

# REGIME JURÍDICO DO ESPAÇO AÉREO E DO ESPAÇO EXTERIOR BREVES CONSIDERAÇÕES

## **José Francisco Rolim.**

*Mestre em direito civil pela Universidade Metodista de Piracicaba, Especialista em direito civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador do curso de direito da Universidade Paulista campus Anchieta. Doutorando pela PUC-SP. Professor de Direito Civil do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.*

## **Maria Helena Fonseca de Souza Rolim**

*Mestre em direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora em Direito pela USP. Professora aposentada do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.*

**Resumo.** O presente artigo é uma breve análise da evolução do direito Aeronáutico brasileiro. Ademais descreve e critica a legislação contemporânea acerca do Direito Espacial.

Palavra-chave: Direito Aeronáutico; Direito Aeronáutico Brasileiro; Direito Espacial.

## **Sumário**

1. Evolução Histórica do Direito Aeronáutico. 2. Direito Aeronáutico Brasileiro. 3. Direito Espacial. 4. Conclusão.

## 1. Evolução Histórica do Direito Aeronáutico

Em perspectiva histórica, no direito romano as questões vinculadas ao direito do proprietário sobre o espaço aéreo sobrejacente à suas terras foram inseridas no âmbito do direito privado<sup>1</sup>. Aplicava-se a máxima “*cujus est solus ejus est ad coelum et ad inferos*”, atribuída a Acursio, a significar que a propriedade da terra compreendia tudo que estivesse no subsolo e acima da terra, com direito de uso e gozo irrestritos e sem limites em altura e profundidade. Princípio adotado expressamente no artigo 552 Código Civil francês de 1804 e adotado, em 1900, com abrandamento pelo Código Civil alemão.<sup>2</sup>

O mais antigo estudo jurídico sobre a temática, *De Jure Principis Aereo*, elaborada por Johannes Stephanus Dancko<sup>3</sup> revela que as questões sobre o espaço aéreo foram tipificadas e definidas de modo prospectivo e cosmopolita, apresentando o autor estudo de direito comparado referente ao sistema legal europeu, com ênfase para o alemão, inglês, italiano, espanhol, bem como menciona os regimes legais russo e húngaro.<sup>4</sup>

A obra de Dancko é um marco na evolução histórica da tutela jurídica do espaço aéreo. Inicia confirmando e consolidando o princípio da jurisdição do Príncipe sobre o ar, hoje comparável ao moderno conceito da jurisdição do Estado subjacente em relação ao seu espaço aéreo. Por outro lado, afirma que o direito de propriedade do solo é, em princípio, ilimitado, não conhecendo fronteiras na perspectiva vertical, isto é, em relação ao espaço aéreo. Entretanto, já com visão prospectiva, menciona possíveis restrições em relação a edificações e, adotando posição ecológico-ambiental, enfatiza que o ar é comum a todos, devendo ser preservado em benefício da Humanidade.

---

<sup>1</sup> Ferrer, Manuel Augusto, *Espacio Aéreo Y Espacio Superior*, Universidad Nacional de Córdoba, DGP, Argentina, 1971, 75.

<sup>2</sup> Tolle, Paulo Ernesto, *Aviação, Propriedade e Soberania sobre o Espaço*, Estudos Jurídicos, RT, 1962, 473.

<sup>3</sup> O manuscrito original em latim, *Jure Principis Aereo*, Universidade Viadrina, 1687, foi pela primeira vez traduzido para linguagem contemporânea em 2001, para o idioma alemão, e em 2002 para o idioma inglês. Benkö, Marietta and Schmidt, Tedd, Bernhard, editors, *Latin-English Synopsis*, Cologne, Germany, 2002.

<sup>4</sup> A obra divide-se em 5 Capítulos: *The Jurisdiction of the Prince over the Air in its Nature; The Jurisdiction of the Prince over the Air which Applies to Preservation of Life; The Jurisdiction of the Prince over the Air which Applies to Constructing a Palace; The Jurisdiction of the Prince over the Air which Applies to Increasing the Treasury and The Jurisdiction of the Prince over the Air which Applies to Pursuing his Pastime. Idem*, 1/79.

Em 1784 surge a primeira regulamentação das atividades aeronáuticas de que se tem notícia, quando balões foram proibidos de circular em Paris sem uma licença especial,<sup>5</sup> reconhecendo-se a necessidade de compatibilizar os interesses individuais e os coletivos.

Em 1913, o Tribunal de *Compiègne* entendeu estar caracterizado abuso de direito no procedimento do proprietário do solo que, com o intuito de impedir a circulação de um dirigível, levantou em seu terreno “obras defensivas”.<sup>6</sup>

A regra de Acúrcio também foi evocada em ação movida contra a companhia de aviação *Curtiss* perante a Corte Distrital de *Ramzey County*, Minnesota, sendo rejeitada ao argumento de que “essa regra é uma generalização, adotada numa época em que não se considerava ou imaginava possível qualquer uso prático da camada superior do ar e, quando as violações que ocorriam no ar se verificavam relativamente perto da terra, eram de natureza a exercer influência daninha direta sobre o uso e aproveitamento do solo pelo proprietário. Hoje a situação que se apresenta é completamente outra. A camada superior do ar é uma herança natural comum, de todo povo, e seu uso razoável não deve ser prejudicado por uma antiga máxima artificial de direito, como a aqui invocada”.<sup>7</sup>

## 2. Direito Aeronáutico Brasileiro

Com relação ao direito brasileiro, é oportuno mencionar que o Código Civil, de 1916, estipulava no artigo 526:

“A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda profundidade úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los.”

Esta perspectiva de direito positivo, já evidencia a adoção de nova teoria jurídica que adota a noção de que a propriedade sobre o espaço aéreo não seria indefinida e infinita, mas vinculada à viabilidade de sua utilização e fins sociais. Em célebre acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo de 1925, afirma-se que a origem de tal dispositivo

---

<sup>5</sup> Haanappel, P.P.C, *The Transformation of Sovereignty in the Air, The Use of Air and Outer Space*, Edited by Chia-Jui Cheg, Kluwer Law International, The Netherlands, 1998, 13.

<sup>6</sup> Tolle, ob.cit., 470.

<sup>7</sup> *Idem.*, 474.

se deve a Rudolph Von Ihering “que, num escrito estampado nos Anais da Dogmática, expendeu a opinião de que o proprietário do solo não podia ir além do ponto a que chegava o seu interesse prático.”<sup>8</sup>

O artigo 1.229 do Código Civil vigente afirma:

“A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidades úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las”.

É praticamente a mesma redação do artigo 526 do código anterior, com alguns acréscimos, dentre os quais a explicitação “espaço aéreo” onde o anterior falava em “a propriedade do que lhe está superior”, sem inovar conceitualmente e sem atentar para a discutível afirmação de que o espaço aéreo possa ser objeto de domínio. É que o domínio não é apenas um conceito jurídico.

A questão que se coloca, porém, relaciona-se com a imprecisão do estatuído no código de 1916 e reproduzido expressa e mais claramente no atual, isto é, o proprietário do solo é proprietário do espaço aéreo?

A rigor, não se pode falar em propriedade do espaço aéreo porque o espaço não é coisa corpórea. Em face das concepções doutrinárias contemporâneas, a camada superior do ar é uma herança natural comum, de todo o povo, e seu uso razoável não deve ser prejudicado por uma antiga máxima artificial de direito.

A análise do cenário jurídico brasileiro e do direito comparado contemporâneos evidencia ser inexecutável a aplicação do princípio avocado por Acúrsio, consolidando-se a regra de que a passagem de aeronaves sobre propriedades privadas é livre, levando-se em consideração as normas nacionais e internacionais sobre o tráfego aéreo e reconhecendo-se o direito à reparação do dano causados à pessoas e coisas na superfície.

A natureza de utilidade pública do transporte aéreo prevalece em relação aos direitos do proprietário no solo, impondo restrições específicas, previstas em lei, para a segurança da navegação aérea. Neste sentido, emergem relações antinômicas e de conflito entre Estado e particular.

---

<sup>8</sup> Apelação nº 12.522, julgada em 28/04/1925, Revista dos Tribunais, V. 54, 256.

Com o desenvolvimento da tecnologia aeronáutica, que se inicia no século XVIII,<sup>9</sup> é possível verificar-se nitidamente a pressão dos fatos sobre o Direito a avocar a elaboração de novos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais para a tutela adequada das novas situações fáticas emergentes dos usos do espaço aéreo e reavaliação do instituto da soberania, com inserção do tema no âmbito do direito público. Surge a questão envolvendo a relação entre o Estado e o espaço aéreo sobrejacente ao seu território nacional.

No dizer de Silva Pacheco, desde o princípio do século XX, o espaço aéreo vem sendo considerado sobre diversos aspectos:<sup>10</sup>

(a) *do direito de propriedade*, como coisa comum, sobre o qual não poderia o Estado exercer direito exclusivo por não ter sobre ele o domínio absoluto; como objeto do direito de propriedade, que, seguindo o conceito clássico, abrangeria, indefinidamente, o subsolo e o espaço sobrejacente; como objeto, apenas, de direito de utilização para fins aeronáuticos e não propriamente como objeto de direito de propriedade;

(b) *da soberania estatal*, como *res communis*, a exemplo dos mares, onde deveria haver liberdade absoluta ou como sujeito à soberania do Estado do território subjacente, tese adotada como mecanismo de defesa do Estado em relação a intromissões no espaço aéreo sobrejacente ao seu território;

(c) *da sua extensão horizontal ou vertical*, admitindo-se, no plano horizontal, a extensão do espaço aéreo sobre todo o território terrestre e marítimo do Estado subjacente. No que concerne à extensão vertical, abrange a consideração sobre a atmosfera ou estratosfera com repercussões nos estudos relativos a direito aeronáutico e espacial.

Refletindo o princípio da soberania do Estado, o Artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, estabelece: ‘O Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial’

Desdobramento desta estrutura jurídica, o Brasil incorpora o princípio da soberania de Estado, em relação ao seu espaço aéreo, refletindo posição contemporânea adotada no cenário jurídico internacional. Entretanto, em face do caráter transnacional dos transportes aéreos a questão está tutelada por mecanismos do direito internacional público, com ênfase para os tratados multilaterais e bilaterais sobre a temática que

---

<sup>9</sup> Freer, Duarte, *Las Raíces del Internacionalismo –1783 a 1903*, Boletín OACI, 03/1986, 30.

<sup>10</sup> Pacheco, José da Silva, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, Forense, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1998, 43/44.

tipificam e reconhecem as liberdades do ar necessárias ao desenvolvimento da aviação.<sup>11</sup> Neste contexto, o regime jurídico a reger o espaço aéreo é o da soberania do Estado subjacente com as restrições impostas pelo direito internacional .

### 3. Direito Espacial

Desde a remota antiguidade, o espaço exterior fora contemplado pelos astrônomos. Povos civilizados, na antiguidade histórica, descrevem com adequada precisão o movimento aparente dos astros nos céus<sup>12</sup>, embora o desvendar dos mistérios da exploração do espaço exterior seja atividade que se inicia na Idade Moderna.

O direito espacial, como ramo autônomo das ciências jurídicas, tem recentíssima origem no século XX com o lançamento do primeiro satélite artificial da Terra, o Sputnik I, em 4 de outubro de 1957, pela ex- União Soviética (URSS). É a fronteira que desencadeia a Era Espacial a evidenciar distinção jurídica nítida entre o direito aeronáutico e direito espacial. Momento em que surgem terminologias diversas para a qualificação deste ramo do direito internacional em *status nascendi*: direito satelitário, direito astronáutico, direito do cosmos, direito da navegação nos espaços celestes, direito extraterrestre, direito interplanetário, direito intersideral. Porém, à luz das tratativas no âmbito da Organização das Nações Unidas, bem como do direito comparado, os termos adotados foram direito espacial e direito do espaço exterior.

No direito brasileiro, José Monserrat Filho conceitua direito espacial como “o ramo do Direito Internacional Público que regula as atividades dos Estados, de suas empresas públicas e privadas, bem como das organizações internacionais

---

<sup>11</sup> Bin Cheng observa “*Article 1(1) of the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation provides: The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory. Almost identical provisions are to be found in the various multipartite treaties on civil aviation which the Convention has superseded. Today, there appears to be little doubt that the this principle, repeatedly affirmed in treaties and in municipal statutes, is declaratory of existing international law. The territorial sphere of a State’s jurisdiction, therefore, extends upwards into space and downwards to the centre of the earth, the whole in the shape of an inverted cone. This jurisdiction, it must be emphasized, is ratione loci in respect of the airspace an not ratione materiae in respect of the air therein. This territorial jurisdiction over the airspace is dependent upon a State’s sovereignty over the subjacent territory, including the territorial sea...it is a State’s sovereignty over a portion of the earth’s surface which confers upon it a right to the superincumbent airspace. It follows that there can be no airspace sovereignty over terra nullius or the high seas*”. *Studies in International Space Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 4.

<sup>12</sup> Carleial, Aydano Barreto, *Uma Breve história da Conquista Espacial*, Parcerias Estratégicas, Centro de Estudos Estratégicos do Ministério da Ciência e Tecnologia, Agência Espacial Brasileira, Brasília, 1999, 21.

intergovernamentais, na exploração e uso do espaço exterior, e estabelece o regime jurídico do espaço exterior e dos corpos celestes.”<sup>13</sup>

No direito holandês, Von Der Dunk, enfatizando o caráter de direito público do direito espacial observa: “*the legal regime dealing with these activities is a public law regime. International space law essentially provides for rights and obligations of states towards each, and in a few instances to the community of states as a whole. The public character of this regime is further justified by the ultra-hazardous nature of space activities and the risks these activities consequently entail especially for third parties.*”<sup>14</sup>

Pamela Meredith, em face da prática norte-americana, apresenta a temática de forma descritiva “*Space law can be described rather loosely as the law applicable the other to space activities. As such, space law includes international agreements, treaties, conventions, customary international law, resolutions, declarations and memoranda of understanding, as well as national laws, executive orders, administrative regulations and judicial decisions that control or otherwise influence the conduct of activities in space*”.<sup>15</sup>

Oportuno observar que Reynolds e Merges afirmam que as atividades das nações no espaço exterior são regidas pelo direito internacional público, aplicando-se a tais atividades os mecanismos adotados pelo direito internacional em relação às fontes do direito.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Monserrat Filho, José, Revista Brasileira de Direito Aeronáutico, nº 10, 1981, 5.

<sup>14</sup> Von Der Dunk, Frans, *Private Enterprise and Public Interest in the European ‘Space’*, International Institute of Air and Space Law, Faculty of Law, Leiden University, The Netherlands, 1998, 1.

<sup>15</sup> Meredith, ob. cit, 7.

<sup>16</sup> Reynolds, H. Glenn et Merges, Robert P. , *Outer Space – Problems of Law and Policy*, Westview Press, Colorado, USA, 2<sup>nd</sup> ed., 1997, 25.

#### 4. Conclusão

Concluindo, a doutrina moderna conceitua o direito espacial como um ramo do direito público que regula as relações jurídicas decorrentes das atividades do homem no espaço exterior, apresentando clara distinção em relação ao direito aeronáutico que disciplina a relação jurídica do homem em relação à navegação aérea dentro dos limites atmosféricos.

As definições tradicionais do direito espacial refletem a realidade fática subjacente às atividades espaciais em suas origens, quando tais atividades eram desenvolvidas exclusivamente pelo Estado, único sujeito no cenário internacional a agir no espaço exterior, preliminarmente com objetivos militares e interesses científicos.

Entretanto, a análise da situação contemporânea aponta para mudanças de mecanismos de acesso ao espaço exterior. A crescente complexidade, diversificação, riscos e importância dos usos do espaço exterior desencadearam uma delicada posição para o Estado que, de agente único destas atividades, passa a conviver com a participação efetiva de entidades privadas, na exploração do cosmos, detentoras de aporte financeiro para a operacionalização das atividades espaciais, bem como de organizações internacionais.

Porém, este novo modelo de participação de agentes privados nas atividades espaciais não descaracteriza a natureza jurídica do direito espacial como um ramo autônomo do direito internacional público, exigindo, porém, reflexão sobre o equilíbrio necessário entre os interesses privados envolvidos e os interesse públicos a serem protegidos. As atividades no espaço exterior deverão obrigatoriamente seguir a teleologia do direito espacial: utilização do espaço exterior para fins pacíficos; responsabilidade internacional do Estado por suas atividades espaciais, abrangendo também atividades de particulares ou entidades privadas, nacionais ou em seu território e o direito de utilização do espaço exterior sem a possibilidade de avocar apropriação deste ecossistema ou proclamação de soberania.

Oportuno ressaltar que a coluna de ar, que, segundo os romanos, iria *usque ad caelum*, não tem limite quanto à sua altura, mesmo porque “céu” não é um conceito jurídico. Tal coluna compreende não só o chamado espaço aéreo como o espaço exterior ou cósmico, definindo-se este por exclusão, considerado o local por onde trafegam os satélites artificiais ou artefatos correlatos.



E aqui enfrentamos tema complexo. O *corpus iuris spatialis* ainda não apresentou definição legal de espaço exterior e tipificação das fronteiras entre espaço aéreo e espaço exterior. A isso acresce que ainda não se definiu, no campo internacional, os limites da soberania do Estado em relação ao seu espaço aéreo, nessa projeção vertical.<sup>17</sup>

Por outro lado, é possível observar que, se pelos critérios econômico e função social separou-se a utilização do espaço aéreo da utilização do solo subjacente, mais razão haverá para separar-se a utilização do espaço aéreo daquela do espaço exterior, onde as atividades espaciais representam um impacto real nas relações econômicas e sociais para os Estados e entidades privadas que atuam neste cenário espacial, sendo que o corolário do sistema jurídico de direito espacial é a não possibilidade de o Estado reivindicar soberania em relação ao espaço exterior.

Nesta perspectiva, evidencia-se a diferença fundamental entre o regime jurídico para o espaço aéreo, regido pelo direito aeronáutico e pelo instituto da soberania relativa do Estado subjacente, e o regime jurídico do espaço exterior, regido pelo direito espacial que incorpora o princípio segundo o qual o espaço cósmico, inclusive a Lua e demais corpos celestes, não poderão ser objeto de apropriação nacional por proclamação de soberania por uso e ocupação nem por qualquer outro meio.<sup>18</sup>

Na realidade, os conceitos aplicados pelo direito espacial estão estreitamente vinculados aos avanços da tecnologia espacial, como uma moldura jurídica que deverá adaptar-se ao estado da arte. A delimitação entre espaço aéreo e espaço exterior ainda suscita divergências. A ausência de conhecimento preciso das fronteiras entre espaço aéreo e espaço exterior torna evidente as dificuldades para conciliar a soberania sobre o espaço aéreo com a liberdade que se pretende atribuir às atividades de exploração espacial.

---

<sup>17</sup> Verschoor, ob. cit., 7.

<sup>18</sup> Vide art. 2º, Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, Washington, 1967, Direito Espacial, Coletânea de Convenções, Atos Internacionais e Diversas Disposições Legais em Vigor, AEB, SBDA, Brasília, 1997, 14.

## BIBLIOGRAFIA:

Benkö, Marietta and Schmidt, Tedd, Bernhard, editors, *Latin-English Synopsis*, Cologne, Germany, 2002.

Bin Cheng, *Studies in International Space Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997

Carleial, Aydano Barreto, *Uma Breve história da Conquista Espacial*, Parcerias Estratégicas, Centro de Estudos Estratégicos do Ministério da Ciência e Tecnologia, Agência Espacial Brasileira, Brasília, 1999

Ferrer, Manuel Augusto, *Espacio Aéreo Y Espacio Superior*, Universidad Nacional de Córdoba, DGP, Argentina, 1971.

Haanappel, P.P.C, *The Transformation of Sovereignty in the Air, The Use of Air and Outer Space*, Edited by Chia-Jui Cheg, Kluwer Law International, The Netherlands, 1998

Monserrat Filho, José, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico*, nº 10, 1981

Pacheco, José da Silva, *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, Forense, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1998, 43/44.

Reynolds, H. Glenn et Merges, Robert P. , *Outer Space – Problems of Law and Policy*, Westview Press, Colorado, USA, 2<sup>nd</sup> ed., 1997

Tolle, Paulo Ernesto, *Aviação, Propriedade e Soberania sobre o Espaço*, Estudos Jurídicos, RT, 1962

Von Der Dunk, Frans, *Private Enterprise and Public Interest in the European 'Space'*, International Institute of Air and Space Law, Faculty of Law, Leiden University, The Netherlands, 1998