela Lei nº 9.614, de 5.3.1998)”

A lei do tiro de destruição é polêmica, encontra defensores e opositores. Segundo o Centro de comunicação social da Aeronáutica, Com a modernização do sistema de defesa aérea e controle do tráfego aéreo brasileiro, sendo o SIVAM (Sistema de Vigilância da Amazônia) uma grande expressão desse trabalho, comprovou-se que as principais rotas de entrada de drogas ilícitas em território brasileiro ocorrem por via aérea, em pequenas aeronaves, oriundas das regiões reconhecidamente produtoras dessas substâncias. Essas aeronaves seguem para o interior do Brasil

(consumo interno) ou para países vizinhos, a caminho da Europa e Estados Unidos, entre outros destinos da rota de “exportação”. Porém, por falta da regulamentação da “Lei do Tiro de Destruição”, as aeronaves de interceptação da Força Aérea Brasileira, responsáveis pelo policiamento do espaço aéreo, eram ignoradas por pilotos em vôos clandestinos, em suas ordens de identificação e de pouso em pista pré-determinada, como previa a legislação em vigor. Em muitas situações, apesar de ter-se chegado ao tiro de advertência, houve completa desobediência às ordens emitidas pela autoridade, caracterizando-se situação similar à “resistência à prisão”.

Quando uma pessoa suspeita resiste à prisão, a autoridade policial tem meios legais para coagi-la e obrigá-la a entregar-se. O disparate estava no fato de que uma aeronave sobrevoava o espaço aéreo brasileiro, desobedecia todas as ordens da autoridade regularmente constituída e nada podia ser feito. Afirmam muitos intelectuais, jornalistas e políticos, que tal procedimento previsto pela lei 9614/98 e regulamentado pelo Decreto 5144/2004, seria execução sumária e contrariaria a Constituição, uma vez que o Brasil não possui Pena de Morte.

Em que pese toda a base de que dispõem os defensores de tal tese, não é possível falar-se em pena de morte na hipótese vertente. Primeiramente, o termo pena significa “Punição imposta pelo Estado ao delinqüente ou contraventor, em processo judicial de instrução contraditória, por causa de crime ou contravenção que tenham cometido, com o fim de exemplá-los e evitar a prática de novas infrações.” Em outra acepção diz-se da “Sanção de caráter civil, fiscal ou administrativo, pecuniária ou não, proveniente de infrações previstas nas respectivas leis, e, quanto às civis, também nos contratos.” Portanto, os defensores de tal teoria, devem, primeiramente, optar se entendem a Lei 9614/98 como inconstitucional porque ela permite a execução sumária ou porque ela seria uma espécie de pena de morte. A execução sumária opõe-se à pena de morte exatamente por ser sumária, não há processo, não há como dizer que a citada lei consiste em execução sumária e contraria a Constituição por ser, na prática, uma pena de morte. Se é execução sumária, não é pena, se não é pena, não pode sequer ser pena de morte.

Sem querer fazer uma defesa da Lei 9614/98, o argumento de seus defensores é no sentido de que, se é possível para o policial atirar em quem resiste à prisão, (estrito cumprimento do dever legal) deve ser permitido ao Estado brasileiro repelir a violação das leis nacionais. Ora, o tiro de destruição seria a defesa do Estado, uma espécie de “legítima defesa da segurança nacional)

Há em trâmite no Supremo Tribunal Federal, uma Ação direta de Inconstitucionalidade contra a referida lei, pois ela violaria o direito à vida, previsto pelo Caput do Art. 5º da Constituição da República.

Para que tenhamos elementos capazes de permitir-nos uma conclusão relativamente segura, consideramos útil estabelecer, esquematicamente, o procedimento previsto pelo Decreto 5144/2004, o que faz-se a seguir:

Procedimento

Com auxílio dos dados disponíveis no site do Centro de Comunicação Social da Aeronáutica, (<http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>), podemos apresentar, resumidamente o procedimento a ser adotado.

Antes de ser classificada como hostil e, portanto, sujeita à medida de destruição, a aeronave deverá ser considerada como suspeita e submetida a procedimentos específicos, detalhados e seguros.

São duas as situações em que uma aeronave pode ser considerada suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins:

a) a que entrar em território nacional, sem plano de vôo aprovado, oriunda de regiões reconhecidamente fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas; ou

b) a que omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação, ou não cumprir determinações dessas mesmas autoridades, caso esteja trafegando em rota presumivelmente utilizada na distribuição de drogas ilícitas.

Caracterizada a aeronave como suspeita, ela estará sujeita a três tipos de medidas coercitivas, aplicadas de forma progressiva e sempre que a medida anterior não obtiver êxito, e, se considerada hostil, à medida de destruição.

As aeronaves de interceptação da Força Aérea Brasileira, acionadas pelo Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA), serão encarregadas da execução dessas medidas.

1º) MEDIDAS DE AVERIGUAÇÃO – primeiro nível das medidas busca determinar ou a confirmar a identidade de uma aeronave, ou, ainda, a vigiar seu comportamento. Engloba os seguintes procedimentos:

a) Reconhecimento à Distância, ocasião em que os pilotos da aeronave de interceptação, de uma posição discreta, sem serem percebidos, fotografam a aeronave interceptada e colhem informações de matrícula, tipo de aeronave, nível de vôo, proa e características marcantes;

b) Confirmação da Matrícula, que se dá quando as informações são transmitidas para a Autoridade de Defesa Aeroespacial, que entrará no sistema informatizado do Departamento de Aviação Civil (DAC) para verificar se a matrícula corresponde ao tipo de aeronave, o nome de seu proprietário, endereço, dados de identificação, validade do certificado de aeronavegabilidade, nome do piloto que normalmente a opera, licença, validade de exame médico, dados de qualificação e de localização, etc. Caso a aeronave esteja em situação regular, será realizado apenas o acompanhamento;

c) Interrogação na frequência prevista para a área, que é do conhecimento obrigatório de todo aeronavegante, consistindo na primeira tentativa de comunicação bilateral entre a aeronave interceptadora e a aeronave interceptada;

d) Interrogação na frequência internacional de emergência, de 121.5 ou 243 MHz, iniciando pela de VHF 121.5 MHz, que é mostrada, através de uma placa, à aeronave interceptada pelo piloto do avião de Defesa Aérea, após ter estabelecido com ela contato visual próximo;

e) Realização de sinais visuais, de acordo com as regras estabelecidas internacionalmente e de conhecimento obrigatório por todo aeronavegante.

2º) MEDIDAS DE INTERVENÇÃO - caso o piloto da aeronave suspeita não responda e não atenda a nenhuma das medidas já enumeradas, passa-se ao segundo nível de medidas coercitivas, que é a Intervenção, caracterizada pela execução de dois procedimentos:

a) mudança de rota, determinada pela aeronave de interceptação, tanto pelo rádio, em todas as frequências disponíveis, quanto por intermédio dos sinais visuais previstos nas normas internacionais e de conhecimento obrigatório;

b) pouso obrigatório, também determinado pela aeronave interceptadora de forma semelhante à tarefa anterior.

3º) MEDIDAS DE PERSUASÃO - o terceiro nível das medidas previstas, que entrará em execução somente se o piloto da aeronave suspeita não atender a nenhuma das medidas anteriores, consiste na realização de tiros de advertência, com munição traçante, lateralmente à aeronave suspeita, de forma visível e sem atingi-la.

No total, são nove os procedimentos a serem seguidos pelas autoridades de defesa aérea para o policiamento do espaço aéreo. Somente quando transgredidos os oito procedimentos iniciais é que a aeronave será considerada hostil, e estará sujeita à medida de destruição, que consiste na realização de disparo de tiros, feitos pela aeronave de interceptação, com a finalidade de provocar danos e impedir o prosseguimento do vôo da aeronave transgressora.

Conclusão

Dados do próprio Governo federal revelam a grave situação em que viveu e vive o Brasil em matéria de defesa nacional. Tais revelações são no sentido de que:

“Houve época em que os aviões que cruzavam as nossas fronteiras ilegalmente não eram detectados e, se o fossem, não podiam ser interceptados, por falta de meios adequados por parte da Força Aérea Brasileira. Na década de 1970, por exemplo, um avião a jato adaptado para reconhecimento fotográfico decolava de sua base em um país vizinho, entrava no território brasileiro pela Amazônia, aproava na direção de Brasília, voava, depois, sobre a região mais

industrializada do País e tomava a direção do Rio Grande do Sul, de onde retornava para seu país de origem, voando ora sobre a Argentina, ora sobre o Chile. Esses vôos, que constituíam clara violação da soberania nacional, só foram interrompidos quando a FAB adquiriu, em 1975, os primeiros caças supersônicos Mirage, com capacidade para interceptar o intruso, e concomitantemente instalou sistemas de radares que cobrem as regiões mais povoadas”(http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=137644).

Neste cenário, cresceu o poderio do tráfico internacional de entorpecentes, sendo necessário que o Estado brasileiro reagisse, então, Com a instalação e funcionamento do Sivam, tornou-se possível, tanto o registro dos vôos clandestinos, quanto interceptá-los. A defesa nacional ainda é extremamente insuficiente para que o Brasil se diga um país cuja soberania encontra-se assegurada. As fronteiras devem ser militarizadas, as forças armadas devem ser equipadas e treinadas, em fim, como se afirmou ao longo do curso, o Estado Brasileiro deve estar bem preparado para responder a qualquer agressão estrangeira, nem se pode pensar na hipótese deste Estado ter de submeter-se aos interesses de outro por não ter meios de defesa, pois se assim o fosse, não haveria a soberania política plena, uma vez que tal fato não decorreria de opção, mas da falta dela.

No tocante ao nosso estudo, todos concordam que o Brasil precisa aprimorar seu sistema de defesa nacional, as teses conflitantes surgem com relação à regulamentação da lei 9614/98. Os críticos embasam suas opiniões em princípios constitucionais e nos direitos humanos. Por outro lado, há diversas posições favoráveis à lei e sua regulamentação, sob o argumento de que há uma imperiosa necessidade de um efetivo controle do espaço aéreo nacional e combate ao narcotráfico.

Tanto os contrários à lei e sua regulamentação, quanto os favoráveis, possuem razão, o narcotráfico é um problema gravíssimo que precisa ser enfrentado. Não podemos, com fundamentação jurídica, atribuir à Lei 9614/98, a pecha de pena de morte, isto é uma aberração jurídica. Só se aplica pena após o devido processo legal, tal previsão legal deve ser entendida como uma medida de auto-defesa coletiva. Se, entretanto, os contrários à lei 9614/98, regulamentada pelo Decreto 5144/2004, entenderem que se trata de execução sumária, há parâmetros para fazê-lo. Ainda que os favoráveis à lei afirmem que a execução sumária é medida de auto defesa, para os contrários, trata-se de execução sumária que afronta a cláusula pétrea, consistente no direito à vida. O argumento de quem defende o “tiro de destruição” seria no sentido de que há 8 (oito) procedimentos até que a aeronave seja derrubada, não sendo, portanto, possível caracterizar-se o “tiro de destruição” como execução sumária.

Esta discussão, por tais razões, ganha contornos éticos e constitucionais. Afirma o governo Federal, que aviões que transportem crianças não serão destruídos. A realidade é que a medida extrema esbarra em um debate jurídico que só terá fim após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. A discussão ética não terminará.

Penso que, efetivamente, o Brasil precisava fazer algo, se a medida mais correta foi a adoção da Lei em referência, ainda é cedo para afirmar, mas os problemas jurídicos e éticos trazidos por ela são, sem dúvidas, muito maiores que os benefícios que tal medida pode gerar para o Brasil. Talvez, consciente disto, desde a regulamentação da Lei 9614/98 há 2 (dois) anos, ainda não houve, felizmente, a destruição de sequer 1 (uma) aeronave.

Josemar Araújo