

APODERAMENTO ILÍCITO DE AERONAVES E TERRORISMO

SIDNEY BUENO SILVA

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - BRASIL



Resumo

O presente trabalho objetiva efetuar um estudo sobre a aplicação prática dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Segurança da Aviação Civil e sua relação com o sistema jurídico penal brasileiro, contextualizando o problema e analisando o seu tratamento pela legislação nacional, explorando, dessa forma, como o direito pátrio trata legalmente do assunto e sua eficácia como norma penal incriminadora, definindo a responsabilidade penal nos casos de apoderamento ilícito de aeronaves e sua relação com atos de terrorismo, conforme estabelecido pelos tratados e convenções de que o Brasil é signatário.

PALAVRAS CHAVES: Apoderamento Ilícito de Aeronaves; Segurança da Aviação Civil; Terrorismo; Tratados e Convenções Internacionais; Lei de Segurança Nacional.

1 INTRODUÇÃO

O transporte aéreo no Brasil vem crescendo a índices muito altos e deve continuar nesse ritmo. Depois de décadas em que viajar de avião era apenas uma opção para as classes privilegiadas, hoje vemos um número maior de pessoas terem acesso ao transporte aéreo, graças à valorização da moeda nacional e ao aumento do poder aquisitivo dos brasileiros. Tal desenvolvimento gerou uma maior competição entre as empresas aéreas, reduzindo o custo das passagens. Atento a esse desafio, o Governo se mobiliza no sentido de encontrar meios para que as necessidades de modernização do setor aéreo sejam supridas¹. O desafio de adequar a segurança da aviação civil no Brasil ao

¹ Em 19 de maio de 2010, foi realizada uma audiência pública pela Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR) para debater a segurança nos voos e a aviação regional, a pedido de Roberto Cavalcanti. O debate enveredou por um diagnóstico dos principais problemas da aviação civil brasileira e a necessidade de aprimorar o marco regulatório do setor. Os dados demonstram que o desenvolvimento do setor de transporte aéreo no país é forte – tendência que deve ser mantida pelos próximos anos. Até bem pouco tempo atrás, as projeções davam conta de que o mercado interno para o transporte aéreo de passageiros crescerá cerca de 200% nos próximos 20 anos. No entanto, os

ritmo de crescimento da demanda – potencializado pela realização da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016 – caminha paralelamente à construção de uma nova legislação para regular o setor.

Segundo especialistas, entre eles o ministro da Defesa, Nelson Jobim, garantir recursos para ampliar o sistema depende de segurança jurídica, que, por sua vez, depende do trabalho do Poder Legislativo. Atualmente, a Câmara dos Deputados analisa 31 projetos cujo principal objetivo é atualizar a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), que está em vigor há vinte e cinco anos - antes, portanto, da promulgação da Constituição de 1988 e da liberalização do setor aéreo, cujo principal marco é a lei de criação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC (Lei nº 11.182/2005). Um dos projetos foi elaborado pelo Ministério da Defesa e apresentado ao Congresso em março de 2010 (JOBIM, 2010).

A aviação civil obedece a regras internacionais de controle e segurança estabelecidas em tratados e convenções internacionais, como a Convenção de Chicago sobre Aviação Civil Internacional, realizada nos Estados Unidos, em 1944. O documento trata de princípios, padrões e recomendações para que a aviação internacional se desenvolva de maneira segura e sistemática. No evento foi criada ainda a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), sendo ratificada pelo Brasil em 1946. Em 1948 ocorreram os primeiros casos de desvio de aeronaves mediante intervenção criminosa e violenta, em sua maioria nos países socialistas.

Tais crimes de motivação política envolviam geralmente aeronaves de pequeno porte, utilizadas como meio de fuga para os países ocidentais, com intuito de escapar à Cortina de Ferro e ao clima de hostilidade internacional provocado pela guerra fria. Com o desenvolvimento do transporte aéreo e o fim da guerra fria e a globalização, a malha aeroviária internacional se multiplicou e com ela surgiu uma nova ameaça à segurança da aviação civil - o terrorismo internacional.

Inicialmente motivado por questões ideológicas, religiosas e políticas, o terrorismo internacional alterou o panorama da aviação mundial

percentuais de crescimento nos últimos cinco anos, período que coincide com o aprofundamento da desregulamentação do setor, já se encontram em patamares muito mais elevados. Entre 2004 e 2006, o crescimento médio do número de passageiros transportados por quilômetro foi de 18,8% ao ano e, nos últimos meses, a taxa por vezes subiu acima dos 40%. Disponível em: www.senado.gov.br/noticias - Revista em Discussão. Acesso em: 24.04.2011.

dando início a uma nova modalidade criminosa erroneamente chamada de "sequestro", e atualmente tipificada como "apoderamento ilícito de aeronaves", que constitui um dos fatos mais impressionantes no quadro da criminalidade violenta contemporânea. Tal ação expõe ao perigo a vida de inumerável quantidade de pessoas, comprometendo, além da segurança da aviação civil, a credibilidade na tutela jurisdicional do Estado, que constitui, sem dúvida, um dos mais importantes valores da vida moderna (FRAGOSO, 1970). Quando se aborda o terrorismo, podemos observar, em termos de política criminal internacional, que o mesmo aparece intimamente ligado a aviação civil.

Existe uma grande controvérsia entre os doutrinadores nacionais sobre a questão da tipificação da conduta relacionada ao terrorismo. Sempre que se faz referência à necessidade de prévia lei, alude-se à lei ordinária, via pela qual atualmente é editada a esmagadora maioria das normas penais incriminadoras (GOMES; CERVINI, 1997).

No topo da pirâmide de normas situa-se a Constituição Federal. Não existem na Carta Magna vigente normas penais incriminadoras completas, que tipificam infrações e cominam penas, tão-somente disposições de Direito Penal que determinam o conteúdo de normas criminais. O máximo a que se dispôs o constituinte foi mencionar crimes, tais como o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, de modo a impor a obrigatória tipificação pelo legislador ordinário, cuja concretização, no caso do terrorismo, ainda não ocorreu (VARGAS, 1997).

Nem todos os Estados Democráticos de Direito possuem tipificação penal para o crime de terrorismo no âmbito de suas legislações internas. A Constituição Federal vigente considera o terrorismo crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia (artigo 5º, XLIII, da CF), e o equipara aos chamados crimes hediondos - estabelecidos pela Lei nº 8.078/90 - mas perde eficácia à mercê da inércia do legislador ordinário, que não autonomizou esse delito mediante tipos penais próprios. O Direito interno brasileiro possui apenas o artigo 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), sancionada no final do período político autoritário vicejante no país pós revolução (1964). Esse dispositivo penal faz menção, em seu preceito primário, a "atos de terrorismo" em geral, mas não "define" ou "exemplifica", o que inspira insegurança jurídica. A Lei de Segurança Nacional, no entanto, parece não participar do espírito ideológico que informa a atual previsão cons-

titucional da figura, mesmo porque antecede a Constituição de 1988 e a própria (re) fundação do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, não atende ao programa penal da Constituição em vigor, merecendo, na melhor hipótese, reformulação legislativa (FELICIANO, 2005).

Qualquer crime ou violação à Convenção das Nações Unidas para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinada em Montreal em 23 de dezembro de 1971 e promulgada no Brasil pelo Decreto 72.383/73, determina em seu artigo 3º, que os Estados aderentes adotem “penas severas” para reprimir tais atos considerados como terroristas. Podemos observar que, segundo a Convenção de Montreal, atos de interferência ilícita contra a aviação civil são considerados atos terroristas.

Por se constituírem em normas para o futuro, os tratados e convenções internacionais não têm a função de tipificar crimes, sendo comum determinarem, à legislação interna dos países aderentes, a tipificação de determinadas infrações. A contextualização do problema tem como objetivo abordar o tema, analisando o seu tratamento penal na legislação brasileira, explorando como o Direito pátrio trata legalmente o assunto.

2 O PAPEL DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS COMO NORMAS INCRIMINADORAS

A Constituição de 1988 contém dispositivos que reproduzem fielmente enunciados constantes de tratados internacionais de direitos humanos (proibição da tortura, presunção de inocência etc.), mas outros tratados podem alargar o universo dos direitos nacionalmente garantidos. Não se trata, como é óbvio, de normas incriminadoras. Mas mesmo que as normas de tratados e convenções internacionais vigentes previssem crimes e penas, não ostentariam *status* constitucional (LAFER, 2003).

Durante muito tempo, debateu-se qual seria o nível hierárquico das normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio. A doutrina costumava atribuir aos direitos contidos em tratados o status de norma constitucional. O Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que tratados e convenções internacionais equiparam-se às leis infraconstitucionais quando recepcionados pelo

ordenamento jurídico. A situação ficou mais clara quando se julgou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, cuja previsão não estava contida no Pacto de São Jose da Costa Rica, a que aderira o Brasil (HC nº 72.131/RJ, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 1º de agosto de 2003, p. 103), uma vez que a norma internacional somente admite prisão por dívida do devedor de alimentos. Concluiu-se que a convenção não tem índole constitucional, incorporando-se ao ordenamento pátrio como lei infraconstitucional.

Agora, há regulamentação expressa, imperativa e obrigatória. A Emenda Constitucional nº 45/04 introduziu o § 3º ao art. 5º da Constituição, de acordo com o qual os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Indicaram-se quais espécies de tratados e qual procedimento deve-se adotar para a aquisição de *status* constitucional.

Independentemente da classificação hierárquica dos tratados e convenções internacionais em face do ordenamento pátrio, em regra, não desempenham o papel de normas incriminadoras. Observações similares àquelas extraídas em relação às disposições constitucionais são depreendidas da análise das normas internacionais a que aderiu o Brasil.

Tratados e convenções internacionais representam normas de conduta internacional para o futuro, que só vinculam juridicamente as partes contratadas, sejam Estados ou entidades capazes de se obrigarem na ordem internacional, a fim de que conciliem vontades divergentes e alcancem solução jurídica comum. Usualmente, têm por objeto determinadas infrações penais, posto que não cuidem de tipificá-las criminalmente.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 26 de maio de 1969, é uma das mais importantes fontes do Direito Internacional Público, pois nela as regras costumeiras sobre a matéria foram devidamente codificadas em documento quase perfeito, cujo objetivo foi precisamente o de reconhecer o direito das organizações internacionais de firmar tratados e convenções. Referida Convenção não proíbe a previsão, em normas internacionais, de disposições tipificadoras de delitos, conquanto seja incomum a adoção dessa prática, tendo como inequívoco exemplo a questão do terrorismo.

Atualmente, estão em vigor doze tratados internacionais e dois regionais relativos ao terrorismo internacional. O Brasil aderiu ou ratificou nove deles, nos quais se incluem a Convenção da OEA para a prevenção e repressão dos atos de terrorismo enquadrados como delito contra as pessoas e atos conexos de extorsão de alcance internacional, de 2 de fevereiro de 1971, aprovado pelo Decreto-legislativo nº 087/98; a Convenção para a repressão do apoderamento ilícito de aeronaves, de 16 de dezembro de 1970; a Convenção sobre a proteção física de materiais nucleares, de 3 de março de 1980, entre outros. Não obstante, o delito de terrorismo carece de tipificação pela lei brasileira (LAFER, 2003). A tímida alusão ao terrorismo no art. 20 da Lei nº 7.170/83 não se presta à tipificação da conduta, porquanto a “prática de atos de terrorismo” não se traduz em norma de encerramento idônea a resumir as condutas especificadas no dispositivo (HADDAD, 2011). O art. 20 da Lei nº 7.170/83 não cumpre os objetivos dos tratados internacionais firmados.

Assinala Alberto da Silva Franco que a falta de um tipo penal que atenda, no momento presente, à denominação especial de “terrorismo” e que, ao invés de uma pura “cláusula geral”, exponha os elementos definidores que se abrigam nesse conceito, torna inócua, sob o enfoque de tal crime, a regra do art. 2º da Lei 8.072/90. Não apenas o dispositivo do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos resta inócuo; toda a legislação referente ao terrorismo permanece acéfala, porque o delito em torno do qual é erigida não tem existência concreta (FRANCO, 1994).

3 SEGURANÇA DA AVIAÇÃO CIVIL E AS GARANTIAS INDIVIDUAIS

No tocante à Segurança da Aviação Civil não se pode deixar de abordar o terrorismo internacional como um tema de grande importância no panorama atual. O mundo vive uma nova forma de insegurança, em virtude da qual todo sistema de segurança coletiva, construído a partir de 1945, vê-se fragilizado. Essa insegurança é ocasionada por grupos criminosos de pessoas que adotam ideologias religiosas, políticas ou psicológicas de ataque aos Estados e seus cidadãos. Tal motivação criminosa nem sempre é financiada por um Estado contra outro, mas,

pode se relacionar com a criminalidade organizada, hoje totalmente globalizada, que se pulveriza entre eles. Em termos de aviação civil, um indivíduo, ou organização criminosa, mediante ação específica, pode pôr em perigo toda uma sociedade e minar bases político-administrativas de um Estado.

As garantias e os direitos individuais assegurados aos cidadãos de bem são desprezados e colocados abaixo dos ideais criminoso-terroristas com emprego sistemático da violência na imposição arrogante da vontade.

Embora o terrorismo não seja um fenômeno novo na ordem mundial, sua atual forma de apresentação, desligado do Estado, financiado por pessoas ou organizações criminosas, ataca sistemas políticos, atravessando fronteiras e não encontrando, ainda, resistência eficaz no Direito Internacional.

O sistema internacional de segurança foi desenvolvido para defender os Estados e não as pessoas. A tentativa de um grande passo evolutivo foi dada com a criação do Tribunal Penal Internacional em 1988, cujos antecedentes históricos são os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, criados para os crimes cometidos na II Grande Guerra, como genocídio, massacres e de limpeza étnicas, os quais são imprescritíveis.

A criação desse Tribunal se deu pela vontade de 120 países e só entrou em vigência após a ratificação por, pelo menos, sessenta deles. O Tribunal Penal Internacional foi o primeiro passo para uma justiça internacional no julgamento dos crimes contra a humanidade, ressaltando a figura desse sujeito de Direito Internacional que é o homem.

Não é um tribunal para os Estados, mas para os indivíduos. Observa-se então que se um homem pode ser julgado por crime cometido além das fronteiras do Estado, ou dentro delas, fora do Ordenamento Jurídico Nacional, é porque se tornou internacionalmente responsável. O mundo caminha para uma nova era no Direito Penal Internacional. O sistema ainda é incipiente para reger a atividade humana, mas suas fundações já estão configuradas.

A globalização pôs em crise o Estado-Nação e provocou o surgimento desses novos atores que desenham uma sociedade internacional in-

corporadora do sistema interestatal, do sistema econômico e das instituições supranacionais; os chamados movimentos e grupos transnacionais. Os novos atores do cenário internacional – velhos, por vezes com roupagem nova – passam a ser interlocutores em temas antes limitados à competência dos Estados, como nas questões referentes às minorias, direitos humanos, tráfico de drogas, meio ambiente, comércio internacional, terrorismo, segurança da aviação civil etc. O conceito de segurança deve ser expandido para além da clássica ideia que envolve os campos militar, econômico e tecnológico. Novos conceitos, regras, fatos, sujeitos internacionais inspiram uma dimensão inusitada do Direito Internacional (AMORIN, 2008).

Para entendimento da importância da matéria e sua relação com a segurança da aviação civil se faz necessária uma breve explanação sobre os temas abordados nos Tratados e Convenções Internacionais, sua ratificação e adesão.

Os Tratados e Convenções são fontes principais do Direito Internacional Público, ao lado dos costumes e dos princípios gerais do Direito (HUSEK, 2008). Nas obras dos estudiosos do Direito Internacional Público, estudadas para elaboração da pesquisa, podemos observar que os Tratados e Convenções são acordos formais celebrados entre Estados (sujeitos de Direito Internacional Público), destinados a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional. É a manifestação de vontades de tais entes, sendo um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades.

Antigamente, somente o Estado soberano tinha capacidade de promover Tratados com os seus co-irmãos. Aos poucos, tal característica foi sendo desvinculada da exclusiva figura do Estado, abrangendo as entidades internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA) e outras que são dotadas de personalidade jurídica de direito internacional (HUSEK, 2008).

De acordo com o disposto na Convenção de Viena, Tratado significa - acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (MAZZUOLI, 2008).

No texto da Convenção de Havana, Tratado é um acordo de vontades, já considerando a forma escrita condição essencial. Existe, entretanto, doutrina que acata a validade do Tratado não-escrito ou oral, mas sua validade é questionável e tal assunto não é tema direcionado a pesquisa ora realizada (MAZZUOLI, 2008). A Convenção de Viena enfatiza o papel dos Estados na celebração dos Tratados. Nada obsta que outros atores internacionais concluam tratados e a própria Convenção o admite em seu Artigo 3º, desta forma, tais acordos terão seu valor jurídico assegurado. A aplicação será válida de quaisquer regras enunciadas na própria Convenção, a despeito de estarem excluídos de seu âmbito. Para a maioria dos Doutrinadores os Tratados e as Convenções Internacionais podem ser considerados expressões sinônimas, pois são estruturalmente idênticos. Sob o ponto de vista clássico, quando se estudam as fontes do Direito Internacional Público pode-se classificá-las em fontes materiais e fontes formais.

Entre as fontes materiais, aparece o Tratado-contrato e entre as fontes formais o Tratado-lei, podendo ser bilaterais e/ou multilaterais. No caso da Aviação Civil a fonte formal é o Tratado-Lei. A Ratificação é a confirmação do Tratado pelo Chefe de Estado. Haverá, antes, aprovação pelo Congresso ou Parlamento. Da aprovação emana a autorização ao Chefe de Estado para efetivar a Ratificação.

No Brasil é exigida a aprovação do Poder Legislativo (Congresso Nacional, Senado Federal e Câmara dos Deputados), por meio de um Decreto Legislativo, com a conseqüente promulgação do Decreto pelo Poder Executivo, atos estes que devem ser publicados no Diário Oficial da União. Nos Estados Unidos da América o Tratado é submetido ao Senado (Órgão de representação dos estados) e não à câmara (Órgão de representação popular).

A Ratificação é ato discricionário do Chefe de Estado, não tem efeito retroativo, não tem prazo para ser efetivada e deve ser sempre expressa. Em geral, ocorre por meio de Carta de Ratificação, assinada pelo Chefe de Estado e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. Como os Estados são soberanos, pode haver recusa à Ratificação, o que é pacificamente aceito pelo Direito Internacional Público, conforme prevê o Artigo 7º da Convenção de Havana. A troca e o depósito dos instrumentos de Ratificação são atos decorrentes da própria Ratificação. A troca é utilizada em acordos bilaterais e o depósito, nos acordos multilaterais, geralmente efetuados no Órgão burocrático das Organizações Internacionais ou junto ao Governo de uma das partes contratantes.

A Convenção de Havana, em seu Artigo 8º, enfatiza a importância da troca ou depósito à vigência dos Tratados, e sua publicação produz efeitos na ordem interna após a troca ou depósito dos instrumentos de Ratificação. É uma obrigação internacional, porém a falta de publicação não prejudicará sua vigência nem a exigibilidade das obrigações nele contidas. A Adesão é outra forma de expressão definitiva do consentimento do Estado em relação ao Tratado Internacional. Sua natureza não difere daquela da Ratificação, que é também manifestação firme da vontade de ingressar no domínio jurídico do Tratado. O aderente é, em princípio, um Estado que não negociou nem assinou o pacto, e que assim não pode ratificá-lo, mas que, tomado de interesse por ele, decide tornar-se parte, certificando-se antes da possibilidade do ingresso por Adesão. A finalidade prática dessa abordagem inicial sobre o Direito dos Tratados Internacionais é facilitar o entendimento do aspecto principal deste estudo - a fundamentação das normas de segurança aplicadas à Aviação Civil Brasileira, que muitas vezes são desconhecidas ou equivocadamente interpretadas pelos usuários do sistema aeroviário nacional.

As principais regras jurídicas estabelecidas pelos Tratados e Convenções Internacionais sobre Aviação Civil estão estabelecidas nas Convenções de Paris (1919), de Madri (1926) e de Havana (1928), sendo expressivas tanto no plano coletivo quanto no bilateral do Direito Internacional Público.

A soberania das Nações estabelece em suas legislações internas que as aeronaves militares, de polícia e de alfândega podem sobrevoar normalmente o território dos seus países e os espaços livres de qualquer soberania, desde que compromissos indicativos de alguma aliança estratégica lhes permitam circular por espaço aéreo alheio, como é o caso dos convênios estabelecidos entre o Brasil e os Estados Unidos da América para a repressão ao narcotráfico internacional e ações antiterrorismo.

O terrorismo internacional deu origem a ações de resposta contrária por parte dos países atingidos e, dentro desta questão, devemos estudar a diferença entre ações antiterrorismo e ações de contraterrorismo, por estarem diretamente ligadas à questão da aviação civil internacional.

As ações de contraterrorismo são ofensivas e se referem à ameaça terrorista. Podem ser classificadas como um conjunto de práticas e técnicas de intervenção emergencial empregadas pelo Estado com o objetivo

de neutralizar agentes terroristas em ação, utilizando a prática do enfrentamento direto por unidades especiais das forças de segurança estatais, especialmente criadas e treinadas para esse fim. As ações antiterrorismo possuem caráter preventivo, buscando antecipar medidas de segurança que dificultem a possibilidade de realização de atentados, como é o caso dos aeroportos internacionais - necessitam adotar as medidas de segurança preventivas estabelecidas nos Tratados e Convenções Internacionais sobre Aviação Civil ².

A Convenção de Chicago de 1944 engloba três convenções principais que regem em todos os aspectos o tema da Aviação Civil Internacional, substituindo a Convenção de Paris de 1919, cujos princípios maiores preservaram, trazendo um expressivo acréscimo quantitativo. Todo esse esforço tem por objetivo principal assegurar o cumprimento do estabelecido no Artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, que versa sobre a segurança pessoal do cidadão. O tema principal do estudo é o “apoderamento ilícito de aeronave”, cujo *nomem juris* do delito está hoje incorporado ao Direito Brasileiro.

Segundo regras da Convenção de Chicago, toda aeronave utilizada em tráfego internacional deve possuir uma nacionalidade, determinada por seu registro e matrícula. Esse vínculo implica a responsabilidade de um Estado soberano pela fabricação, engenho e garantia, e autoriza a respectiva proteção, se necessária. De nenhum modo interfere no regime jurídico internacional das aeronaves a questão de saber se as companhias a que pertencem são controladas pelo Estado ou não, como era o caso da maioria, até o início dos anos noventa. O que importa é a matrícula, o pavilhão nacional arvorado pela aeronave. O pavilhão determina a responsabilidade estatal respectiva e os direitos vinculados ao sistema das cinco liberdades, adotado pelos Países-Partes na Convenção de Chicago e mantido em operação pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) ³.

2 CONVENÇÃO DE MONTREAL, Firmada em 23 de setembro de 1971, para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 71 de 28 de setembro de 1971 e promulgada pelo Decreto nº. 72.201 de 24 de fevereiro de 1972. Farias, Hélio de Castro. Disponível em: www.sbda.org.br Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (SDBA).

3 Vigentes desde 1947, as CONVENÇÕES DE CHICAGO instituíram a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) com sede em Montreal, e cujo principal propósito é uniformizar as regras sobre tráfego aéreo. Organização Internacional autêntica, com personalidade jurídica de Direito das gentes. REZEK, Francisco. Curso de Direito Internacional Público. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p.

O sistema das cinco liberdades compreende a liberdade técnica ou elementar de sobrevoos do território, tendo o Estado subjacente o direito de proibir certas áreas de restrição e de escala técnica, quando o pouso se faça imperioso em nome da segurança. Essas duas liberdades elementares são concedidas por todo Estado-membro da OACI às aeronaves de todo e qualquer outro, pelo fato de se congregarem nos textos de Chicago, sem necessidade de compromissos especiais, ou sequer de bom relacionamento e trato diplomático.

Cuba, ao tempo em que não se relacionava com o Brasil, poderia ter estabelecido linha aérea civil entre Havana e Buenos Aires ou Montevideú, sobrevoando o território brasileiro, reservada à autoridade local unicamente a prerrogativa de proibir o sobrevoos de certas zonas de segurança desde que igualmente proibidas ao sobrevoos de aviões de qualquer bandeira, incluindo os aviões civis nacionais. A terceira liberdade, de natureza comercial, é a de desembarcarem passageiros e mercadorias provenientes do Estado-patrial da aeronave. A quarta liberdade é a exata contrapartida da terceira, sendo a de embarcar passageiros e mercadorias com destino ao Estado-patrial da aeronave. Essas duas liberdades normalmente vêm juntas, quase sempre como consequência de tratado bilateral, ou o que é mais raro, da adesão a uma “convenção de tráfego” da OACI. A quinta liberdade também depende de ajuste especial, reclama entrosamento maior entre dois países. Com ela, cada um deles permite que as aeronaves do outro embarquem e desembarquem em seu território, passageiros e mercadorias com destino a – ou provenientes de – outros países membros da OACI, ou seja, qualquer parte do mundo onde se possa ter interesse em circular com aeronave comercial.

Como exemplo de aplicação do sistema das cinco liberdades, RESEK assim define:

As relações entre Brasil e Marrocos estão circunscritas à terceira e à quarta liberdades. Tanto significa que aviões da Royal Air Maroc aqui só desembarcam e recolhem pessoas originárias do Marrocos e com destino àquele País. Em nossas relações com a Argentina, porém, alcançam o patamar da quinta liberdade. Por isso um avião da Aerolíneas Argentinas está autorizado a recolher no Brasil passageiros com destino a Europa e um avião da TAM pode levar a Buenos Aires carga recolhida no Japão e passageiros embarcados no Chile. De todo modo, mesmo no domínio da quinta liberdade,

não se compreende a concessão a empresas estrangeiras das linhas domésticas. Reservam-se estas às aeronaves de pavilhão nacional, o que pode ser derogado por acordos especiais, como hoje acontece na União Européia (RESEK, 2008).

A exemplo da Convenção de Chicago (1944), os textos mais recentes contam com a participação de toda a sociedade internacional. Também é o caso do Protocolo de Montreal, de 1984, concebido para proteger o tráfego aéreo contra abusos do próprio Estado na preservação de sua segurança territorial.

No âmbito da aviação civil, três são os tratados multilaterais de notada importância que precederam as negociações de Chicago ao final da segunda guerra mundial: a Convenção de Paris, a Convenção de Havana e a Convenção de Varsóvia, que estabelece a responsabilidade do transportador em caso de acidente ou qualquer forma de descumprimento do contrato de transporte, a qual se encontra em vigência até os dias de hoje.

A Convenção Internacional de Paris (1919) defendia o exercício de soberania absoluta do Estado subjacente e admitia o sobrevoo inocente dando início à criação da Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA), para estudos dos problemas vinculados à navegação aérea. Tal convenção foi modificada pelo Protocolo de Londres (1922 e 1923) e pelo Protocolo de Paris (junho e dezembro de 1929).

A Convenção de Madri (1926) e de Havana (1928), também discutiram sobre o assunto. Suas principais regras jurídicas foram utilizadas pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional de Chicago (1944). São documentos desta Convenção: um Acordo Provisório realizado nas Ilhas Bermudas em 1946, entre os Estados Unidos da América e a Inglaterra e; um Protocolo de Emenda de 1947.

Assinada e ratificada por muitos países, inclusive pelo Brasil, tal Convenção reconheceu em seu Artigo 1º que todos os Estados exercem soberania exclusiva e absoluta sobre o espaço aéreo acima de seus territórios, compreendendo este tanto a extensão terrestre, como as águas territoriais adjacentes (águas internas e mar territorial).

A Convenção admite o sobrevoo inocente, mas somente para aeronaves civis. Ratificou o sistema das cinco liberdades do ar, garantindo o direito de sobrevoo, o direito de escala técnica para reparações, o direito de desembarcar passageiros, malas postais e cargas, embarcados no território do

Estado de nacionalidade da aeronave; direito de embarcar passageiros, malas postais e cargas, destinados ao território do Estado de nacionalidade da aeronave, o direito de embarcar passageiros, malas postais e cargas, destinados ao território de terceiros Estados e o direito de desembarcar passageiros, malas postais e cargas procedentes do território de qualquer deles.

O direito de sobrevoos e o direito de pouso técnico são direitos fundamentais e outorgados às aeronaves comerciais de todas as partes signatárias, e os de embarque e desembarque de passageiros, malas postais e cargas são de natureza comercial, podendo ou não ser outorgados às aeronaves civis dos Estados signatários.

A Convenção de Chicago (1944) estabeleceu em seu Artigo 43º a substituição da Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA) pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI ou ICAO), composta por uma Assembleia, um Conselho e outros órgãos secundários. Organismo especializado da Organização das Nações Unidas (ONU), tem como objetivos principais, elencados em seu Artigo 44º, desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e estimular o desenvolvimento dos transportes aéreos interestatais. A Assembleia será o fórum da organização e se reunirá anualmente, tendo cada Estado contratante direito a um voto. Entre suas atribuições, está a de baixar instruções sobre problemas vinculados à aviação civil internacional.

Sequestros, terrorismo e outras formas de violência no quadro da Aviação Civil, na segunda metade do século XX, levaram os países atingidos à celebração de Tratados e Convenções atentos ao problema da segurança. A Convenção de Tóquio foi realizada em 14 de setembro de 1963, sob os auspícios da Conferência Internacional sobre Direito Aéreo, foi convocada pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), e não trouxe contribuição importante em termos de acordo internacional quanto aos problemas jurídicos suscitados. Seu objetivo limitou-se a estabelecer a jurisdição do Estado em que a aeronave está registrada, para os crimes cometidos a bordo, bem como a jurisdição de qualquer outro Estado, desde que a ação criminosa produza efeitos no território deste. Para fins de tipificação penal, segundo esta Convenção, considera-se em voo a aeronave desde que seus motores sejam acionados para levantar voo até que termine a aterrissagem. Segundo Heleno Fragoso (1970) o grave

defeito da Convenção de Tóquio foi não prever a obrigação de incriminar o apoderamento ilícito de aeronaves, limitando-se a estabelecer as medidas a serem adotadas pelos Estados em que a aeronave desviada pousar.

A ausência dos países a que as aeronaves em geral eram conduzidas tornava tais deliberações inúteis. Por outro lado, enquanto não se impõe aos diversos Estados a obrigação de incriminar o fato, não há crime internacional. A matéria ficou em segundo plano na conferência em face do entendimento geral de que as leis internas de todas as nações já puniam as ações praticadas no apoderamento e desvio de aeronaves.

A Convenção de Haia foi celebrada durante a Conferência Internacional de Direito Aéreo que se realizou naquela cidade em 16 de dezembro de 1970, para repressão do apoderamento ilícito de aeronaves. De acordo com a Convenção, os Estados contratantes obrigam-se a punir, com severas penas, a ação de qualquer pessoa que, pela força ou ameaça, ou por qualquer outra forma de intimidação, comete, a bordo de aeronave em voo, ato ilícito para exercer o controle da mesma, ou apenas tenta praticar qualquer desses atos, ou é cúmplice de quem os pratica.

Para a Convenção, considera-se em voo a aeronave desde o momento em que suas portas externas são fechadas, no embarque, até o momento em que qualquer das mencionadas portas são abertas para o desembarque. A Convenção fixa o princípio da justiça universal, onde o Estado contratante em cujo território o suposto criminoso for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, sem qualquer exceção, tenha ou não o crime sido cometido no seu território, a submeter o caso às suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

Estabelece, ainda, a Convenção, que o crime deverá ser considerado extraditável em todo Tratado de extradição existente entre os Estados contratantes, tendo sido aprovada por Decreto do legislativo e promulgada por Decreto do Executivo.

A Convenção de Haia vigora no Brasil com força de lei, sendo editada em consequência dela a Lei nº 5.786 de 1972, punindo com penas de reclusão a ação de apoderamento ilícito de aeronaves e fixando competência de foro militar por qualquer que seja a motivação do crime.

A Convenção de Haia representou um passo importante na repressão deste tipo de ilícito, com equacionamento de importantes questões jurídicas, apesar da ausência de certos países utilizados como refúgio (Irã, Síria, Jordânia, Cuba), que exercem função de particular relevo na matéria.

Outra Convenção importante para o estudo foi realizada em Montreal. Celebrada em 23 de setembro de 1971, a Convenção de Montreal para repressão dos atos ilícitos contra a aviação civil veio completar, sob vários aspectos, a Convenção de Haia. Além do apoderamento ilícito de aeronaves, outras figuras de delito são previstas no documento.

Em seu Artigo 1º, declara a Convenção de Montreal que comete crime quem pratica ato de violência contra pessoa a bordo de aeronave em voo, desde que tal ato possa colocar em perigo a segurança da mesma. Também se enquadra na tipicidade penal quem destrói aeronave em serviço, ou causa dano a ela, ou que a torne incapaz de voar, ou ainda, coloque em perigo a segurança do voo pela utilização de dispositivos ou substâncias capazes de destruí-la.

A Convenção declara também puníveis a tentativa e a participação, estabelecendo para os Estados contratantes a obrigação de tornar os crimes punidos com severas penas. A Convenção de Montreal, celebrada no curso de Conferência Internacional sobre Direito Aéreo, foi ratificada pelo Brasil, aprovada por Decreto legislativo e promulgada pelo Presidente da República, vigorando atualmente com força de lei.

O XI Congresso Internacional de Direito Penal, reunido em Budapeste, em setembro de 1974, cuidou, em uma de suas sessões, especificamente, da matéria. As conclusões aprovadas no Congresso de Budapeste destacam que a aviação civil internacional adquiriu valor e importância consideráveis na vida moderna e na comunidade internacional de nossos dias, devendo ser particularmente protegida contra os atos de interferência ilícita e desvio de aeronaves. Proclamam que a aviação civil internacional deve ser neutra no conflito entre nações e grupos, não podendo ser utilizada como meio de ação violenta nem constituir alvo de agressão (HUSEK, 2008).

Reconhecendo o significado excepcional das Convenções de Haia e de Montreal, o Congresso Internacional recomendou a todos os Estados Membros que as ratificassem e as introduzissem na legislação nacional, assegurando dessa forma sua eficácia, cabendo a cada Estado demonstrar a

execução da conduta típica no âmbito do direito penal e as circunstâncias que demonstram o fato. No caso do terrorismo, que pode estar intimamente relacionado ao apoderamento ilícito de aeronaves, as normas devem reger a presunção de perigo, mesmo que seja abstrato. No Brasil, a falsa sensação de que o país é livre de atentados terroristas tem diminuído a atenção que a matéria merece, escapando à margem das discussões doutrinárias a problemática do terror – crime que detém caráter transnacional e pode ser fatalmente difundido em qualquer país. Tendo por este motivo sua relevância, o terrorismo é tema do Direito Penal que merece atenção e pesquisas, inclusive em consonância com o Direito Penal Internacional.

4 A RESPONSABILIDADE PENAL NO APODERAMENTO ILÍCITO DE AERONAVES

Embora encontre raízes na Revolução Francesa e no Terror jacobino, o terrorismo, como o conhecemos, pode ser considerado um fenômeno moderno, característico do século XX, onde a aviação civil iniciou seu desenvolvimento como meio de transporte internacional. Foi no século XXI, porém, que o mundo testemunhou o mais letal ataque terrorista de todos os tempos, a destruição das torres do *World Trade Center*, nos Estados Unidos, consumada no fatídico dia 11 de setembro de 2001.

Os atentados ao *World Trade Center* em Nova Iorque e ao prédio do Pentágono em Washington tornaram-se ícones na história da aviação civil. Jamais houve atentados tão grandiosos em destruição, violência e ousadia. A impressão que daí sobreveio foi a de que, mesmo a maior potência bélica e econômica do mundo, com seus mais sofisticados instrumentos de segurança, controle e vigilância, não pode impedir a ocorrência de ataques dessa natureza (CRETILLA NETO, 2008). Com isso, a política criminal antiterrorista ganhou um marco negativo na História da Humanidade - a ponto de se difundir, desde então, o emprego da expressão "pós-Onze de Setembro" para designar fenômenos muito recentes da pós-modernidade (FELICIANO, 2005).

Vemos aqui, então, um panorama onde se misturam dois crimes, o apoderamento ilícito de aeronave e o terrorismo, sendo o objetivo de nosso estudo analisar o crime de apoderamento ilícito de aeronaves, fazendo alusão ao crime de terrorismo pelo fato dos dois crimes estarem interligados pela política criminal internacional.

O terrorismo, como infração penal no Brasil, em virtude do preceito constitucional brasileiro que o enuncia como crime, não teve adequação à ordem jurídica do país, não havendo um aparato normativo infraconstitucional sobre o terror, o mesmo ocorrendo com o apoderamento ilícito de aeronaves. Acerca do tema, tem-se apenas a Lei de Segurança Nacional, onde se punem em seus artigos 19 e 20 as práticas de "apoderamento ilícito de aeronaves" e "atos de terrorismo", não sendo definido o que constitui tais atos.

Quando se fala em crime contra a Segurança Nacional, pretende-se punir as ações que se dirigem contra os interesses do Estado. Por este motivo, uma lei de segurança nacional visa proteger a segurança do Estado. No caso da Lei nº 7.170/83, seu art. 1º arrola os bens jurídicos a que visa proteger: I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III – a pessoa dos chefes dos Poderes da União. Essa norma legal surgiu num momento de crise institucional, como expressão de um suposto direito penal revolucionário, inspirada por militares, que pretenderam incorporar na lei uma doutrina profundamente antidemocrática e totalitária. Para o saudoso Jurista e Professor Heleno Fragoso, há quase trinta anos já existia uma consciência nacional da necessidade urgente de reelaborar a lei de segurança nacional, porque ela aparece como “uma excrescência, um corpo morto e fétido no ambiente democrático que o Brasil respira, devendo ser submetida às exigências fundamentais da defesa do Estado num regime de liberdade”.

5 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

Enquanto uma nova legislação para os crimes de apoderamento ilícito de aeronaves e terrorismo não é elaborada, é a Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) quem define tais crimes no Brasil. Tais condutas são elencadas nos artigos 19 e 20, utilizando a expressão "apoderar-se" e "atos de terrorismo", sendo os únicos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que tratam diretamente do assunto:

Art. 19. Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros.

Pena: reclusão, de 2 a 10 anos.

Art. 20. Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Alberto Franco (1994) já defendia a inconstitucionalidade desse dispositivo, no que tange ao terrorismo, argumentando que o tipo penal, ao referir-se, de forma genérica, a “atos de terrorismo”, sem defini-los e sem apresentar seu significado, fere o princípio constitucional da reserva legal (CP, art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina; não há pena sem prévia cominação legal), já que não há delimitação de sua incidência. Diz o autor:

Embora a figura criminosa em questão corresponda a um tipo misto alternativo, ao encerrar a descrição de várias condutas que equivalem à concretização de um mesmo delito, força é convir que a prática de atos de terrorismo não se traduz numa norma de encerramento idônea a resumir as condutas anteriormente especificadas (FRANCO, 1994).

Mesmo tendo sido mencionado expressamente e com destaque na Constituição Federal, até mesmo em meio às cláusulas pétreas, o terrorismo em si nunca ostentou tipo penal próprio na legislação penal brasileira. Assim ocorreu nas Ordenações Filipinas, no Código Criminal do Império e nos Códigos Penais da República. Dessa forma, passou-se a indagar se já existia delito de terrorismo definido na legislação em vigor, ou se havia necessidade da aprovação de lei que o definisse, pois é mencionado na Lei dos Crimes Hediondos e previsto na Lei de Segurança Nacional.

O Promotor de Justiça e Professor Vitor Eduardo Rio Gonçalves (2002) se posiciona pela constitucionalidade do artigo 20 da Lei de Segurança Nacional. O mesmo assevera que tal artigo contém um tipo misto alternativo, em que as várias condutas típicas se equivalem pela mesma finalidade, ou seja, o inconformismo político ou a obtenção de fundos para manter organização política clandestina ou subversiva. O autor diz ainda que todas as condutas do art. 20, pressupondo emprego de violência, constituem atitudes terroristas, não se devendo exigir que a lei defina expressamente a palavra terrorismo (GONÇALVES, 2002).

No âmbito internacional podem-se observar as implicações do direito penal do inimigo através da figura do terrorista, que se encontra difundida no cenário global.

Segundo o Mestre Heleno Fragoso;

O termo terrorismo possui conotação pejorativa, sugerindo temor e hostilidade, sendo um dos fenômenos mais inquietantes do nosso tempo, gerando um estado permanente de alarma, através de meios capazes de produzir um perigo geral. O termo terrorismo é de difícil definição, não sendo abrangido pelo Tribunal Penal Internacional, em razão da pressão exercida pelos países hostis a sua criação (COMPARATO, 2003).

Jimenez de Asúa (1950) ensinava que "o terrorismo é um crime, ou uma série de crimes que se tipificam pelo alarma produzido, ordinariamente motivado pelos meios de estrago que o terrorista costuma usar".

No Brasil, a Lei nº 7.170/83 tentou vislumbrar o enquadramento do terrorismo no ordenamento jurídico penal, referindo-se aos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Na doutrina nacional, há quem entenda que o artigo 20 da LSN faz menção a "comportamentos" que podem vir a ser enquadrados como terrorismo, ou seja, o inconformismo político e a obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações clandestinas subversivas (MORAES, 2001). Tal tipo penal, contudo, verifica-se impreciso, pois falta clareza, é vago, inexistindo o *nomem juris* terrorismo (ALMEIDA, 2002).

Para o Ministro do STF Celso de Mello;

Valores consagrados na Constituição permitem qualificar o terrorismo como crime inafiançável e insuscetível de clemência, não é crime político, tipo de delito que afasta a obrigação do país de extraditar acusados, conforme o artigo 5º, inciso LII da Constituição. O repúdio ao crime está entre os princípios essenciais que devem reger as relações internacionais do Estado brasileiro, de acordo com o artigo 4º, inciso VIII, da Constituição. Essas diretrizes constitucionais — que põem em evidência a posição explícita do Estado brasileiro, de frontal repúdio ao terrorismo — têm o condão de desautorizar qualquer inferência que busque atribuir, às práticas terroristas, um tratamento benigno de que resulte o estabelecimento, em torno do terrorista, de um inadmissível círculo de proteção que o torne imune ao poder extraditacional do Estado brasileiro (MELLO, 2011).

A falta de uma definição clara quanto ao tipo penal não é um problema brasileiro, lembra Celso de Mello. “Foram elaborados, no âmbito da Organização das Nações Unidas, pelo menos 13 instrumentos internacionais sobre a matéria, sem que se chegasse, contudo, a um consenso universal sobre quais elementos essenciais deveriam compor a definição típica do crime de terrorismo.” A Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, assinada pelo Brasil em 2002, limitou-se a caracterizar a prática como “uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais”, o que afasta a cláusula de proteção a criminosos políticos refugiados no Brasil

Quanto ao artigo 19 da Lei de Segurança Nacional, o mesmo define como tipo penal a ação do agente em “apoderar-se” ou “exercer controle” por meio de violência ou grave ameaça a aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, ou seja, que transporte em seu interior vidas humanas, sendo portanto crime contra a pessoa. O referido dispositivo tem o objetivo de cumprir o que estabelece as Convenções de Haia (1970) e de Montreal (1971), ou seja, atos de interferência ilícita contra a aviação civil.

Vale salientar, considerando a política criminal internacional, que em junho de 2002 foi promulgada a Convenção Interamericana contra o terrorismo, assinada em Barbados, no Caribe, considerando que o terrorismo constitui uma grave ameaça para os valores democráticos, para a paz e a segurança internacionais e é causa de profunda preocupação para todos os Estados membros da OEA.

A Convenção Interamericana salienta:

O terrorismo em todas as suas formas e manifestações, qualquer que seja sua origem ou motivação, não tem justificação alguma, afeta o pleno gozo e exercício dos direitos humanos e constitui uma grave ameaça à paz e à segurança internacionais, às instituições e aos valores democráticos consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), na Carta Democrática Interamericana (RELATÓRIO ANUAL DO COMITÊ INTERAMERICANO CONTRA O TERRORISMO).

Tal Convenção entrou em vigor internacional em 10 de julho de 2003 e no Brasil em 26 de dezembro de 2005, através do Decreto 5.639. A referida Convenção reafirma a necessidade de adotar no Sistema Jurídico Interamericano medidas eficazes para prevenir, punir e eliminar o terrorismo

mediante a mais ampla cooperação, reconhecendo que os graves danos econômicos aos Estados que podem resultar de atos terroristas são fatores que reforçam a necessidade da cooperação internacional.

De acordo com o artigo segundo da referida Convenção, entende-se por "delito" aqueles estabelecidos nos instrumentos internacionais a seguir indicados:

- a. Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, assinada na Haia em 16 de dezembro de 1970.*
- b. Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinada em Montreal em 23 de dezembro de 1971.*
- c. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1973.*
- d. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979.*
- e. Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, assinada em Viena em 3 de dezembro de 1980.*
- f. Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinado em Montreal em 24 de dezembro de 1988.*
- g. Convenção para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma em 10 de dezembro de 1988.*
- h. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Situadas na Plataforma Continental, feito em Roma em 10 de dezembro de 1988.*
- i. Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997.*
- j. Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999.*

Podemos observar em nosso estudo que após o ano de 2002 os crimes de terrorismo e apoderamento ilícito de aeronaves aparecem interligados em um só delito.

6 CONCLUSÃO

No âmbito do direito internacional podemos observar as implicações do direito penal do inimigo na figura do terrorista, que se encontra difundida em todo cenário mundial. O termo terrorismo é de difícil definição, não sendo abrangido pelo Tribunal Penal Internacional, em razão da pressão exercida pelos países hostis a sua Criação. A Lei de Segurança Nacional tentou vislumbrar o terrorismo no ordenamento jurídico penal como uma resposta às Convenções de que o Brasil é signatário, mas devido à época em que foi criada, falava-se em crime contra a Segurança Nacional, pretendendo-se punir as ações que se dirigiam contra os interesses do Estado. Como se observa, o próprio legislador considera tal definição de difícil delimitação conceitual, uma vez que “segurança nacional” ou “ordem e paz social” são bens jurídicos que em nada delimitam a intervenção estatal, perdendo o bem jurídico sua principal razão de ser. Nesse sentido é que surge o art. 1º da Lei, trazendo aquilo que deve ser considerado – mais delimitadamente – como objeto jurídico de proteção da Lei 7.170/83. Além disso, e desde as antigas exigências do princípio da legalidade (*lex scripta, lex stricta, lex certa, lex praevia*) e do bem jurídico-penal como limitador da intervenção do Estado, não se poderia admitir uma interpretação tão ampla e indeterminada do tipo, verificando-se impreciso, inexistindo o *nomem juris* terrorismo no artigo 20 da referida Lei, sendo perceptível a falta de clareza e objetividade. Isto atenta ferozmente contra o princípio da legalidade e contra o garantismo penal. Aliás, não é de forma alguma desprezível explicar que o sistema garantista quer exprimir a mesma ideia.

Podemos citar como exemplo as leis infladas pelo espírito da guerra na Alemanha Nazista, que falavam em “rompimento da força defensiva do Estado, ou ainda, “o comportamento danoso ao povo”, para estar consoantes ao regime totalitário. Tal legislação de conteúdo indeterminado serviu como uma luva nas mãos do governo nazista, uma vez que se podia dar legitimidade à sua arbitrariedade. A atual Constituição da República Federativa da Alemanha, em seu artigo 103, expressamente proibiu o legislador penal de estabelecer leis penais imprecisas, cuja descrição típica seja de tal forma indeterminada que possa dar lugar a dúvidas intoleráveis sobre o que seja ou não permitido ou proibido.

Já vemos alguns países em que a legislação penal vem consagrando um conceito mais amplo de terrorismo, sem expressão política, desvincilando o tipo penal do fim de agir político. A exemplo, temos o Código Penal da Espanha de 1995, que dedica seu capítulo VII aos crimes praticados por organizações e grupos terroristas, tipificando dos artigos 571 a 578 os delitos de terrorismo. Neste mesmo sentido seguem-se o Código Penal Alemão, Francês, Norte Americano e Argentino.

Ao Estado cabe demonstrar a execução da conduta típica no Direito Penal e as circunstâncias que demonstram o fato e, no caso do terrorismo, as normas devem reger a presunção de perigo, mesmo que seja abstrato. Ocorre que, nos tipos de perigo abstrato, não é permitida a prova de inocência do réu, sendo defendida sua inconstitucionalidade por algumas correntes doutrinárias. Dessa forma, o tipo penal não pode ser elástico ou flexível, a ponto de ser impossível se saber os limites entre o permitido e o proibido. Se assim o for, qualquer pessoa pode utilizar a lei e o tipo da forma que melhor lhe aprouver, indo de encontro aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Tal situação já não é observada no crime de apoderamento ilícito de aeronaves, previsto no artigo 19 da referida lei, pois o tipo penal "apoderar-se" utilizando-se de "violência ou grave ameaça" tem sua conduta bem definida, faltando, no entanto, estabelecer em que nível tal conduta poderia ser caracterizada como terrorismo.

Essa mesma situação se verifica no artigo 616 do Código Penal Espanhol, onde o crime de apoderamento ilícito de aeronaves é tipificado como delito de pirataria, pelo seu menor potencial ofensivo.

Por certo, a ideia de globalização traduz uma internacionalização das relações entre os povos e os Estados Nacionais de modo a identificarmos, ao lado destas micro realidades, uma só região, um só mundo, refletindo-se na economia, na política e também no direito. É evidente que o direito como um fenômeno histórico-cultural, não poderia passar longe deste fenômeno mundial. Com efeito, as transformações provocadas pela globalização também atingiram o Direito Penal na sua totalidade, forçando inclusive o surgimento de legislações específicas de combate ao crime transnacional. Com a Globalização, o poder punitivo do Estado precisou assumir novas formas, mudando to-

talmente sua fisionomia. Exemplo disso é a preocupação mundial com o terrorismo internacional, atualmente ligado aos delitos de lavagem de dinheiro e tráfico de entorpecentes.

O Brasil, ao sediar os jogos da copa do mundo e das olimpíadas, deve encarar com muita seriedade o projeto de reformulação do Código Penal, incluindo em seu texto os crimes previstos nos artigos 19 e 20 da Lei de Segurança Nacional, pois, de nada adianta ter uma legislação que assegure conduta criminosa e penas severas, sem a existência de um tipo penal específico que defina o limite entre o permitido e o proibido, pois isso se traduz em insegurança jurídica.

Em matéria de normas de tratados e convenções internacionais, apesar da promulgação por Decreto Presidencial ser suficiente para torná-los normas de direito interno, no caso de crimes não se admite a aplicação direta de seus enunciados em face do princípio constitucional da legalidade estrita. Assim sendo, os crimes necessitam tipificação com todas as suas circunstâncias através de lei interna promulgada de acordo com o processo legislativo. Desta forma, além dos delitos de genocídio, tortura e racismo, não há previsão legal para a tipificação do terrorismo.

Com um fato típico tão aberto, a criminalização do terrorismo no Brasil dá margem para acaloradas discussões entre os pesquisadores do tema, onde muitos o consideram inconstitucional, e até mesmo não recepcionado pela CF/88, por afrontar o princípio da reserva legal, já que a Lei de Segurança Nacional é de 1983.

O Brasil tem trabalhado muito no sentido de se estabelecer medidas preventivas de combate à interferência ilícita na aviação civil e consequentemente evitar atos de natureza terrorista, porém deve igualmente trabalhar com o mesmo empenho e seriedade no sentido de desenvolver mecanismos jurídicos adequados a este tipo de conduta criminosa.

O projeto de Lei nº 6.764, proposto pelo Poder Executivo no ano de 2002, define os crimes contra o Estado Democrático de Direito, prevendo no capítulo 3, artigos 371 e 372, as figuras típicas do crime de terrorismo e apoderamento ilícito de aeronaves, descrevendo sua conduta e as penalidades da seguinte forma:

Terrorismo

Art. 371. Praticar, por motivo de facciosismo político ou religioso, com o fim de infundir terror, ato de:

I - devastar, saquear, explodir bombas, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou dano a pessoas ou bens; ou

II - apoderar-se ou exercer o controle, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, de meios de comunicação ao público ou de transporte, portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população:

Pena – reclusão, de dois a dez anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem pratica as condutas previstas neste artigo, mediante acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio interfere em sistemas de informação ou programas de informática.

§ 2º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de quatro a doze anos.

§ 3º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de oito a quatorze anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um terço, se o agente é funcionário público ou, de qualquer forma, exerce funções de autoridade pública.

Apoderamento ilícito de meios de transporte

Art. 372. Apoderar-se ou exercer o controle, ilicitamente, de aeronave, embarcação ou outros meios de transporte coletivo, por motivo de facciosismo político, religioso ou com o objetivo de coagir autoridade:

Pena – reclusão, de dois a dez anos.

§ 1º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de quatro a doze anos.

§ 2º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de oito a quatorze anos.

Como podemos observar o Projeto de Lei objetiva Acrescentar o Título XII, que trata dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, à Parte Especial do Código Penal, que é de 1940, onde o elemento subjetivo do tipo é o dolo e os crimes se consumam com a realização de qualquer dos núcleos previstos no tipo penal.

Os artigos 371 e 372 do Projeto de Lei referenciado poderiam, no entanto, adequar-se à Convenção de Barbados, incluindo os casos em que o apoderamento ilícito de aeronaves ou de transporte coletivo fosse classificado como terrorismo, figurando na seguinte proposta:

Atos de Terrorismo:

Art. 371. Praticar, com o objetivo de infundir terror, atos de:

I - devastar, saquear, explodir bombas, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou dano a pessoas ou bens; ou

II - apoderar-se ou exercer o controle, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, de meios de comunicação ao público, de aeronaves ou de transporte coletivo, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população:

Pena – reclusão, de cinco a quinze anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem pratica as condutas previstas neste artigo, mediante acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio interfere em sistemas de informação ou programas de informática relacionados à manutenção da ordem pública e da paz social.

§ 2º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de dois a dez anos.

§ 3º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de cinco a quinze anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um terço, se o agente é funcionário público ou, de qualquer forma, exerce funções de autoridade pública.

Nesta proposta, o crime de apoderamento ilícito de aeronaves é classificado como terrorismo quando praticado com objetivo de "infundir o terror", contra o Estado Democrático de Direito e seus cidadãos, deixando a conduta menos violenta com menor potencial ofensivo tipificada no artigo 372 da seguinte forma:

Apoderamento ilícito de meios de transporte:

Art. 372. Apoderar-se ou exercer o controle, ilicitamente, de aeronave, embarcação ou outros meios de transporte coletivo, por motivos pessoais, de facciosismo político, religioso ou com o objetivo de coagir autoridades:

Pena – reclusão, de três a sete anos.

§ 1º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de quatro a dez anos.

§ 2º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de seis a doze anos.

Importante salientar que o referido projeto foi rejeitado em análise de mérito no ano de 2009, sendo considerado um atentado aos direitos das pessoas. Infelizmente, no Brasil, nos acostumamos a efetuar debates e nos debruçarmos sobre questões controvertidas na área penal somente após a ocorrência de tragédias que expõem publicamente a fragilidade de nosso sistema. A proposta deste estudo foi uma tentativa de se trazer o tema para a discussão acadêmica, buscando um discernimento legal para a imputação penal objetiva nos crimes de apoderamento ilícito de aeronaves e terrorismo. Para tanto, efetuamos uma breve comparação entre a legislação em vigor no Brasil e a de outros países diante dos avanços da política criminal internacional estabelecida nos Tratados e Convenções sobre o tema, pois se trata de uma parte de nossa história que ainda não conhecemos.

SIDNEY BUENO SILVA

AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL, BACHAREL EM DIREITO E ESPECIALISTA EM CIÊNCIAS PENAIS PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ. POSSUI MAIS DE DEZ ANOS DE ATUAÇÃO NA ÁREA DE SEGURANÇA AEROPORTUÁRIA.

E-MAIL: SIDNEY.SBS@DPF.GOV.BR

Abstract

Unlawful Seizure of Aircraft and Terrorism

This essay aims to make a study on the practical application of the International Treaties and Conventions on the Civil Aviation Safety and its relationship with the criminal justice system in Brazil, contextualizing the problem and analyzing their treatment in the Brazilian Law, exploring this way how the Brazilian Legislation approaches the criminal standard and your effectiveness, defining the criminal liability in cases of Unlawful Seizure of Aircraft and their relation to acts of terrorism, as established by international treaties and conventions whose Brazil is signatory.

KEYWORDS: Unlawful Seizure of Aircraft; Civil Aviation Safety; Terrorism; International Treaties and Convention; Standard Security Law.

REFERÊNCIAS

- AMORIN, Celso. Globalização e Segurança Internacional. In: SEMINÁRIO IEA/USP, 1998. Disponível em: www.ica.usp.br/ica/textos. Acesso em: 24 jul. 2008.
- ASÚA, Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal. Vol II*, Buenos Aires, Ed. Lozada, 1950.
- ALMEIDA, Gevan. *Modernos movimentos de política Criminal e seus Reflexos na Legislação Brasileira*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002, p 164.
- CRETELLA NETO, José. *Terrorismo internacional – inimigo sem rosto, combatente sem pátria*. São Paulo: Millennium, 2008.
- CONVENÇÃO DE MONTREAL, firmada em 23.09.1971, para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 71 de 28.09.1971 e promulgada pelo Decreto nº. 72.201 de 24.02.1972. Farias, Hélio de Castro. Disponível em: www.sbda.org.br Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (SDBA).
- CONVENÇÃO DE HAIA, sobre repressão ao apoderamento ilícito de aeronaves, assinada em 16.12.1970 e aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº. 71 de 28.09.1971 e promulgada pelo Decreto nº. 70.201 de 24.02.1972.
- CONVENÇÃO DE BARBADOS, Interamericana Contra o Terrorismo de 03.06.2002. Promulgada no Brasil através do Decreto no. 5.639 de 26 de dezembro de 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo. Saraiva, 2003 p. 452.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos – notas sobre a lei 8.072/90*. 3. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Apoderamento ilícito de aeronaves. *Revista de Direito Penal*. nº 13 de 1970. Disponível em: www.fragoso.com.br/Heleno.artigos.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Terrorismo: contornos jurídicos para o Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: [https:// jus.uol.com.br/revista/texto/7189](https://jus.uol.com.br/revista/texto/7189) . Acesso em: 5 abr. 2011.

- GOMES, Luis Flávio, CERVINI, Raul. *Interceptação Telefônica: Lei* 9.296/96 de 24.07.96. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Normas Penais Brasileiras – Disponível em: www.elciopinheirodecastro.com.br/artigos. Acesso em: 02.05.2011.*
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*, 8. ed. São Paulo: Ed. LTR, 2008.
- JOBIM, Nelson. Investimento em infraestrutura da aviação civil pode vir com mudanças na lei. *Revista Em Discussão - Edição* Novembro 2010. Disponível em: www.senado.gov.br/noticias. Acesso em 24.04.2011.
- LAFER, Celso. A diplomacia brasileira e o terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. 1629 p.
- MELO, Celso de, Disponível em: www.mp.go.gov.br/noticias/stf - Acesso em: 22/05/2011 às 20:39hrs.
- MORAES, Alexandre de. *Legislação Penal Especial*. 4ª. Edição. São Paulo, Atlas, 2001.
- PROJETO DE LEI Nº 6.764 de 2002 - Trata dos crimes contra o Estado Democrático de Direito. www.planalto.gov.br/projetos - Acesso em 25.05.2011 às 20h38min.
- RESEK, Francisco. *Curso de Direito Internacional Público*. 11 ed. São Paulo: Saraiva 2008. p.330.
- RELATÓRIO ANUAL DO COMITÊ INTERAMERICANO CONTRA O TERRORISMO (CICTE) – Disponível em: www.cicte.oas.org – Acesso em: 25.05.2011 às 20h05min.

RELATÓRIO DO IBCCRIM SOBRE PERSECUÇÃO PENAL E
CRIMES INTERNACIONAIS – Disponível em: www.ibccrim.org.br/relatórios - Acesso em: 19.05.2011.

VARGAS, José Cirilo de. *Instituições de direito penal: parte geral – tomo I*.
Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

