

TERRORISMO INTERNACIONAL NO TRANSPORTE AÉREO: PROPOSTA DE ENFRENTAMENTO À LUZ DO TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE ORDENS JURÍDICAS

Terrorismo internacional em el transporte aéreo: proposta de enfrentamiento a la luz del transconstitucionalismo entre órdenes jurídicas

International terrorism in the air transport: proposal of combat in the light of transconstitucionalism between juridical orders

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.2.2605>

EDUARDO MANUEL VAL

Prof. Doutor da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA)

eduardval11@hotmail.com

MARCIO FELIPE LACOMBE DA CUNHA

Prof. Msc. Pela Universidade Federal Fluminense (UFF) Advogado da União e membro da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (SBDA).

marciolacombe@yahoo.com.br

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno do terrorismo internacional e sua incidência no âmbito do transporte aéreo. Recomenda, ainda, para fins de enfrentamento do terrorismo internacional, a proposta transconstitucionalista concebida por Marcelo Neves, bem como a criação de um Tribunal Aeronáutico Internacional, com competência complementar a dos Estados.

Palavras-chave: Direito Internacional; Transporte aéreo; Terrorismo.

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar el fenómeno del terrorismo internacional y su influencia en el ámbito del transporte aéreo. Además, recomienda con la finalidad de enfrentar al terrorismo internacional, la propuesta transconstitucionalista concebida por Marcelo Neves, tanto la creación de un Tribunal Aeronáutico Internacional, como el establecimiento de una competencia complementaria a la de los Estados.

Palabras clave: Derecho Internacional; Transporte aéreo; Terrorismo.

Abstract

This article aims to analyze the phenomenon of international terrorism and its implications for the field of air transport. It also recommends the transconstitucionalism proposal designed by Marcelo Neves to combat

international terrorism purposes, as well as the creation of an International Aviation Court, with complementary competence of the National States.

Keywords: International Law; Air Transport; Terrorism.

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O TRANSPORTE AÉREO E SUA REGULAÇÃO INTERNACIONAL. 3. TERRORISMO NO TRANSPORTE AÉREO: TRATAMENTO CONVENCIONAL E TRANSCONSTITUCIONALISMO. 4. SÍNTESE CONCLUSIVA. 5. REFERÊNCIAS.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TRANSPORTE AÉREO Y SU REGULACIÓN INTERNACIONAL. 3. TERRORISMO EN EL TRANSPORTE AÉREO: TRATAMIENTO CONVENCIONAL Y TRANSCONSTITUCIONALISMO. 4. SÍNTESIS CONCLUSIVA. 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. AIR TRANSPORT AND ITS INTERNATIONAL REGULATION. 3. TERRORISM IN THE AIR TRANSPORT: CONVENTIONAL TREATMENT AND TRANSCONSTITUCIONALISMO. 4. ENDING SYNTHESIS. 5. REFERENCES.

1. INTRODUÇÃO

Em sua obra "Admirável Mundo Novo" (*Brave New World*, no original), publicada em 1932, o romancista inglês Aldous Huxley vislumbrou uma sociedade, em um futuro distópico, dividida em castas, dominada pela ciência, na qual os indivíduos seriam gerados de maneira eugênica e condicionados psicologicamente; uma sociedade profundamente controlada e totalitária. Entretanto, a despeito da confirmação de uma série de profecias de Huxley, notadamente com relação à invasão das novas tecnologias que fizeram surgir os direitos da nova geração, entre os quais se encontra o direito à integridade do próprio patrimônio genético, "que vai bem mais além do que o direito à integridade física, já afirmado nos artigos 2 e 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem"¹, o

¹N. BOBBIO, *A era dos direitos*, trad. de Carlos Nelson Coutinho, Elsevier, Rio de Janeiro, 2004, p. 210. A tese das "gerações" de direitos do homem foi proposta originariamente pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak em uma conferencia ministrada em 1979, na cidade francesa de Estrasburgo e, desde então, tem sido alvo de críticas por parte da doutrina, já que não explicaria satisfatoriamente o complexo processo de afirmação histórica e social desses direitos. No entanto, não como negar que a teoria de Vasak, consagrada posteriormente na obra de Norberto Bobbio, "além da função didática (permitir uma visualização abrangente do processo de reconhecimento dos direitos e a identificação de algumas importantes convergências e ou diferenças de conteúdo), apresenta a virtude de viabilizar a compreensão de que a trajetória evolutiva no plano do reconhecimento e proteção jurídica dos direitos humanos e fundamentais é de cunho essencialmente dinâmico e dialético, visto que marcada por avanços, retrocessos e mesmo contradições" (Cfr. I.W. SARLET, D. MITIDIERO e L.G. MARINONI, *Curso de direito constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 265).

mundo que emergiu no final do século XX e início do Século XXI afasta-se da estabilidade e do progresso linear em direção às discontinuidades e incertezas. De fato, “enfrentamos situações de risco, de que o aquecimento global é apenas um exemplo, que nenhuma geração anterior teve de enfrentar”².

A globalização, enquanto fenômeno complexo de integração econômica, cultural, política e social, inerente à modernidade reflexiva³, sintetiza-se na ideia de intensificação das relações sociais em escala mundial e reestruturação da relação tempo- espaço, “de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”⁴. Por outro lado, o fenômeno da globalização, acompanhado do aprofundamento da consciência dos riscos globais pela sociedade mundial⁵, atinge em cheio as noções clássicas de soberania (como ocorre com o fenômeno da supranacionalidade), de cidadania (como ocorre com o fenômeno do multiculturalismo) e o próprio conceito de Estado-nação⁶, na medida em que os poderes políticos nacionais “não têm mais um impacto efetivo sobre os atores transnacionais, que tomam suas decisões de investimentos à luz da comparação, em escala global, das condições de produção relevantes”⁷,

²A. GIDDENS, *O mundo na era da globalização*, 6ª. ed., trad. de Saul Barata, Editorial Presença, Lisboa, 2006, p. 16.

³Beck, Giddens e Lash adotaram o conceito de *modernidade reflexiva*, compreendida de maneira distinta por cada um dos três autores, para descrever a sociedade contemporânea em lugar da ideia de *pós-modernidade*, caracterizada, por sua vez, pelo esgotamento dos metarrelatos e os discursos totalizantes construídos pela modernidade ocidental. Consoante Beck, esse esgotamento, na verdade, não é a crise, mas a própria vitória dessa modernização que, por seu turno, seria reflexiva por representar “a radicalização da modernidade, que vai invadir as premissas e os contornos da sociedade industrial e abrir caminhos para outra modernidade” (Cfr. BECK, U., GIDDENS, A. e LASH, S., *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*, trad. de Magda Lopes, Editora UNESP, São Paulo, 1997, p. 13).

⁴A. GIDDENS, *As conseqüências da modernidade*, trad. de Raul Fiker, Editora UNESP, São Paulo, 1991, p. 60.

⁵A propósito, vale conferir a edição do relatório *Global Risks 2015*, do Fórum Econômico Mundial, organização sem fins lucrativos baseada em Genebra, na Suíça, realizada com base na percepção de quase 900 líderes globais e *experts* de empresas, universidades e do setor público. No topo do ranking dos 10 riscos mais prováveis de ocorrer está a questão geopolítica do conflito entre os Estados (Nacionais). E no topo do ranking dos riscos que podem causar maior impacto está a questão ambiental da crise da água. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_2015_Report.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2015.

⁶Como observa J.J. GOMES CANOTILHO em *Direito Constitucional*, 6ª. ed., Almedina, Coimbra, 1993, p. 18, em face de globalização internacional dos problemas, também as Constituições, enquanto instrumentos de mediação normativa das estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, deverão articular-se “com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (*hard law*), ou mais ou menos flexíveis (*soft law*), progressivamente forjados por novas ‘unidades políticas’ (‘cidade-mundo’, ‘Europa comunitária’, ‘casa europeia’, ‘unidade africana’)” (grifado no original).

⁷J. HABERMAS, “O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania”, *Novos Estudos do CEBRAP*, 43, nov. 1995, p. 99, disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br>

sem embargo do recrudescimento dos nacionalismos locais (Escócia, Catalunha, etc.).

A interdependência global intensificou-se com o acréscimo do fluxo de capital, bens, informações e pessoas, “devido a suportes físicos (como os sistemas de transporte, de comunicação e sistemas bancários), normativos (como as normas do comércio internacional) e simbólicos (como o inglês como língua franca)”⁸. Neste sentido, o transporte aéreo, por sua própria natureza, foi e continua sendo um fator primordial de indução e suporte “aos crescentes fluxos de passageiros e cargas decorrentes da globalização”⁹, sem falar no papel dos aeroportos, notadamente dos grandes *hubs*, e da indústria aeronáutica.

Não obstante, o transporte aéreo é um importante fator de estímulo ao desenvolvimento nacional, bem como à redução das desigualdades regionais, ambos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II e III, da Constituição do Brasil, respectivamente), desenvolvimento que “no sólo mejora la calidad de vida sino que también influye en las capacidades productivas dos individuos y, por lo tanto, en el crecimiento económico, beneficiando a todo el mundo”¹⁰. De fato, o transporte aéreo tem sido por décadas e continuará a ser “o meio de integração nacional por excelência em países com dimensões continentais e cenários geográficos extremamente variados”¹¹, como é o caso do Brasil.

O transporte aéreo, que abrange os serviços aéreos públicos¹² e os serviços aéreos privados (art. 174, do Código Brasileiro de Aeronáutica), revelando o seu hibridismo, também se relaciona com o complexo fenômeno da regulação estatal – que, numa visão luhmanniana, permite o acoplamento estrutural¹³ entre os sistemas: jurídico e econômico –, cujos

/v1/files/uploads/contents/77/20080626_o_estado_nacao_europeu.pdf, acesso em: 28 jan. 2015.

⁸M.N. BERNARDES, “Globalização”, em V. BARRETO (Coord.), *Dicionário de filosofia do direito*, Renovar-Unisinos, São Leopoldo-Rio de Janeiro, 2009, p. 380.

⁹J. BARAT, *Globalização, logística e transporte aéreo*, Editora SENAC, São Paulo 2012, p. 93.

¹⁰A. SEN, *Desarrollo y libertad*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2000, p. 181.

¹¹INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA), *Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no mundo*, disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf, acesso em: 02 fev. 2015.

¹²C. JUAREZ FREITAS em *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009, p. 288: “serviço público ou universal, por ora, pode ser entendido como todo serviço considerado normativamente essencial para a realização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático, devendo, por isso, ser prestado sob o regime publicista (no campo dos princípios, não necessariamente no plano das regras)” (grifamos).

¹³O conceito de acoplamento estrutural, que diz respeito ao modo pelo qual os sistemas sociais parciais autopoiéticos (autorreprodutores) como o direito e a economia, por exemplo, relacionam-se com o entorno e entre si, foi, na verdade, importado e adaptado pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann da obra dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela. Consoante N. LUHMANN em *La sociedad de la sociedad*, trad. de J. Torres Nafarrate, Herder, México, 2006, p. 78, “con los acoplamientos estructurales un

benefícios nessa seara incluem, entre outros, “*the provision of an adequate level of service at a reasonable price to all communities and shippers, no matter how large or small*”¹⁴. Neste sentido, a Constituição do Brasil conferiu à União a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, “c”), bem como a competência privativa para legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I) e, por meio de seu art. 178, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 70, de 1995, determinou a submissão do Brasil aos acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade, percebendo o inexorável fenômeno do “entrecruzamento entre as ordens jurídicas: internacional e nacional para a solução dos problemas atinentes ao transporte aéreo”¹⁵.

No entanto, o terrorismo internacional, definido pelo *Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças* da ONU¹⁶ como qualquer ação destinada a causar morte ou sérias lesões corporais “a civis ou a não-combatentes, quando o objetivo de tais atos, por sua natureza ou contexto, for o de intimidar uma população, ou obrigar um governo ou uma organização internacional a fazer ou se abster de praticar qualquer ato”¹⁷, é, sem dúvida, uma das principais ameaças que se impõem no âmbito da sociedade global de risco, na qual “los daños pierden sus límites espacio-temporales y se convierten en globales y duraderos”¹⁸, considerando-se a possível utilização de armas de destruição em massa (nucleares, biológicas e químicas).

Os atentados terroristas perpetrados em 11 de setembro de 2001, em que aeronaves de transporte regular de passageiros foram sequestradas por membros da organização *Al Qaeda*, sendo duas delas colididas contra em Nova Iorque, resultando na morte de quase três mil pessoas, provocaram uma verdadeira catarse mundial, nem tanto “por causa da

sistema puede empalmarse a condiciones altamente complejas del entorno sin necesidad de absorber o reconstruir su complejidad”.

¹⁴P.S. DEMPSEY, “Transportation deregulation: on a collision course?”, *Transportation Law Journal*, vol. 13, issue 2, 1984, p. 379, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2226031, acesso em: 03 fev. 2015.

¹⁵M.F. LACOMBE DA CUNHA, *Responsabilidade do estado nos acidentes aeronáuticos*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2014, p. 58.

¹⁶Organização das Nações Unidas, “A more secure world: Our shared responsibility”, *Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças*. Ressalte-se, por relevante, a sugestão do Painel constante do Relatório no sentido de que, na definição de universal de terrorismo a ser alcançada no âmbito da Assembleia Geral da ONU, dada sua legitimidade como principal órgão do sistema onusiano, deve constar, entre outros elementos, que o uso da força por um Estado contra civis é regulado pelas Convenções de Genebra e outros instrumentos internacionais, podendo, ainda, constituir um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade, dependendo da escala. Disponível em: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf, acesso em: 07 fev. 2015.

¹⁷J. CRETILLA NETO, *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, Millennium Editora, Campinas, 2008, p. 382.

¹⁸U. BECK, *La sociedad del riesgo global*, trad. de Jesús Alborés Rey, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 2002, p. 57.

enormidade dos crimes, mas, sim, pela escolha das vítimas inocentes”¹⁹, fazendo com entrássemos em uma nova era, qual seja: a era do terror. Os atentados desencadearam o início da chamada *Doutrina Bush*, incorporada posteriormente à *National Security Strategy* de setembro de 2002 que, por sua vez, se afastou “dos meios consagrados de manutenção da paz mundial usados durante a Guerra Fria, baseados em contenção e dissuasão”²⁰, sem embargo da edição do polêmico *Usa Patriot Act*, legislação que restringe liberdades individuais e contém uma série de delegações ao Executivo para o combate ao terrorismo, uma vez que nesse cenário “all conspire to cause legislators to vote massive new powers to the executive, regardless of whether those powers are rationally justifiable”²¹.

O impacto também se fez sentir no âmbito da aviação civil, seja no plano financeiro, através do significativo aumento dos custos para as companhias aéreas, v.g., dos prêmios dos respectivos seguros²², seja no plano da política de segurança (*security*), mediante a adoção de controles mais rígidos dos passageiros e bagagens nos aeroportos e nas aeronaves, v.g., com a ampliação dos itens proibidos nas bagagens de mão, o reforço das portas dos *cockpits* das aeronaves, bem como pela organização de ações “de formação para as equipas de ar e terra, além de accionados sistemas mais elaborados de alerta e gestão do espaço aéreo”²³. O recente desastre – e possível atentado terrorista – envolvendo o voo MH17 da *Malaysia Airlines*, “entre as regiões de Luhansk e Donetsk, no leste da Ucrânia, onde havia combates entre rebeldes pró-Rússia e tropas oficiais da Ucrânia”²⁴, demonstra que o mundo da aviação continuará a ser confrontado nos próximos anos pela temática da segurança.

¹⁹N. CHOMSKY, *Piratas e imperadores: antigos e modernos: o terrorismo internacional no mundo real*, trad. de Milton Chaves de Almeida, Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2006, p. 17.

²⁰J. CRETELLA NETO, *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, cit., p. 537.

²¹A. VERMEULE, “Emergency lawmaking after 9/11 and 7/7”, *Harvard Public Law Working Paper* nº 07-15, 2007, p. 1-2, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1019542, acesso em: 10 fev. 2015.

²²É necessário registrar que o Brasil, com vistas a garantir, à semelhança de outros países, a continuidade das operações das empresas nacionais de transporte aéreo regular de passageiros, após o cancelamento das coberturas de seguro de risco e guerra ocorrido após os atentados de 11 de setembro editou a Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003, que dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

²³F. BORDALO, “Efeitos do 11 de setembro na aviação mundial”, em J.B. GOUVEIA (Coord.), *Estudos de direito aéreo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 312.

²⁴Avião na Ucrânia caiu depois de ser 'perfurado por vários objetos', *BBC Brasil*, setembro 2014, disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/09/140909_malaysia_ucrania_dg, acesso em: 12 fev. 2015.

Com efeito, o enfrentamento do terrorismo internacional – que nunca é uma tática aceitável, mesmo para a mais defensável de causas²⁵ – deve ser realizado à luz dos princípios e regras de direito internacional e reconhecendo-se o valor absoluto da dignidade humana como “condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do ‘mínimo ético irreduzível’, alcançado por um universalismo de confluência”²⁶, não obstante o necessário respeito e diálogo intercultural. Na repressão ao terrorismo internacional, notadamente no transporte aéreo, deve evitar-se “a proliferação de casuísmos e medidas unilateralmente adotadas por diferentes Estados, com efeitos disruptores sobre a ordem internacional, como um todo”²⁷.

Assim, emerge o transconstitucionalismo de Marcelo Neves como proposta para a solução de problemas jurídico-constitucionais de caráter global que se apresentam simultaneamente a diversas ordens jurídicas: internacional, supranacional, intergovernamental, estatal e até transnacional (desvinculadas do direito estatal), entre os quais se inclui a questão do terrorismo internacional – que, aliás, trafega em uma linha tênue entre o direito e a política. Para além do clássico debate entre monismo e pluralismo no âmbito do direito internacional²⁸, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de superação de um tratamento provinciano dos problemas constitucionais relativos a diversas ordens jurídicas, na medida em que o Estado é, atualmente, apenas um dos diversos *loci* para o tratamento desses problemas, impondo “a construção de ‘pontes de transição’ entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens”²⁹.

2. O TRANSPORTE AÉREO E SUA REGULAÇÃO INTERNACIONAL

Na matriz teórica de Niklas Luhmann, a sociedade é um sistema social e o direito é um dos seus sistemas parciais autopoieticos (autorreprodutores). Nas sociedades contemporâneas, marcadas pela complexidade, o processo de diferenciação desloca-se generalizadamente da forma segmentária, em que são formados diversos sistemas iguais ou semelhantes, para a funcional, na qual são formados sistemas parciais, distintos entre si (o direito, a política, a economia, etc.), para a solução de problemas específicos. A diferenciação funcional, por sua vez, leva “à superprodução de possibilidades de experimentação e de ação, inclusive

²⁵Esta é, segundo o aludido Relatório *A more secure world: Our shared responsibility*, uma das premissas para a definição do conceito de terrorismo, cit.

²⁶F. PIOVESAN, *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, p. 155.

²⁷P.B. CASELLA, *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*, Quartier Latin, São Paulo, 2006, p. 167.

²⁸A respeito das relações entre o direito internacional e o direito interno e da oposição entre as concepções do dualismo e do monismo, vide a doutrina de C.D. DE ALBUQUERQUE MELLO em *Curso de direito internacional público*, vol. I, 12ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 109-133.

²⁹M. NEVES, *Transconstitucionalismo*, Martins Fontes, São Paulo, 2009, p. 129.

de projetos normativos nos sistemas parciais, forçando assim uma maior seletividade”³⁰.

No que concerne ao direito, o processo de diferenciação funcional fez surgir e multiplicarem-se “ramos cada vez mais especializados que se cruzam e devem ser conciliados ou combinados”³¹, entre os quais se encontra o *dereito aeronáutico*, enquanto “conjunto de principios y normas, de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”³², cujo desenvolvimento orgânico ocorreu a partir da celebração da Convenção de Paris de 1919. De fato, somente após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e o incremento da tecnologia dos aviões, a despeito da utilização destes para fins bélicos, é que apareceram “obras de cunho didático sobre o assunto, de vez que se tornou disciplina ministrada não só em cursos jurídicos como em cursos especializados”³³.

Uma das principais características do direito aeronáutico, enquanto ramo autônomo do direito – a Constituição do Brasil (art. 22, I), aliás, enuncia a competência da União para legislar, entre outras matérias, sobre direito aeronáutico –, reconhecendo-se, contudo, que inexistente “sistema fechado, infenso aos demais ramos que caracterizam interdependência e subordinação ao ordenamento constitucional”³⁴, é o seu caráter internacional – a regulamentação internacional do transporte aéreo, como já salientado, precedeu à nacional –, com vistas à padronização técnica (das regras de tráfego aéreo, das cartas aeronáuticas, etc.) e para impedir o choque “entre principios o doctrinas opuestas que, al informar los distintos textos legales, trabarían las circulación aérea internacional”³⁵. O direito aeronáutico regula relações jurídicas que ultrapassam fronteiras interestatais, sendo que, no tocante à relação entre o direito internacional e nacional, “pode-se validamente sustentar a tese geral de que as regras jurídicas internacionais têm prioridade”³⁶.

Consoante Delmas-Marty, a paisagem do direito, notadamente o de tradição romano-germânica, vem passando por uma profunda revolução,

³⁰N. LUHMANN, *Sociologia do direito I*, trad. de Gustavo Bayer, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983, p. 175.

³¹M. DELMAS-MARTY, *Por um direito comum*, trad. de M.A. de Almeida Prado Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2004, p. 225.

³²F. N. VIDELA ESCALADA, *Manual de derecho aeronáutico*, 3ª ed., Zavalia, Buenos Aires, 2000, p. 7.

³³J.C. SAMPAIO DE LACERDA, *Curso de direito privado da navegação, vol. II: direito aeronáutico*, 2ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974, p. 17.

³⁴M. F. MORSELLO, *Responsabilidade civil no transporte aéreo*, Editora Atlas S.A., São Paulo, 2007, p. 52.

³⁵F. N. VIDELA ESCALADA, *Manual de derecho aeronáutico*, cit., p. 15.

³⁶P.B. CASELLA, *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*, cit., p. 76. Neste sentido, a Constituição do Brasil, por intermédio de seu art. 178, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995, determinou, no tocante à ordenação do transporte internacional, a submissão do Brasil aos acordos por si firmados, atendido o princípio da reciprocidade.

na medida em que surgem regras de direito “de todo lado, a todo o momento e em todos os sentidos: relatividade espacial, temporal e conceptual que embaralha todos os pontos de referência habituais”³⁷; revolução esta que, segundo a autora, atinge o Estado em suas principais figuras, a saber: o Estado-nação, com o movimento contínuo de internacionalização das fontes do direito; o Estado-centro, a partir da descentralização das fontes do direito; e o Estado esfera pública, com a privatização das fontes do direito. Vê-se surgir nas últimas décadas um verdadeiro direito global (ou um novo direito internacional), que busca suas fontes fora dos limites do Estado-nação, estando entre estas: os tratados multilaterais, as normas emanadas dos organismos internacionais e a jurisprudência dos tribunais internacionais, impelindo-o, assim, a criar novas formas de regulação, sem prejuízo do mercado doméstico de produção normativa, “em função das necessidades mundiais de organização da vida econômica, social e política”³⁸.

Após o término da Segunda Guerra Mundial houve a criação da Organização das Nações Unidas e a expansão dos chamados organismos internacionais, que resultaram da ideologia dos países vencedores daquele conflito, inaugurando-se, assim, uma nova ordem mundial. Entre estes organismos internacionais ou agências especializadas, estão as de cooperação técnica, “delineadas pela natureza dos problemas que só podem ser enfrentados com a ação do coletivo internacional”³⁹, como é o caso da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), criada pela Convenção de Chicago de 1944⁴⁰ – a OACI é anterior à própria ONU –, verdadeira Constituição em sentido metafórico da aviação civil. A OACI, uma das maiores organizações especializadas das Nações Unidas, composta por 191 (cento e noventa e um) Estados-membros, é responsável pela regulação e desenvolvimento do transporte aéreo internacional, exercendo suas atividades “*par le truchement de la publication de normes appelées standards et de pratique recommandées, qui font l'objet d'Annexes à la Convention de Chicago*”⁴¹.

Com relação à regulação do transporte aéreo no âmbito da União Europeia – sistema comunitário de integração *sui generis* calcado no conceito de supranacionalidade que, por sua vez, “exige a delegação de faculdades constitucionais a órgãos independentes dos governos para que possam agir com vistas à consecução de objetivos comuns”⁴²– merece destaque a Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea

³⁷M. DELMAS-MARTY, *Por um direito comum*, cit., p. 46.

³⁸C.A. SUNDFELD, “A Administração pública na era do direito global”, *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano 1, vol. 1, n. 2, maio 2001, disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO-JURIDICO-02-MAIO-2001-CARLOS-ARI-SUNDFELD.pdf, acesso em: 24 fev. 2015.

³⁹R. SEITENFUS, *Manual das organizações internacionais*, 5ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2012, p. 46.

⁴⁰A Convenção sobre Aviação Civil Internacional, denominada *Convenção de Chicago*, foi recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 21.713, de 1946.

⁴¹J. NAVEAU, *Droit du transport aérien international*, Bruylant, Bruxelles, 1980, p. 30.

⁴²GRANILLO OCAMPO, R., *Direito internacional público da integração*, trad. de Sérgio Duarte, Elsevier, Rio de Janeiro, 2009, p. 130.

(EUROCONTROL), que foi instituída pela Convenção Internacional de Cooperação para a Segurança da Navegação Aérea, de 1960 –o EUROCONTROL é anterior e mais abrangente que a própria União Europeia (é pan-europeu)-; atualmente, em cooperação com a Comissão e o Parlamento Europeus, o EUROCONTROL está a desempenhar uma importante função regulatória na concretização do chamado “Céu Único Europeu”, cujo fundamento se extrai do art. 100, nº 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, iniciativa ambiciosa que visa reduzir a fragmentação do espaço aéreo europeu, na medida em que o futuro do transporte aéreo na Europa “depende da existência de uma rede de gestão do tráfego aéreo, que seja gerida de forma harmonizada e eficiente do ponto de vista operacional e económico e que assegure níveis de segurança (‘safety’) elevados”⁴³. É de se destacar, ainda, a criação da Agência Europeia para a Segurança da Aviação (EASA) pelo Regulamento (CE) nº 1.592, de 2002, do Parlamento e do Conselho Europeus, que “desempenha papel fundamental na estratégia comunitária destinada a estabelecer e manter níveis de segurança elevados e uniformes na aviação civil europeia”⁴⁴.

Finalmente, no tocante à regulação do transporte aéreo no seio do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)⁴⁵ –sistema de integração que emergiu após o esgotamento dos governos autoritários das ditaduras militares do Cone Sul, através do Tratado de Assunção, de 1991, como “uma resposta ao processo de globalização que emerge na sociedade internacional no fim da década de 80 e início da de 90 do século XX”⁴⁶, e que difere da União Europeia, entre outro motivos, porque naquele “não há cessão de competências soberanas em favor dos órgãos do processo de integração”⁴⁷ – merece menção o Acordo de Fortaleza⁴⁸ que, a despeito de não ser um acordo de céus abertos⁴⁹, adotou “procedimentos de voo

⁴³C. FERREIRA, “O enquadramento jurídico do céu único europeu – os principais objetivos da iniciativa”, em J.B. GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.), cit., p. 205.

⁴⁴J. BARAT, *Globalização, logística e transporte aéreo*, cit., p. 122.

⁴⁵O MERCOSUL é integrado pelos seguintes países: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Bolívia (em processo de adesão). Tem, ainda, como Estados Associados o Chile, o Peru, o Equador, a Colômbia, a Guiana e o Suriname (os dois últimos em processo de ratificação).

⁴⁶E.M. VAL, “Apontamentos sobre o direito ambiental no Mercosul: uma articulação das esferas nacional, internacional e regional”, *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 1 (2), 2011, disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/2407>, acesso em: 09 mar. 2015.

⁴⁷GRANILLO OCAMPO, R., *Direito internacional público da integração*, cit., p. 496.

⁴⁸O Acordo sobre Serviços Aéreos Sub-Regionais, chamado de *Acordo de Fortaleza*, foi recepcionado no na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 3.045, de 1999.

⁴⁹Consoante lição de R. SOUSA UVA em “Os acórdãos *open skies* e o mercado interno da aviação”, em J.B. GOUVEIA (Coord.), cit., p. 640: “Os acordos ditos de céu aberto surgem nos E.U.A. na sequência de sua bem sucedida experiência de desregulação e liberalização do seu mercado interno. Como forma de obterem acesso ao mercado internacional, oferecem às transportadoras de Estados terceiros total acesso aos seus aeroportos internacionais, vedando, no entanto, operações de cabotagem”. Convém registrar a existência de uma política de “cielos abiertos” no âmbito da *Comunidade Andina (CAN)* – cuja origem remonta ao Pacto Andino, instituído pelo Acordo de

doméstico para as ligações entre pontos situados no interior da sub-região”⁵⁰. Por meio do referido Acordo foi criado, ainda, o Conselho de Autoridades Aeronáuticas, integrado por um Representante Titular e um Suplente da Autoridade Aeronáutica de cada Estado Parte, com o objetivo de zelar pelo cumprimento e aplicação deste Acordo.

3. TERRORISMO NO TRANSPORTE AÉREO: TRATAMENTO CONVENCIONAL E TRANSCONSTITUCIONALISMO

A noção de terrorismo encontra-se obviamente relacionada com a expressão ‘terror’ que, por sua vez, denota “grave perturbação trazida por perigo imediato, real ou não; medo, pavor”⁵¹. De acordo com Gilbert Guillaume, a palavra terror adquiriu um novo significado no final do século XVIII, durante a Revolução Francesa, especificamente no período que ficou conhecido como “Reino do Terror” (1793-1794)⁵². Em 1794, Robespierre foi guilhotinado; no entanto, ao condená-lo a Convenção não tinha como atribuir-lhe a responsabilidade pelo terror que fora institucionalmente proclamado, razão pela qual foi acusado de ‘terrorismo’, “*a term which from the outset thus referred to the use of the terror by the State*”⁵³.

Cartagena de 1969 –, hodiernamente integrada pelos seguintes países: Bolívia, Colômbia, Equador e Peru. Atualmente, a política em questão encontra-se regulada pela Decisão nº 582, da Comissão da Comunidade Andina, por meio da qual os países membros se concedem, entre outros, os direitos referentes à terceira, a quarta e a quinta liberdades do ar em voos regulares de passageiros, carga e correio, separadamente ou em combinação, quando realizados dentro da sub-região (art. 6º). Disponível em: <<http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=07>>, acesso em: 25 mar. 2015. Sobre a teoria das *cinco liberdades do ar* previstas na Convenção de Chicago de 1944 [Vid. DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V., *Curso de direito internacional público*, 5ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pp. 795-796].

⁵⁰DA SILVA, A., MUNHOZ, A., e GASPAR, T., “Direito aeronáutico: fator de integração regional”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, 94, set. 2012, disponível em: http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/Ind_ant.htm, acesso em: 09 mar. 2015.

⁵¹Voc. “TERROR”, em *Dicionário De Português Online*, Michaelis, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=terror>, acesso em: 26 mar. 2015.

⁵²Sobre o tema, vid., por todos, E.J. HOBBSBAWN, *A era das revoluções*, trad. de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel, 25ª ed., Paz e Terra, São Paulo, 2010, pp. 119-125.

⁵³G. GUILLAUME, “Terrorism and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, n. 3, 2004, p. 538, disponível em: <http://uniset.ca/terr/art/537.pdf>, acesso em: 27 mar. 2015. Não há, contudo, uma definição universalmente aceita sobre o que vem a ser terrorismo de Estado. Deveras, o conceito de terrorismo internacional contido no Relatório *A more secure world: Our shared responsibility* do Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças da ONU, consoante acima ressaltado, não abarca o uso da força por um Estado contra civis que, por seu turno, seria disciplinado pelas Convenções de Genebra e outros instrumentos internacionais, podendo, ainda, constituir um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade, dependendo da escala. Não obstante, como destaca J. CRETELLA NETO em *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, cit., p. 43, “uma acepção que se vem tornando mais comum para a expressão ‘terrorismo de estado’ é a que indica o suporte dado por determinadas nações a grupos ou facções para que pratiquem atos de violência política (ou política-ideológica, se se preferir), em território estrangeiro”.

Nos últimos anos, notadamente a partir dos citados atentados ocorridos em 11 de setembro de 2001, tem-se intensificado o empenho da comunidade internacional no sentido da repressão e do combate ao terrorismo, não obstante a persistente dificuldade de se chegar a uma convenção universal sobre o tema, visto que “para determinados países não alinhados, a questão do terrorismo não pode ser abordada sem se invocar, primeiro, as desigualdades econômicas e sociais, a luta anticolonialista etc”⁵⁴. No tocante à ONU, houve uma guinada no enfoque conferido à temática do terrorismo no começo de década de 80, após um incidente em que quatro membros do corpo diplomático da extinta União Soviética foram sequestrados em Beirute, no Líbano, fazendo com que as resoluções da ONU, doravante, passassem a afirmar mais nitidamente que o terrorismo não se justificaria, mesmo quando estivesse em jogo o “direito à auto-determinação dos povos, o qual continua a ser importante parte da política da ONU, mas que tampouco pode servir para justificar ou tolerar atos de terror”⁵⁵. Em 28 de setembro de 2001, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução nº 1373, recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 3.976, de 2001, que reafirma a necessidade de combater por todos os meios, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, ameaças à paz e à segurança internacionais causadas por atos terroristas, o que vai ao encontro do princípio do repúdio ao terrorismo previsto no art. 4º, VIII, da Constituição do Brasil.

O terrorismo internacional tem sido nas últimas décadas, como já salientado, uma ameaça constante e crescente ao transporte aéreo, atividade esta que, por sua inegável importância comercial e política, encarna como poucas “o símbolo do país sob a bandeira do qual voam as aeronaves”⁵⁶. A partir dos anos 60 do século XX, sobretudo, a preocupação da comunidade internacional vem aumentando gradativamente com as seguidas ameaças à segurança (*security*) da aviação civil, que incluem, entre outras, sequestros de aeronaves, atentados a bomba contra aeronaves e aeropostos “and more recently, turning aircraft into guided missiles aimed at financial and governmental

⁵⁴CACHAPUZ DE MEDEIROS, A. P., “O terrorismo na agenda internacional”, *Revista CEJ*, 6 (18), jul./set., Brasília, 2002, pp. 63-66, disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/490>, acesso em: 15 abr. 2015. Ressalte-se que, no ano de 1996, a Assembleia Geral da ONU, através da Resolução nº 51/210, de 17 de dezembro, criou um Comitê *Ad Hoc* para, entre outras medidas, elaborar uma minuta de convenção universal sobre o terrorismo (“Comprehensive Convention on International Terrorism”). Embora os Estados membros das Nações Unidas em geral concordem sobre a importância da erradicação do terrorismo internacional, uma série de questões controvertidas, como a própria definição de terrorismo, vem impedindo o êxito da iniciativa. Atualmente, discute-se a convocação de uma conferência de alto nível, sob os auspícios da ONU, para tratar do tema. O texto da Resolução nº 51/2010 encontra-se disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>.

⁵⁵J. CRETELLA NETO, *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, cit., p. 309.

⁵⁶Idem, p. 322.

institutions”⁵⁷. Os ataques terroristas contra o *World Trade Center* e o Pentágono constituíram um verdadeiro marco na história do transporte aéreo; provocaram, desta sorte, grande impacto financeiro sobre a indústria aeronáutica e as companhias aéreas, bem como alteraram, sobremaneira, a política de segurança da aviação em todo o mundo. Sem embargo, tais atos terroristas geraram forte condenação por parte da OACI, na medida em que “constituíram graves ofensas ao Direito Internacional, violando o espírito e a letra da Convenção sobre a Aviação Civil Internacional, mas especificamente, o seu preâmbulo e os seus artigos 4º e 44º”⁵⁸.

A comunidade internacional, incentivada pela OACI, respondeu ao número crescente de atos contra a segurança da aviação civil por meio de três importantes convenções internacionais setoriais, à falta de uma convenção universal sobre terrorismo, a saber: a Convenção de Tóquio, de 1963⁵⁹; a Convenção da Haia, de 1970⁶⁰, e a Convenção de Montreal, de 1971⁶¹. A Convenção de Tóquio (Convenção relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves) possui 26 artigos, contando, atualmente, com 186 Estados signatários, consoante informação da OACI⁶², incidindo: (i) nos casos de infrações às leis penais

⁵⁷DEMPSEY, P. S., “Aviation security: the role of law in the war against terrorism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 41 (3), 2003, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1799387, acesso em: 27 abr. 2015.

⁵⁸R. TAMAGNINI, “O impacto financeiro do 11 de setembro na aviação civil”, em J.B. GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.), cit, p. 631. A propósito, o art. 4º, da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, denominada Convenção de Chicago, assim dispõe: “Cada estado contratante concorda em não utilizar a aviação civil para fins incompatíveis com os propósitos desta Convenção”. Já o art. 44, da mesma Convenção, possui a seguinte redação: “Os fins e objetivos da Organização serão desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e de favorecer o estabelecimento e estimulante o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais a fim de poder: a) Assegurar o desenvolvimento seguro e ordeiro da aviação civil internacional no mundo; b) Incentivar a técnica de desenhar aeronaves e sua operação para fins pacíficos; c) Estimular o desenvolvimento de aerovias, aeroportos e facilidades à navegação aérea na aviação civil internacional; d) Satisfazer às necessidades dos povos do mundo no tocante e transporte aéreo seguro, regular, eficiente e econômico; e) Evitar o desperdício de recursos econômicos causados por competição desrazoável; f) Assegurar que os direitos dos Estados contratantes sejam plenamente respeitados, e que todo o Estado contratante tenha uma oportunidade equitativa de operar empresas aéreas internacionais; g) Evitar a discriminação entre os Estados contratantes; h) Contribuir para a segurança dos vôos na navegação aérea internacional; i) Fomentar, de modo geral, o desenvolvimento de todos os aspectos de todos os aspectos da aeronáutica civil internacional.

⁵⁹A Convenção de Tóquio foi recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 66.520, de 1970.

⁶⁰A Convenção da Haia foi recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto Legislativo nº 71, de 1971.

⁶¹A Convenção de Montreal foi recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 72.383, de 1973.

⁶²Disponível em: <<http://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>>, acesso em: 30 abr. 2015. Nesta página, a OACI armazena os dados atualizados acerca de todos os tratados multilaterais no campo do direito aeronáutico.

(art. 1º, "a"); e (ii) sobre os atos que, sendo ou não infrações, puderem por ou ponham em perigo a segurança da aeronave ou das pessoas ou bens a bordo ou que ponham em perigo a boa ordem e a disciplina a bordo (art. 1º, "b"). Segundo essa Convenção, o Estado de matrícula da aeronave é o competente para exercer a jurisdição sobre infrações e atos praticados a bordo (art. 3º, n. 1), não obstante o seu texto não excluir qualquer jurisdição penal exercida de conformidade com as leis nacionais (art. 3º, n. 3). A Convenção de Tóquio foi objeto de inúmeras críticas, sobretudo "pelo fato de que não cria a obrigação, para os signatários, de extraditar um seqüestrador e também pelo fato de não criminalizar a conduta de apoderamento de aeronaves"⁶³; contudo, apesar de suas deficiências, funcionou como um importante marco jurídico para os textos convencionais subsequentes.

A Convenção da Haia (Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves) possui 14 artigos, contando, atualmente, com 185 Estados signatários, incidindo sobre qualquer pessoa que a bordo de uma aeronave em vôo: (i) ilicitamente, pela força ou ameaça de força, ou por qualquer outra forma de intimidação, se apodera ou exerce controle da referida aeronave, ou tenta praticar qualquer um desses atos (art. 1º, "a") ou (ii) é cúmplice de uma pessoa que pratica ou tenta praticar qualquer um desses, obrigando, ainda, cada Estado signatário a tornar tais atos crimes puníveis com severas penas (art. 2º). O art. 1º, da Convenção da Haia, assim, define "as grandes linhas dos delitos de sua jurisdição, mas deixando aos legisladores nacionais a tipificação penal precisa, enquadrável no contexto dos ordenamentos jurídicos nacionais"⁶⁴. O art. 7º, da Convenção em comento, obriga o Estado signatário em cujo território o suposto criminoso for encontrado, se não o *extraditar*, a submetê-lo às suas autoridades competentes, para o fim de ser o mesmo processado, tenha ou não o crime sido cometido no seu território, "em clara incorporação da regra do *aut dedere aut iudicare*"⁶⁵. Como se vê, a Convenção da Haia, não obstante algumas lacunas (*v.g.*: não incide sobre atos cometidos antes do vôo), constitui-se em considerável avanço na repressão ao delito de apoderamento de aeronaves.

A Convenção de Montreal (Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil), finalmente, possui 16 artigos, contando, atualmente, com 188 Estados signatários. Sem embargo de ser um tanto repetitiva com relação à Convenção da Haia, sua principal inovação consiste em incluir "as questões da segurança em aeroportos e da sabotagem em aviões antes da decolagem"⁶⁶. Em 1988, foi editado o Protocolo Complementar⁶⁷, que amplia o alcance da referida

⁶³J. CRETELLA NETO, *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, cit., p. 324.

⁶⁴P.B. CASELLA, *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*, cit., p. 115.

⁶⁵J. CRETELLA NETO, *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, cit., p. 327.

⁶⁶Idem, p. 330.

⁶⁷O Protocolo foi recepcionado na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 2.611, de 1998.

Convenção aos atos ilícitos de violência praticados nos aeroportos que prestem serviço à aviação civil internacional. A Convenção de Montreal ficou notabilizada, sobretudo, após o atentado de *Lockerbie*, na Escócia, ocorrido em 21 de dezembro de 1988, quando um Boeing 747 da companhia americana *Pan Am* explodiu sobre a referida cidade, causando um total de 270 mortes, episódio este que gerou duas Resoluções (de nº 731 e de nº 748, ambas de 1992) por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas contra a Líbia – ante o suposto envolvimento de dois agentes do governo líbio naquele atentado, posteriormente julgados por uma corte escocesa montada em uma base militar na Holanda – e duas reclamações desta junto à Corte Internacional de Justiça (CIJ), contra o Reino Unido e os Estados Unidos da América, relativas à interpretação e aplicação da Convenção em questão⁶⁸, com base no permissivo do seu art. 14, n. 1⁶⁹.

Para além da necessária cooperação internacional em matéria de combate ao terrorismo, calcada na ideia de solidariedade entre os Estados, emerge a proposta transconstitucionalista de Marcelo Neves⁷⁰. O enfrentamento de problemas jurídico-constitucionais de caráter global, vale dizer, relevante a diversas ordens jurídicas: internacional, supranacional, intergovernamental, estatal e até transnacional, entre os quais se inclui a questão do terrorismo e sua incidência no âmbito do transporte aéreo, fundamental para o crescimento econômico mundial,

⁶⁸Para uma análise jurídica dos desdobramentos do atentado terrorista de Lockerbie, notadamente da atuação da CIJ neste episódio, vid., por todos, SILVA SOARES, G. F., "O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 98, 2003, disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67601/70211>>, acesso em: 06 de maio de 2015. Saliente-se, por oportuno, que, em 10 de setembro de 2003, os Estados litigantes notificaram a Corte Internacional de Justiça de que tinham chegado a um acordo no que diz respeito às disputas acerca da interpretação e aplicação da Convenção de Montreal, decorrentes do atentado de Lockerbie. Assim, as duas reclamações da Líbia "have been removed from the Court's List at the joint request of the Parties" (*Cases removed from the Court's List at the joint request of the Parties. International Court of Justice*, setembro 2003, disponível em: <http://www.icjci.org/docket/index.php?pr=185&code=luk&p1=3&p2=3&p3=6&case=88&k=9c>, acesso 06 mai. 2015).

⁶⁹Artigo 14: 1. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados contratantes, relativa à interpretação ou à aplicação da presente Convenção, que não puder ser solucionada por negociação será, mediante solicitação de um deles, submetida à arbitragem, (Se, no prazo de seis meses a contar da data do pedido de arbitragem, as partes não tiverem chegado a um acordo sobre a organização da mesma, qualquer uma delas poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, nos termos do Estatuto da Corte)."

⁷⁰O constitucionalista português J. J. GOMES CANOTILHO, por sua vez, apresenta o conceito de *interconstitucionalidade* para a compreensão do fenômeno do entrelaçamento entre ordens jurídicas diversas. Segundo o autor a teoria da interconstitucionalidade, "como o nome indica, estuda as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político" (cfr. "*Brançosos*" e *interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, p. 266). Contudo, Canotilho restringe sua teoria ao fenômeno supranacional europeu.

impõe um diálogo constitucional ou a criação de pontes de transição, de modo a não bloquear ou destruir “a ordem concorrente, mas antes contribuindo para estimulá-la a estar disposta ao intercâmbio em futuros ‘encontros’ para enfretamento de casos comuns”⁷¹. Assim, para a adequada solução de problemas transterritoriais, como é o caso do terrorismo internacional, que envolve não só questões atinentes aos direitos humanos, mas também à soberania, faz-se necessária a abertura do constitucionalismo para além do Estado.

Nesta ordem de ideias, sugere-se, à luz do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas, a reforma da Convenção de Chicago de 1944, com vistas à criação de um Tribunal Aeronáutico Internacional a funcionar junto à OACI, nos moldes do Tribunal Internacional dos Direitos do Mar (TIDM)⁷², com, entre outras, competência complementar aos Estados signatários da citada Convenção, para processar e julgar as infrações previstas nas Convenções de Tóquio, da Haia e de Montreal que, por sua vez, também devem ser objeto de aperfeiçoamento no sentido da tipificação penal precisa dos delitos nelas contidos e das respectivas sanções. Os Estados seriam instados a assumir o compromisso de entregar aquele Tribunal (e não extraditar) os envolvidos em atos terroristas contra a aviação civil (nacionais ou não), em determinadas hipóteses (v.g.: ausência de vontade ou capacidade de processar e julgar os infratores), tal como ocorre no caso do Tribunal Penal Internacional (TPI)⁷³ – o Brasil, nos termos do § 4º do art. 5º da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, submete-se à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Tal solução, a nosso ver, é respeitosa para com os direitos humanos e a soberania dos Estados, evitando-se, assim, o risco de “um fechamento normativo de uma ordem perante a outra, em detrimento da solução adequada dos problemas constitucionais comuns”⁷⁴.

⁷¹M. NEVES, *Transconstitucionalismo*, cit., p. 129.

⁷²O TIDM foi criado pela Convenção de Montego Bay (Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar), recepcionada na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 1.530, de 1995. O seu estatuto encontra-se previsto no Anexo VI da referida Convenção. Como observa E. M. OCTAVIANO MARTINS em *Curso de direito marítimo*, vol. I, 3ª ed., Manole, Barueri, 2008, p. 80, o TIDM “já proferiu decisões sobre diversos assuntos, tais como perseguição, legalidade de uso do mar, questões de direito ambiental e internacional e registro de navios”. O TIDM, entretanto, não possui competência criminal.

⁷³O instituto da *entrega* não se confunde com o da *extradição*, na forma do art. 102, “a” e “b”, do Estatuto de Roma, que criou o TPI, recepcionado na ordem jurídica brasileira, mediante o Decreto nº 4.388, de 2002. Como bem observa Valério de Oliveira Mazzuoli in *Curso de direito internacional público*, 5ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 966: “O fundamento que existe para que as Constituições contemporâneas prevejam a não extradição de nacionais, está ligado ao fato de a justiça estrangeira poder ser injusta e julgar o nacional do outro Estado sem imparcialidade, o que evidentemente não se aplica ao caso do Tribunal Penal Internacional, cujos crimes já estão definidos no Estatuto de Roma, e cujas normas processuais são das mais avançadas do mundo no que tange às garantias da justiça e da imparcialidade dos julgamentos.” (grifado no original).

⁷⁴M. NEVES, *Transconstitucionalismo*, cit., p. 237.

4. SÍNTESE CONCLUSIVA

A globalização, enquanto fenômeno complexo de integração econômica, cultural, política e social, inerente à modernidade reflexiva, intensificada, sobretudo, a partir do final do século XX e início do século XXI, tem como um dos seus suportes o transporte aéreo. Este, por sua vez, é caracterizado por sua internacionalidade, decorrente da necessidade de padronização técnica e jurídica.

Por sua parte, o terrorismo internacional é, sem dúvida, uma das principais ameaças que se impõem no âmbito da sociedade global de risco que caracteriza o atual estágio da história. Os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 contra o *World Trade Center* e o Pentágono, por seu turno, provocaram uma verdadeira catarse mundial, causando um enorme impacto no transporte aéreo (financeiro, na política de segurança, etc.).

É por isso que o enfrentamento do terrorismo internacional – que jamais poderá ser considerada uma tática aceitável – deve ser realizado à luz dos princípios e regras de direito internacional, reconhecendo-se o valor absoluto da dignidade humana. A afirmação dos direitos humanos na ordem jurídica internacional deve ocorrer através de um contínuo diálogo intercultural, inspirado em um universalismo de confluência.

Neste embate a cooperação internacional (*v.g.*: por meio de intercâmbio nos planos policial e judicial), calcada na ideia de solidariedade entre os Estados, é uma estratégia fundamental para o combate ao terrorismo. Neste sentido, deve ser evitada a proliferação de casuísmos, como a criação de tribunais especiais ou *ad hoc*, como se deu no caso *Lockerbie*, e a adoção de medidas unilaterais pelos Estados.

Para além da cooperação internacional, emerge a proposta transconstitucionalista, com vistas à solução de problemas jurídico-constitucionais de caráter global, relevantes a diversas ordens jurídicas: internacional, supranacional, intergovernamental, estatal e até transnacional, entre os quais se inclui a questão do terrorismo internacional e sua incidência no âmbito do transporte aéreo.

O método do transconstitucionalismo, por sua vez, facilita a construção de pontes de transição entre diversas ordens jurídicas que se entrelaçam no sistema jurídico de níveis múltiplos em direção à universalização dos direitos humanos. O transconstitucionalismo, em suma, compatibiliza o direito internacional (em expansão) e o direito constitucional; suas racionalidades intrínsecas.

Sem embargo da cooperação internacional e da necessidade de aperfeiçoamento das convenções setoriais existentes, a criação de um Tribunal Aeronáutico Internacional junto à OACI representaria, a nosso ver, um importante passo na consolidação de uma rede internacional de combate ao terrorismo no transporte aéreo.

A criação de um Tribunal Aeronáutico Internacional com, entre outras, competência complementar a dos Estados para processar e julgar as infrações previstas nas convenções setoriais existentes, seria, por outro lado, medida mais eficaz do que atribuir tal competência ao TPI, que tem

sido objeto de forte resistência por parte de grandes potências mundiais (v.g.: Estados Unidos da América, Rússia e China).

Por último, a criação do Tribunal proposto é, a nosso juízo, a solução mais garantista para com os direitos humanos e respeitosa para com a soberania dos Estados, melhor, portanto, que os tribunais *ad hoc* e o TPI. Ademais, a OACI, junto a qual funcionaria o referido Tribunal, é pioneira no enfrentamento do problema, além de ser uma organização que detém ampla legitimidade na comunidade internacional.

5. REFERÊNCIAS

- BARAT, J., *Globalização, logística e transporte aéreo*, Editora SENAC, São Paulo, 2012.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo global*, trad. de J. Alborés Rey, Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 2002.
- BECK, U., GIDDENS, A., e LASH, S., *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*, trad. de Magda Lopes, Editora UNESP, São Paulo, 1997.
- BERNARDES, M. N., "Globalização", em V. BARRETO (Coord.), *Dicionário de filosofia do direito*, Unisinos – Renovar, São Leopoldo - Rio de Janeiro, 2009.
- BOBBIO, N., *A era dos direitos*, trad. de C. Nelson Coutinho, Elsevier, Rio de Janeiro, 2004.
- BORBA CASELLA, P., *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*, Quartier Latin, São Paulo, 2006.
- BORDALO, F., "Efeitos do 11 de setembro na aviação mundial", em Jorge Bacelar Gouveia (Coord.), *Estudos de direito aéreo*, Almedina, Coimbra, 2007.
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, A. P., "O terrorismo na agenda internacional", *Revista CEJ*, 6 (18), jul./set., 2002, disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/490>, acesso em: 15 abr. 2015.
- CHOMSKY, N., *Piratas e imperadores: antigos e modernos: o terrorismo internacional no mundo real*, trad. de Milton Chaves de Almeida, Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 2006.
- CRETILLA NETO, J., *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*, Millennium Editora, Campinas, 2008.
- DA SILVA, A., MUNHOZ, A., e GASPAS, T., "Direito aeronáutico: fator de integração regional", *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, 94, set. 2012, disponível em: http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/Ind_ant.htm, acesso em: 09 mar. 2015.
- DE ALBUQUERQUE MELLO, C.D., *Curso de direito internacional público*, vol. I, 12ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2000.
- DE OLIVEIRA MAZZUOLI, V., *Curso de direito internacional público*, 5ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.
- DELMAS-MARTY, M., *Por um direito comum*, trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2004.

- DEMPSEY, P. S., "Aviation security: the role of law in the war against terrorism", *Columbia Journal of Transnational Law*, 41 (3), 2003, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1799387, acesso em: 27 abr. 2015.
- DEMPSEY, P. S., "Transportation deregulation: on a collision course?", *Transportation Law Journal*, 13 (2), 1984, disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2226031, acesso em: 03 fev. 2015.
- FERREIRA, C., "O enquadramento jurídico do céu único europeu – os principais objetivos da iniciativa", em Jorge Bacelar Gouveia (Coord.), *Estudos de direito aéreo*, Almedina, Coimbra, 2007.
- FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL, *Global Risks 2015*, disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_2015_Report.pdf, acesso em: 28 jan. 2015.
- FREITAS, J., *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 4ª ed., Malheiros, São Paulo, 2009.
- GIDDENS, A., *As conseqüências da modernidade*, trad. de Raul Fiker, Editora UNESP, São Paulo, 1991.
- GIDDENS, A., *O mundo na era da globalização*, trad. de Saul Barata, 6ª ed., Editorial Presença, Lisboa, 2006.
- GOMES CANOTILHO, J.J., "*Brançosos*" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2008.
- GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 1993.
- GRANILLO OCAMPO, R., *Direito internacional público da integração*, trad. de Sérgio Duarte, Elsevier, Rio de Janeiro, 2009.
- GUILLAUME, G., "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 53 (3), 2004. <http://dx.doi.org/10.1093/iclq/53.3.537>
- HABERMAS, J., "O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania", *Novos Estudos do CEBRAP*, São Paulo, 43, nov. 1995, disponível em: http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/77/20080626_o_estado_nacao_europeu.pdf, acesso em: 28 jan. 2015.
- HOBBSBAWN, E. J., *A era das revoluções*, trad. de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel, 25ª ed, Paz e Terra, São Paulo, 2010.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA), *Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no mundo*, disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf, acesso em: 02 fev. 2015.
- LACOMBE DA CUNHA, M. F., *Responsabilidade do estado nos acidentes aeronáuticos*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2014.
- LUHMANN, N., *La sociedad de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrate, Herder, México DF, 2006.
- LUHMANN, N., *Sociologia do direito I*, trad. de Gustavo Bayer, Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983.

- MORSELLO, M. F., *Responsabilidade civil no transporte aéreo*, Editora Atlas S.A., São Paulo, 2007.
- NAVEAU, J., *Droit du transport aérien international*, Bruylant, Bruxelles, 1980.
- NEVES, M., *Transconstitucionalismo*, Martins Fontes, São Paulo, 2009.
- OCTAVIANO MARTINS, E. M., *Curso de direito marítimo*, vol. I, 3ª ed., Manole, Barueri, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), "A more secure world: Our shared responsibility", *Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças*, disponível em: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf, acesso em: 07 fev. 2015.
- PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008.
- SAMPAIO DE LACERDA, J. C., *Curso de direito privado da navegação*, vol. II: *direito aeronáutico*, 2ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974.
- SARLET, I. W., MITIDIERO, D. e MARINONI, L.G., *Curso de direito constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.
- SEITENFUS, R., *Manual das organizações internacionais*, 5ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2012.
- SEN, A., *Desarrollo y libertad*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2000.
- SILVA SOARES, G. F., "O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 98, 2003. <<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v98i0p537-562>>.
- SOUSA UVA, R., "Os acórdãos *open skies* e o mercado interno da aviação", em Jorge Bacelar Gouveia (Coord.), *Estudos de direito aéreo*, Almedina, Coimbra, 2007.
- SUNDFELD, C. A., "A Administração pública na era do direito global", *Revista Diálogo Jurídico*, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano 1, vol. 1 (2), maio, 2001, disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO-JURIDICO-02-MAIO-2001-CARLOS-ARI-SUNDFELD.pdf, acesso em: 24 fev. 2015.
- TAMAGNINI, R., "O impacto financeiro do 11 de setembro na aviação civil", em Jorge Bacelar Gouveia (Coord.), *Estudos de direito aéreo*, Almedina, Coimbra, 2007.
- VAL, E. M., "Apontamentos sobre o direito ambiental no Mercosul: uma articulação das esferas nacional, internacional e regional", *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 1 (2), 2011, disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/2407>, acesso em: 09 mar. 2015.
- VERMEULE, A., "Emergency lawmaking after 9/11 and 7/7", *Harvard Public Law Working Paper* nº 07-15, 1-2, 2007. <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1019542>>.
- VIDELA ESCALADA, F. N., *Manual de derecho aeronáutico*, 3ª ed., Zavalía, Buenos Aires, 2000.