



**UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AEROESPACIAIS**

TAMIRES MARIA BATISTA ANDRADE, Ten QOAp SJU

**Operação aeroespacial: análise e consequências jurídicas da execução da medida
de destruição de aeronaves**

Rio de Janeiro

2022

UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AEROESPACIAIS

TAMIRES MARIA BATISTA ANDRADE, Ten QOAp SJU

Operação aeroespacial: análise e consequências jurídicas da execução da medida de destruição de aeronaves

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais da Universidade da Força Aérea, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Aeroespaciais.
Orientador: Prof. Doutor Ivan Muniz de Mesquita.

Rio de Janeiro

2022

Ficha catalográfica a ser elaborada pela Biblioteca da UNIFA após a defesa

A553o

Andrade, Tamires Maria Batista.

Operação aeroespacial: análise e consequências jurídicas da execução da medida de destruição de aeronave / Tamires Maria Batista Andrade – Rio de Janeiro: Universidade da Força Aérea, 2022.
160 f.: enc.

Orientador: Ivan Muniz de Mesquita.
Dissertação (mestrado) – Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2022.
Referências: f. 110-122

1. Intercepção de aeronaves. 2. Medida de destruição. 3. Centros urbanos. 4. Segurança jurídica I. Título. II. Mesquita, Ivan Muniz de. III. Universidade da Força Aérea.

CDU: 347.823.37

TAMIRES MARIA BATISTA ANDRADE, Ten QOAp SJU

Operação aeroespacial: análise e consequências jurídicas da execução da medida de destruição de aeronaves.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais da Universidade da Força Aérea.

Aprovado por:

Professor Dr. IVAN MUNIZ DE MESQUITA – UNIFA
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

Professor Dr. FLÁVIO NERI HADMANN JASPER – UNIFA
Membro Interno da Banca Examinadora

Professor Dr. – AFONSO FARIAS DE SOUSA JÚNIOR – UNIFA
Membro Interno da Banca Examinadora

Professor Dr. JULIANO DA SILVA CORTINHAS – UNB
Membro Externo da Banca Examinadora

Rio de Janeiro
2022

Dedico essa dissertação de mestrado à minha família, que sempre me apoiou na concretização dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

“[...] Já deu tudo certo, já deu tudo certo, pode se alegrar e a Deus louvar, que já deu tudo certo¹”.

A conclusão de uma etapa tão importante na vida acadêmica como o mestrado profissional nunca é fácil. Essa caminhada foi ainda mais desafiadora diante da pandemia de coronavírus que atingiu a população mundial. Muitos foram os momentos de dúvidas, inseguranças e medos.

O sentimento de solidão se fez presente na busca do aprendizado e do amadurecimento sobre o estudo, mas posso afirmar que, com a graça de Deus, muitos foram aqueles que me apoiaram nestes momentos e me ajudaram a dissipar esse sentimento.

Diante desta conquista, externo, primeiramente, os meus agradecimentos à Deus, pela saúde física e mental concedida neste momento tão difícil, que foi trilhar esse caminho acadêmico em meio à pandemia. A Ele sou grata pelas bênçãos concedidas em minha vida, que tornaram possível suportar as adversidades e a vencer os obstáculos da caminhada.

À minha família, que sempre apoia minha jornada. Ao meu esposo Rafael, pelo carinho, companheirismo e compreensão das incontáveis horas de ausência. À minha mãe, Tânia, pela força inestimável de ser e, aos meus irmãos, Tiago e Taynara, pelo amor e amizade.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Mesquita pelos ensinamentos e à Professora Cláudia, pela amizade, carinho e por todo apoio dispendido durante a minha pesquisa empírica.

Aos meus comandantes do Comando-Geral do Pessoal e ao Chefe da Assessoria Jurídica por acreditarem em meu potencial.

Por fim, agradeço as minhas amigas da AJUR por sempre me lembrarem do meu potencial e aos meus amigos e colegas da UNIFA que compartilharam a caminhada e seus desafios comigo. À Universidade da Força Aérea, por essa oportunidade, meu muito obrigada.

¹ Trecho da música “Já deu tudo certo”, do Padre Marcelo Rossi.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar a possibilidade de estender a aplicabilidade do atual aparato jurídico da medida de destruição de aeronaves, introduzida no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) pela Lei n.º 9.614/1998, sobre centros urbanos e as possíveis consequências jurídicas aos agentes executores. Baseado em uma pesquisa qualitativa que abordou as vertentes de análise bibliográfica, documental, visita técnica ao ambiente operacional da Aeronáutica – Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE) e o Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA I) – e entrevista semiestruturada aos militares com experiência na atividade de interceptação de aeronaves, buscou-se compreender os aspectos fáticos frente aos jurídicos. Esta pesquisa utilizou o método exploratório, contido nas características de um procedimento de entrevista, e o hipotético-dedutivo. Foi estabelecida como hipótese de pesquisa a possível necessidade de elaboração de lei ou decreto para dar maior respaldo jurídico aos agentes executores do tiro de destruição (TDE) em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, haja vista a participação cada vez mais efetiva das Forças Armadas em ambiente operacional de maior complexidade. A relevância deste estudo se justifica pela ampliação da aplicabilidade do TDE sobre centros urbanos, como nas situações regidas pelo Decreto n.º 8.265/2014, que fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014; do Decreto n.º 8.758/2016, que estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Rio de Janeiro no ano de 2016; Decreto n.º 9.645/2018, que firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019; e, Decreto n.º 10.111, de 12 de novembro de 2019, para as aeronaves suspeitas ou hostis durante a XI Cúpula do BRICS – todos de vigência temporária e atualmente revogados, visando, à época, à segurança do espaço aéreo sobre áreas densamente povoadas. Ao apreciarmos uma maior complexidade dos ambientes operacionais em que poderia ter sido empregado esse meio de interceptação de aeronaves frente às normas vigentes, mister se fez questionar: de que forma aperfeiçoar o arcabouço jurídico-normativo dessa medida sobre os centros urbanos, frente a possíveis consequências jurídicas aos agentes de forma a lhes resguardar segurança jurídica? Após a análise das vertentes metodológicas traçadas neste estudo e resposta ao questionamento acima, fez-se necessário observar que os agentes executores do TDE não estão juridicamente amparados pelas legislações atuais a agir sobre centros urbanos e a deter aeronaves hostis que não sejam, presumivelmente, utilizadas para o transporte de drogas ilícitas. Como parte de solução para esta questão, foi elaborada uma proposta de projeto de lei e de decreto que visam a amparar a Força Aérea Brasileira na interceptação de aeronaves hostis sobre centros urbanos, em prol de salvaguardar a soberania do País e a defesa nacional, bem como a segurança jurídica aos agentes executores dessa atividade.

Palavras-chave: Interceptação de aeronaves; medida de destruição; centros urbanos; segurança jurídica.

ABSTRACT

This study aims to analyze the applicability of the current legal apparatus of the aircraft destruction measure, introduced in the Brazilian Aeronautical Code (CBA) by Law No. Based on a qualitative research that addressed the aspects of bibliographic and documentary analysis, technical visit to the Aeronautics operational environment (Aerospace Operations Command - COMAE - and the First Integrated Center for Air Defense and Air Traffic Control - CINDACTA I) and semi-structured interview of military personnel with experience in the activity of intercepting aircraft, in order to understand the factual and legal aspects. This research used the exploratory method, contained in the characteristics of an interview procedure, and the hypothetical-deductive method. It was established as a research hypothesis the possible need for greater legal support to the agents executing the destruction shot (TDE) in aerial counterposition operations over urban centers, given the increasingly effective participation of the Armed Forces in an operational environment of greater complexity. The relevance of this study is justified by the expansion of the applicability of the TDE to urban centers, as in the situations governed by Decree No. 8,758/2016, which established the procedures to be observed in relation to suspicious or hostile aircraft during the Olympic and Paralympic Games in Rio de Janeiro in the year 2016; Decree No. 9,645/2018, signed the procedures to be observed with respect to these aircraft during the presidential inauguration on January 1, 2019 and Decree No. 10,111, of November 12, 2019, for suspicious or hostile aircraft during the 11th BRICS Summit, all of which were temporarily in force and currently revoked, aiming, at the time, at securing airspace over densely populated areas. As we appreciate the greater complexity of the operational environments in which this means of intercepting aircraft could have been used in view of the regulations in force for this purpose, it was necessary to question: how to improve the legal-normative framework of this measure on urban centers, in the face of possible legal consequences for agents and in order to protect them from legal certainty? After analyzing the methodological aspects outlined in this study and answering the question above, it was necessary to observe that the agents executing the TDE are not legally supported by the current legislation to act on urban centers and to detain hostile aircraft that are not presumably used for the transport of illicit drugs. As part of the solution to this issue, there is the elaboration of a proposal for a bill that supports the Brazilian Air Force in the interception of hostile aircraft over urban centers, in order to safeguard the sovereignty of the country and national defense, as well as security. legal assistance to the executing agents of this activity.

Keywords: *Aircraft interception; destruction measure; urban centers; legal security.*

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 - Referências bibliográficas encontradas na pesquisa preliminar..	25
Quadro 02 - Comparação da LC/9799 antes e após as alterações realizadas pela LC 136/20	41
Quadro 03 - Procedimentos para operar a medida de destruição	45
Quadro 04 - Microsistema Jurídico da Lei de Medida de Destruição de Aeronaves.....	45
Quadro 05 - Evolução da competência processual penal	58
Quadro 06 - Níveis de responsabilidade dos agentes executores	80
Quadro 07- Níveis de responsabilidade dos agentes executores de operação de contraposição aérea em centros urbanos sem legislação atualizada	89

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 - Categorias escolhidas para análise dos dados coletados.....	85
---	----

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABDP - Air Bridge Denial Program

AFA - Academia da Força Aérea

CBA - Código Brasileiro de Aeronáutica

CINDACTA I - Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego
Aéreo

COMAE - Comando de Operações Aeroespaciais

COMDABRA - Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro

COMPREP - Comando de Preparo

COM - Código Penal Militar

CPPM - Código de Processo Penal Militar

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DCA - Defensive Counterair

DCA 1-1/ 2020 - Doutrina Básica da Força Aérea Brasileira de 2020

ECEMAR - Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica

END - Estratégia Nacional de Defesa

EUA - Estados Unidos da América

FAB - Força Aérea Brasileira

FFAA - Forças Armadas

IPM - Inquérito Penal Militar

JMU - Justiça Militar da União

LBDN - Livro Branco de Defesa Nacional

LC 97/99 - Lei Complementar n.º 97 de 9 de junho de 1999

MD - Ministério da Defesa

MPEA - Medidas de Policiamento do Espaço Aéreo

MPM - Ministério Público Militar

MPU - Ministério Público da União

NOSDA - Normas Operacionais do Sistema de Defesa Aeroespacial

NSDD138 - Diretiva presidencial para segurança nacional de n.º 138

OACI - Organização da Aviação Civil Internacional

OCA - Offensive Counterair

OM - Organização Militar

ONU - Organização das Nações Unidas

PEA - Policiamento do Espaço Aéreo

PND - Política Nacional de Defesa

PPGCA - Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais

SISDABRA - Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro

SIVAM - Sistema de Vigilância da Amazônia

TCFA - Tribunal Constitucional Federal Alemão

TCLE - Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

TDE - Tiro de Destruição de Aeronaves

UNIFA - Universidade da Força Aérea

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
1.1	Procedimentos metodológicos	20
1.2	Limites do método exploratório de pesquisa – entrevistas semiestruturadas	22
2	REVISÃO DE LITERATURA	24
3	O SURGIMENTO DA MEDIDA DE DESTRUIÇÃO DE AERONAVES NO BRASIL: CONTEXTO HISTÓRICO E SITUAÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS	31
3.1	Das regulamentações de vigência temporária que garantiram a defesa e a segurança aérea nos períodos de Grandes Eventos realizados no Brasil	38
4	DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL	47
4.1	Da responsabilidade civil do Estado brasileiro frente aos possíveis danos causados por operações de interceptação	49
4.2	Da responsabilidade penal	56
4.2.1	Da Teoria do Crime no Código Penal Militar	59
4.2.2	Das Causas Justificantes do Código Penal Militar	64
4.3	Dos níveis de responsabilidade dos agentes participantes frente ao Decreto n.º 5.144/04 e as regras de engajamento operacionais	78
5	DAS ENTREVISTAS SEMIESTRUTURADAS: ANÁLISE DOS DADOS	83
5.1	Análise dos dados	84
5.1.1	Vocábulo “ordem”	86
5.1.2	Vocábulo “consequências jurídicas”	88
5.1.3	Vocábulo “(in)segurança”	90
5.1.4	Vocábulo “Congresso Nacional”	91
6	DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	94
6.1	O constitucionalismo garantista e o princípio da segurança jurídica	100
7	CONCLUSÃO	108
	REFERÊNCIAS	110
	GLOSSÁRIO	123
	APÊNDICES	
	Apêndice A- Relatório de Visita Técnica realizada COMAE	127
	Apêndice B- Relatório de Visita Técnica realizada CINDACTA I	133
	Apêndice C- Termo de consentimento Livre e Esclarecido (TCLE).....	139
	Apêndice D- Forma de execução das entrevistas semiestruturadas	141

Apêndice E- Roteiro da Entrevista Semiestruturada	143
Apêndice F- Produto Final	148
Apêndice G- Anteprojeto de lei que altera o CBA	149
Apêndice H- Proposta de decreto que altera a possibilidade de execução do tiro de detenção	152

1 INTRODUÇÃO

A Defesa Nacional é um conjunto de atitudes, medidas e ações do Estado, com destaque na expressão militar, visando à defesa do Território Nacional, da soberania e dos interesses nacionais face a ameaças majoritariamente externas, potenciais ou manifestas, ao passo que, a Segurança Nacional é “a condição que permite a preservação da soberania e da integridade territorial, a realização dos interesses nacionais, a despeito de pressões e ameaças de qualquer natureza, e a garantia aos cidadãos do exercício dos direitos e deveres constitucionais” (PND, 2020, p. 79). Esses conceitos, apesar de diversos, estão intimamente ligados, devendo a Defesa possuir a capacidade de corresponder ao conceito de Segurança, de flexibilização das fronteiras, de forma a buscar a inovação e a oportunidade de se atuar (GARCIA, 2010).

A oportunidade de atuar do Estado, de forma a promover segurança dentro e ao redor das fronteiras brasileiras, tem sido expressa por meio de atual e crescente emprego desse instrumento em contextos domésticos, por intermédio da ampliação de missões militares internas das Forças Armadas (FFAA) (PEREIRA, 2018).

Essa dinâmica de internalização do emprego da defesa² e uso da força militar em operações de caráter doméstico não é fenômeno exclusivo do Estado brasileiro, tendo se tornado mundialmente latente, principalmente, nos Estados Unidos (EUA)³, a partir dos atentados terroristas às torres gêmeas, do World Trade Center (WTC), na ilha de Manhattan, em Nova York, ocorridos em 11 de setembro de 2001 (GRAHAM, 2016).

Graham (2016), um dos críticos da denominada “militarização do espaço urbano”⁴, “dimensão geopolítica supralocal da escala local”⁵, “urbanismo militar” ou, denominada, também, de “securitização do cotidiano”, descreve em *Cidades Sitiadas* que o foco dado pelos EUA à denominada “Guerra ao Terror” fortalece as operações nas esferas domésticas, designando suas próprias cidades e as cidades estrangeiras como “campos de batalha”. Nesse mesmo prisma, são vistas as

² Aqui, deve-se entender a defesa como conceito que engloba a segurança. A defesa é o instrumento das FFAA e a segurança, de forma geral, das polícias de segurança pública. Ocorre que as FFAA têm sido utilizadas, cada vez mais, para as atividades de segurança pública, desviando-se de seu objetivo primordial: a defesa contra forças inimigas externas.

³ Exemplo dado por Graham (2016, p.71): “O foco das Forças Armadas estado-unidenses em operações de esfera urbana doméstica também está se fortalecendo pela chamada Guerra ao Terror.

⁴ Há o crescimento do sentimento de insegurança nos centros urbanos. Sobre esse assunto, ver Souza (2008).

⁵ Designação dada por Souza (2000).

inúmeras tentativas de securitizar os centros urbanos durante grandes eventos esportivos ou cúpulas políticas (GRAHAM, 2016, p. 71).

O uso da força militar para operações de segurança em áreas urbanas tem se tornado cada vez mais usual, em busca de proteção contra as denominadas novas ameaças – estas, de caráter difuso ou “polimorfas”, ou seja, que não são claras nem definidas, possuindo uma natureza autônoma, desterritorializada, disseminada e individualizada uma vez que não se manifestam em evento certo ou por um determinado período de tempo nem se concentram num único ponto. São ameaças transnacionais e, simultaneamente, infra estatais. (KAJIBANGA, 2016).

Ocorre uma modificação no paradigma de guerra que passa a abarcar outros fatores – atualmente preponderantes na formação de diferenciados e complexos ambientes de hostilidades, havendo uma mudança de postura quanto ao controle, monitoramento e reconfiguração do urbano –, ao passo que se transpõe o binário tradicional interior/exterior das cidades que “[...]antes eram preocupações de segurança internacional, agora “penetram” em todos os níveis do governo”, onde a segurança torna-se mais “cívica, urbana, doméstica e pessoal: a segurança está vindo para casa” (GRAHAM, 2016, p. 72).

Tal intensificação da militarização da vida urbana não é um processo novo, sendo, apenas, caracterizado, contemporaneamente, por transformações contínuas – políticas, culturais e econômicas – que unidos passam a normalizar a guerra em si. Para Graham (2016), na maioria das vezes, são transformações relacionadas ao novo urbanismo militar que revivem e ampliam a militarização urbana, a securitização, o pensamento maniqueísta e a instigação ao medo, características essas já presentes na Guerra Fria e em conflitos anteriores.

É nesse contexto de crescente uso da força militar dentro do ambiente urbano que se buscou traçar o objetivo geral desta pesquisa que é o de analisar a aplicabilidade do atual aparato jurídico da medida de destruição de aeronaves sobre centros urbanos e possíveis consequências jurídicas aos agentes executores.

Consoante dispõe o artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), cabe ao Brasil o exercício pleno e completo da soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial. Tal exercício dar-se-á nas formas estabelecidas pela legislação pátria, dentre as quais destaca-se a interceptação de aeronaves consideradas hostis ou suspeitas de tráfico de entorpecentes e drogas afins, nos termos da Lei n.º 9.614 de, 5 de março de 1998, que altera a Lei n.º 7.565, de 19 de

dezembro de 1986/CBA, para incluir a hipótese de destruição de aeronave⁶, regulamentada pelo Decreto n.º 5.144, de 16 de julho de 2004 – legislações estas objeto da presente pesquisa.

Destaca-se que, com a Doutrina Básica da Força Aérea Brasileira de 2020 (DCA 1-1/2020), a ação de interceptação de aeronaves passa a ser denominada de operação de contraposição aérea que, classificadas em Defensive Counterair (DCA) ou Offensive Counterair (OCA), buscam a manutenção de certo nível de controle aeroespacial. Como uma operação de DCA, a medida de destruição é tida como uma medida defensiva, de forma a “interceptar, destruir ou tornar ineficaz a tentativa de uma força oponente de atacar ou penetrar em espaço aéreo amigo” (DCA 1-2020, v.2, p.15).

Diante disso, propõe-se um exame mais detido das legislações atualmente vigentes sobre a interceptação de aeronaves frente àquelas que autorizaram a medida de destruição de aeronaves sobre centros urbanos, quais sejam: Decreto n.º 8.265/2014, que fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014; Decreto n.º 8.758/2016, que estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Rio de Janeiro, no ano de 2016; Decreto n.º 9.645/2018, que firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019; e, Decreto n.º 10.111, de 12 de novembro de 2019, para as aeronaves suspeitas ou hostis durante a XI Cúpula do BRICS, todos de vigência temporária e atualmente revogados.

Este estudo se torna relevante uma vez que busca identificar se existe a necessidade de maior amparo jurídico aos militares participantes da execução da medida de destruição, pois acredita-se que, propiciar maior segurança jurídica ao agente do Estado é, conseqüentemente, garantir o cumprimento da missão constitucional dada à Aeronáutica⁷ sempre com vistas à manutenção das demais

⁶ Optou-se por essa denominação “medida de destruição”, pois é a expressão adotada pela Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica, alterada pela Lei n.º 9.614, de 05 de março de 1998, que inclui a hipótese de destruição de aeronave.

⁷ Ensinam Rosa e Jasper (2018, p. 35) que a definição de Aeronáutica como a força armada que emprega o poder aeroespacial está consolidada na CF/88, sendo o termo “Força Aérea Brasileira” referente ao componente militar, ou seja, “[...]ao conjunto das organizações, das instalações, dos equipamentos e do pessoal empenhados no cumprimento da missão militar[...]” e Comando da Aeronáutica o componente de estrutura organizacional e administrativa “[...]que a Aeronáutica utiliza para gerir seus negócios [...]”. Dessa forma, os termos “Aeronáutica”, “Força Aérea Brasileira” e “Comando da Aeronáutica” não são sinônimos.

garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito. O agente nesta situação age em nome e sob guarda das garantias, direitos e deveres do Estado.

Outro aspecto de relevância a ser considerado é quanto à comunidade acadêmica, no que tange aos estudos de Defesa e às correlatas questões jurídicas. Este trabalho apresenta um olhar atual com relação ao emprego das Forças Armadas em atividades subsidiárias, complementares à função que lhes foi, constitucionalmente, atribuída pelo artigo 142 da CRFB/88, cujas normas gerais foram especificadas pela Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999 e suas posteriores alterações.

Para tanto, busca-se solucionar o seguinte problema de pesquisa: de que forma aperfeiçoar o arcabouço jurídico-normativo da medida de destruição de aeronaves, num contexto de operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, resguardando segurança jurídica aos agentes executores?

Esse questionamento ocorre diante da hipótese de pesquisa por meio da qual se deduz que há uma possível necessidade de elaboração de lei ou decreto para dar respaldo jurídico aos operadores do tiro de destruição (TDE) em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, haja vista a participação cada vez mais efetiva das FFAA em ambiente operacional de maior complexidade⁸. Este exame é relevante em virtude da complexidade dessas operações frente à insegurança jurídica para realizá-las, cabendo ao Direito a função de reforçar o amparo a tais atribuições das Forças Armadas (LACAVA FILHO, 2018).

A necessidade de um aperfeiçoamento no instrumento jurídico é algo já apontado por autores que se dedicam ao estudo do tema, tal como Mesquita (2010), para quem a atividade de interceptação de aeronaves, dentro da qual se encontra a medida do tiro de destruição, é de caráter estatal e de defesa dos interesses de toda a sociedade (MESQUITA, 2018).

Cumprido destacar que os decretos de vigência temporária foram uma alternativa para a proteção e segurança aeroespacial e da sociedade como um todo, de forma a prevenir ou dissuadir possível ataque terrorista. Por serem temporários, não produzem mais efeitos jurídicos, desamparando, assim, esse tipo de operação caso venha

⁸ Operações militares em áreas densamente povoadas ou centros urbanos, realizadas devido ao aumento do uso das Forças Armadas em operações de contexto doméstico, por força da Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999, que estabelece as atividades de caráter subsidiário a serem exercidas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica. Um exemplo de operações realizadas neste ambiente foram as operações de contraposição aérea para segurança do espaço aéreo brasileiro pela Aeronáutica nos Grandes Eventos (Copa das Confederações, Olimpíadas, Paraolimpíadas etc.).

ocorrer um incidente. Alerta-se que a desordem, ou algo que busque ameaçar a soberania e a população como um todo, não marca dia nem horário para acontecer. Diante disso, necessário seria que a possibilidade de um incidente como esse já tivesse abarcado em lei, de forma a amparar a contraposição aérea imediata.

Acrescentam-se a este estudo três questões norteadoras, importantes para a estruturação da pesquisa e para a busca de solução ao problema posto: a) o respaldo legal vigente é suficiente para proteger juridicamente os operadores do sistema? b) os operadores do sistema estão seguros quanto às normas existentes frente ao possível enfrentamento de ameaças diversas das advindas do tráfico de drogas? e c) os operadores do sistema conhecem as consequências jurídicas relativas aos procedimentos realizados em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos?

Diante deste cenário, cabe refletir se os agentes participantes, como sujeitos deste estudo, que executam as normas operacionais para a efetivação dessa medida, estão juridicamente amparados para esse tipo de operação na legislação atual, caso seja necessário executá-la, diga-se, de “*última ratio*”⁹, sobre áreas densamente povoadas, tendo em vista as possíveis consequências jurídicas de tais atos, ou, se necessitaria de ajustes normativos, de maneira a lhes conferir maior segurança jurídica para o enfrentamento de possíveis atos que atentem contra a soberania do espaço aéreo brasileiro e, conseqüentemente, a própria soberania estatal e a segurança da sociedade brasileira. (OLIVEIRA NETTO, 2014).

Dessa forma, é importante a análise das consequências jurídicas para os agentes envolvidos e a investigação da existência de (in)segurança jurídica por operadores do sistema. Logo, para cumprir o objetivo geral de analisar a aplicabilidade do atual aparato jurídico da medida de destruição de aeronaves sobre centros urbanos e possíveis consequências jurídicas aos agentes executores, os seguintes objetivos específicos serão perseguidos:

- i) analisar a legislação vigente a respeito da medida de destruição de aeronaves, a fim de verificar se essa medida é bem esclarecida nos assuntos de defesa nacional para os casos de operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, tais como aquelas realizadas para a segurança em Grandes Eventos;

⁹ Expressão em latim que significa “última razão”, “último recurso”.

- ii) averiguar as possíveis consequências jurídicas aos agentes envolvidos em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, bem como os níveis de responsabilidade, caso o aparato jurídico seja a legislação atualmente em vigor;
- iii) investigar a (in) existência de sentimento de (in) segurança jurídica dos operadores do sistema em relação à aplicabilidade da legislação atualmente vigente para a execução da medida de destruição em centros urbanos;
- iv) investigar se há necessidade de elaborar norma positivada sobre o tema, para dar maior respaldo legal aos operadores do sistema, face à força normativa da Constituição; e,
- v) elaborar proposta de novo projeto de lei e/ou de decreto que estabeleça essa medida em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, de forma a prover maior segurança jurídica aos executores no cumprimento dessa medida.

Este estudo se fundamentou na pesquisa qualitativa, abordando as vertentes de análise bibliográfica, documental, visita técnica ao ambiente operacional da Aeronáutica (Comando de Operações Aeroespaciais-COMAE e o Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo-CINDACTA I) e entrevista semiestruturada de militares com experiência na atividade de interceptação de aeronaves, a fim de compreender os aspectos fáticos frente aos jurídicos. Ademais, utilizou o método exploratório, contido nas características de um procedimento de entrevista, e o método hipotético-dedutivo, procedimentos metodológicos que serão abordados com mais detalhes no item, a seguir.

Além disso, foi realizada investigação de como esse assunto vem sendo abordado pela comunidade acadêmica, em revisão da literatura contida no Capítulo 2. Importante destacar que, quando se trata de legislação, cada país é regido por um ordenamento jurídico próprio, de complexa comparação entre eles, haja vista a existência de fatores diversos, que são relevantes para cada sociedade, tais como traços sociais e culturais, bem como a forma pela qual cada país adota a ciência do Direito.

Assim, registra-se que o presente estudo não teve o intuito de desenvolver estudo comparado de Direito, no que tange ao tratamento dado pela legislação

estrangeira à medida de destruição de aeronaves, até porque os documentos e as pesquisas sobre o assunto não são abundantes no meio acadêmico internacional, de acordo com a pesquisa preliminar contida no capítulo 2.

No capítulo 3, será feito um exame do contexto histórico da medida de destruição de aeronaves no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais, permeando todo o aparato jurídico nacional existente e elaborado para esse instrumento de defesa aérea, de maneira a observar o primeiro objetivo específico de pesquisa. Verificar-se-á, também, a política que influenciou países latino-americanos, como o Peru e a Colômbia, a aplicarem essa medida, examinando, em especial, o Peru, por ocorrência de fato relevante em operações desse mister. Para finalizar, esse capítulo destinou um subitem para descrição das regulamentações de vigência temporária.

O capítulo 4 versará sobre as responsabilidades, civil e penal, avaliadas por autores da área do Direito. No âmbito civil, é trazida a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; no penal, são revistadas as excludentes de ilicitude da conduta do Código Penal Militar: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do Direito, para ao final, verificar possíveis consequências jurídicas dos agentes envolvidos frente à legislação atual vigente e aplicação do tiro de destruição (TDE) sobre centros urbanos. Isso visa a observar o segundo objetivo específico de pesquisa, citado anteriormente.

A seguir, no capítulo 5 cujo objetivo é cumprir com o terceiro objetivo específico desta pesquisa, abordar-se-á a análise dos dados coletados nas entrevistas semiestruturadas realizadas com militares dos postos de Coronel, Tenente-Coronel, Capitão e Tenente, todos com experiência em atividades ligadas à interceptação de aeronaves, no total de 16 (dezesesseis) entrevistados voluntários. Esse capítulo trará trechos das conversas e conclusões sobre a investigação quanto a (in)existência de sentimento de (in)segurança jurídica dos operadores do sistema em relação à aplicabilidade da legislação atualmente vigente para a execução da medida de destruição em centros urbanos. Em outras palavras, investigar quanto ao conhecimento que possuem em relação à possível solução prestigiada pelo Direito, em casos em que há conflito entre o princípio da vida e o da soberania (JUSTEN FILHO, 2003).

O capítulo 6, por sua vez, apresentará um sucinto panorama constitucional sobre o tema em estudo, passando por um breve exame do fenômeno do

constitucionalismo e sua relação com o princípio da segurança jurídica, optando-se pelo entendimento de Ferrajoli (2011), teoria do constitucionalismo garantista, por representar maior possibilidade de respaldo jurídico, positivado e, conseqüentemente, segurança jurídica aos agentes executores da medida de destruição, de maneira a alcançar com o proposto no quarto objetivo específico da pesquisa – investigar se há necessidade de elaborar norma positivada sobre o tema para dar maior respaldo legal aos operadores do sistema, face à força normativa da Constituição.

Na conclusão, e como resultados de um mestrado profissional, serão propostos um projeto de lei (Apêndice G) e uma proposta de decreto (Apêndice H), em decorrência deste estudo, com o intuito de contribuir para o aprimoramento do aparato jurídico, julgado mais apropriado na promoção de maior segurança jurídica aos agentes executores da medida de destruição de aeronaves em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, finalizando com o último objetivo específico posto para estudo.

1.1 Procedimentos metodológicos

Diante dos breves aspectos metodológicos anteriormente apresentados e pelo fato de que esta pesquisa possui quatro vertentes de análise, é importante delinear-las de forma mais detida, para que se compreenda a seleção do método a ser utilizado. Nesse sentido, fundamentou-se em pesquisa qualitativa (BAUER; GASKELL, 2008) que é “[...] um processo de reflexão e análise da realidade por meio de métodos e técnicas para a compreensão detalhada do objeto de estudo e seu contexto histórico e/ou segundo sua estruturação” (OLIVEIRA, 2007, p.37) e foram abordadas as seguintes vertentes:

a) Pesquisa bibliográfica – foi desenvolvido por estudo e análise das fontes bibliográficas, tidas como fontes secundárias (GONÇALVES, 2003, apud OLIVEIRA, 2007, p.69), a serem utilizadas para o desenvolvimento do problema de pesquisa, por meio da utilização da produção científica de especialistas na área, tais como artigos, livros, monografias, teses, dissertações, periódicos, e jurisprudência nacional, destacando-se, desde já, que, por se tratar de tema pouco explorado, serão utilizadas publicações produzidas e divulgadas, sempre que possível, nos últimos 10 (dez) anos.

b) Pesquisa documental – muito semelhante à pesquisa bibliográfica, foi realizada por meio das fontes primárias (GONÇALVES, 2003, apud OLIVEIRA, 2007, p.69), com a análise de reportagens de *sites*, revistas e relatórios, tal como o produzido pelo Ministério Público Militar, em 2015, notícias da mídia nacional sobre atuação da FAB em interceptação de aeronaves suspeitas de tráfico de entorpecentes, documentos governamentais relacionados à defesa e segurança nacionais – Política Nacional de Defesa (PND), Estratégica Nacional de Defesa (END), Livro Branco de Defesa (LBDN), Doutrina Básica da Força Aérea Brasileira de 2020 (DCA 1-1/2020) –, a legislação pertinente à medida de destruição de aeronaves, como a Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998, os decretos de n.º 5.144/0423, n.º 8.265/201424, n.º 8.758/201625, n.º 9.645/201826 etc., e normas internas relacionadas à operacionalidade dessa medida de interceptação de aeronaves. Consoante Gonçalves (2003, p. 32, apud OLIVEIRA, 2007, p.69),

a pesquisa documental é muito próxima da pesquisa bibliográfica. O elemento diferenciador está na natureza das fontes: a pesquisa bibliográfica remete para as contribuições de diferentes autores sobre o assunto, atentando para as fontes secundárias, enquanto a pesquisa documental recorre a materiais que ainda, não receberam tratamento analítico, ou seja, fontes primárias. (Com destaques no original).

c) Visitas Técnicas ao COMAE e ao CINDACTA I – realizadas observações e anotações das explicações e da apresentação do assunto por oficial especialista em Defesa Aérea e por Chefe Controlador de Defesa Aérea, respectivamente, quanto às características daqueles ambientes operacionais, às dependências das respectivas organizações militares cujas seções e/ou departamentos estão ligadas às operações de contraposição aérea. Estão contidas nos Apêndices A e B.

d) Entrevistas semiestruturadas – já brevemente descrito na introdução, o instrumento escolhido foi o da entrevista semiestruturada, de forma a permitir que os voluntários exponham pontos de vista sobre os itens questionados (BAUER; GASKELL, 2008, p.65 apud FARR, 1982), por meio de um roteiro previamente elaborado (Apêndice E), a partir dos estudos bibliográficos, documentais e da visita técnica, executada consoante Apêndice D. Este recurso permitiu que a elaboração prévia de perguntas não excluísse a possibilidade de inclusão de outras que, no decorrer do procedimento, apresentaram relevância, de forma a captar o sentimento de (in) segurança jurídica dos agentes participantes do procedimento de tiro de

destruição (TDE). Foram entrevistados militares¹⁰ dos postos de Coronel, Tenente-Coronel, Capitão e Tenente, todos com experiência em atividades ligadas à interceptação de aeronaves, no total de 16 (dezesesseis¹¹) voluntários, cuja análise de dados se dará no capítulo 5. As Organizações Militares (OM) que tiveram militares efetivamente entrevistados foram a Academia da Força Aérea (AFA) e a Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR). Os militares do Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE) apresentaram a entrevista por escrito. Ressalta-se que o recorte e o número amostral obtidos contribuíram para responder às questões norteadoras formuladas neste estudo, consubstanciando-se no *corpus* da pesquisa de campo, conforme será apresentado em capítulo próprio. Para apreciação dos dados, foi utilizado o método de análise de conteúdo, cujo referencial teórico é Laurence Bardin (2011).

1.2 Limites do método exploratório de pesquisa – entrevistas semiestruturadas

Dois limites foram observados quando foram realizadas as entrevistas semiestruturadas, não obstante terem sido o instrumento mais adequado para responder às três questões norteadoras da pesquisa – a) o respaldo legal vigente é suficiente para proteger juridicamente os operadores do sistema? b) os operadores do sistema estão seguros quanto às normas existentes frente ao possível enfretamento de ameaças diversas das do tráfico de drogas? e c) os operadores do sistema conhecem as consequências jurídicas relativas aos procedimentos realizados em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos? – e para confirmar ou refutar a hipótese de pesquisa quanto à necessidade de elaboração de lei ou decreto dando maior respaldo jurídico aos operadores do tiro de destruição (TDE) em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, haja vista a participação cada vez mais efetiva das FFAA em ambiente operacional de maior complexidade.

A primeira limitação do método foi a sensibilidade do assunto em epígrafe percebida desde o início deste estudo e se tornou clara com as entrevistas processadas, haja vista que a pesquisadora não teve acesso, quando foram realizadas as visitas técnicas, às Normas Operacionais do Sistema de Defesa

¹⁰ População.

¹¹ Amostra.

Aeroespacial (NOSDA), classificadas de acesso restrito, sendo essas mesmas normas referenciadas em alguns momentos pelos entrevistados. Considera-se isso um limite, até mesmo pelo fato de que a pesquisadora é de área de conhecimento diversa da dos entrevistados.

Como se trata de um estudo que enfatiza seu viés jurídico, pelas visitas técnicas feitas pela pesquisadora, pode-se concluir que, apesar de ser um limite ao método, não foi um fator totalmente preponderante capaz de tornar esta pesquisa inviável, isto é, não comprometeu a análise dos dados e a construção do *corpus* da pesquisa, pois buscou-se, ao longo de todo o estudo, aliar o conhecimento fático do tema, por meio das visitas técnicas com as questões jurídicas.

A segunda limitação foi a ausência de afinidade dos entrevistados com a área jurídica, que já era esperado e é até mesmo favorável ao presente estudo, pois, ao se investigar se há, ou não, segurança jurídica por parte dos entrevistados em relação à legislação vigente e possíveis responsabilidades de atuação, o que se pretendeu confirmar foi o conhecimento das possíveis consequências jurídicas ou das soluções acolhidas pelo Direito em operações desse mister, por se tratar de assunto polêmico, no mundo jurídico e não averiguar se os entrevistados possuíam conhecimento amplo e/ou aprofundados de regras do Direito Penal, Direito Penal Militar, Administrativo Militar, Aeronáutico ou Constitucional.

Assim, o que se empenhou em investigar foi se os operadores do sistema se sentem respaldados legalmente para agir, se possuem segurança, ou não, nas normas postas pelo Direito para tanto e se conhecem, ou não, as possíveis consequências jurídicas, no caso em estudo.

As possíveis respostas a esse questionamento e as questões norteadoras serão demonstradas no capítulo 5, referente à análise de dados.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Com o intuito de observar como o tema “tiro de destruição” “abate de aeronaves” “interceptação de aeronaves” “interdição de aeronaves” tem sido abordado pela comunidade acadêmica, foi realizado um levantamento de referências bibliográficas em base de dados e repositórios – cuja temática tenha sido “operações de interceptação de voos clandestinos ou hostis, que comprometam a soberania nacional” ou expressões similares – que permitissem reflexões sobre o assunto e contribuições para o desenvolvimento deste estudo.

A fim de elastecer os conhecimentos sobre questões jurídicas de operações de interceptação de aeronaves e possíveis consequências em níveis de responsabilidade dos agentes participantes, foram considerados os relatórios sobre o tema, tal como o produzido pelo Ministério Público Militar (MPM), em 2015 (FERREIRA et. al. 2015), e outros dois, em idioma estrangeiro: um que relata a ação de derrubada de uma aeronave contendo missionários civis no Peru (UNITED STATES, 2001); e, outro, sobre os primeiros anos de envolvimento das Forças Armadas dos Estados Unidos na interceptação aérea de cocaína advinda da América do Sul (NASKED; NOLTE, 2007).

Ademais, como marco nos estudos sobre as características de um ambiente operacional mais complexo¹², por se tratar de operações aeroespaciais sobre áreas urbanas, foram utilizadas as contribuições de Graham (2016) que apresenta, em seu livro *Cidades Sitiadas*, esse fenômeno, denominando-o de novo urbanismo militar.

Apesar de crítico a essa internalização do uso das Forças Armadas, Graham (2016), de forma densa e detalhada, explana como isso vem ocorrendo no mundo, principalmente no chamado Norte Global, especialmente, nos Estados Unidos, Israel e Reino Unido, e propõe uma reflexão quanto à promoção da segurança e a securitização do conflito urbano (GRAHAM, 2016). Sua noção de urbanismo militar coopera na compreensão do ambiente operacional no qual a medida de destruição poderá ser aplicada, qual seja, no meio urbano, recorte geográfico desta pesquisa.

Rastreando os demais estudos que se conectam ao tema proposto nesta dissertação, foi realizada uma investigação no portal de periódicos da CAPES¹³ e

¹² Verificar Glossário deste trabalho.

¹³ <https://www.periodicos.capes.gov.br/>

Google Acadêmico¹⁴, desde as fases preliminares da pesquisa. Foram feitas buscas por artigos, reportagens e relatórios relacionados ao tema no quadro que se segue, dentro do escopo de textos relativos à área de Ciências Sociais, Políticas ou de Relações Internacionais e refinamento por meio das palavras-chave. Foram obtidos sete artigos de proximidade com o assunto abordado neste estudo, conforme relacionados no quadro abaixo:

Quadro 01 – Referências bibliográficas encontradas na pesquisa preliminar

(continua)

<p>AHART, John; STILES, Gerald. The Military's Entry into Air Interdiction of Drug Trafficking from South America. Published 1991 by RAND, 1700 Main Street, P.O. Box 2138, Santa Monica, CA 90407-2138, Disponível em https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/notes/2007/N3275.pdf</p>	
Resumo	<p>This Note provides an overview of the U.S. military's involvement in the air interdiction of cocaine moving from South America to the United States. It describes the organizations, equipment, and operations that have been devised and applied during the military's first year of formal involvement in drug interdiction as mandated under the FY 1989 Defense Authorization Act. To put this military involvement in proper context, however, it is also necessary to lay out some of the broader foundations of the national drug control program, the civil agencies contributing to that program, and their drug interdiction efforts; it is upon these that the military assets and operations have been overlaid. This overview should be of interest to all government personnel-military and civilian-now involved in, or concerned with, drug interdiction, particularly air interdiction operations. It provides a first look at some of the issues and problems that have arisen as the military has added its muscle to the efforts to stem the flow of international drug traffic. This study was conducted jointly under the National Security Strategies Program of Project AIR FORCE and under the Policy and Strategy Program of RAND's Army Research Division's Arroyo Center. Commander Ahart was a Navy Federal Executive Fellow at RAND from 1989 to 1990.</p>
Palavras-chave	<p>"aircraft" AND ("pilot" and "shoot down")</p>
Relevância	<p>Esta nota fornece uma visão geral do envolvimento das forças armadas dos EUA na interdição aérea de cocaína que se deslocam da América do Sul para os Estados Unidos. Ela descreve as organizações, equipamentos e operações que foram planejadas e aplicadas durante o primeiro ano militar de envolvimento formal na interdição de drogas, conforme autorizado pela Lei de Autorização de Defesa do Ano Fiscal de 1989. Para a presente pesquisa, é de suma relevância conhecer o que, historicamente, levou os EUA a implantarem esse programa para a política antidrogas na América do Sul e como foi este início.</p>

¹⁴ <https://scholar.google.com.br/?hl=pt>

(continuação)

BATISTA, Vinícius Alves; FANTECELLE, Gylliard Matos. A Constitucionalidade Da Lei Do Abate De Aeronaves Suspeitas. *Águia Acadêmica - Revista Científica dos Discentes da FENORD* – dez.2016. Disponível em www.fenord.edu.br/revistaacademica/.../textos/Art.02_Rev_Ag_Acad%20_Vol.04.pdf Periodicidade: Anual. ISSN 2238-9741-9741 (Google Acadêmico)

Resumo Apresenta os aspectos constitucionais e funcionais da Lei nº 9.614/98, também conhecida como Lei do Abate – lei que autoriza a derrubada de aeronaves civis que adentrem o espaço aéreo brasileiro sem autorização, ou que se recusem a obedecer às ordens emanadas pela autoridade competente.

Palavras-chave "aircraft" AND ("pilot" and "shoot down")

Relevância O artigo conclui que a autorização para a medida de destruição de aeronaves não fere princípios constitucionais, sendo, desta maneira, perfeitamente aplicável no caso concreto, pois a intenção do legislador não foi matar o piloto e a tripulação da aeronave alvejada, mas tão somente inibir a entrada de ilícitos no país. Com efeito, fica claro que a “Lei do Abate” surgiu como um instrumento de defesa da Soberania do Estado brasileiro e como tal deve aplicado

BIESECKER, Calvin. **New Air Defense Role Would Require Coast Guard To Buy Five New HH-65s**. *Defense Daily*, Feb 8, 2006, Vol.229(25), p.1 Identificador: ISSN: 08890404; E-ISSN: 1930644X

Resumo Currently for the NCR mission, CBP scrambles its aircraft to intercept aircraft that are about to enter or have entered the region's airspace, attempting through voice, and sometimes, visible communications, to get the pilot of a wayward plane to alter course away from Washington. The CBP aircraft are not armed but Air Force F- 16s that scramble from nearby Andrews AFB in Maryland are equipped with air-to-air missiles to shoot down non-compliant aircraft. While the Coast Guard HH-65s that will begin performing the NCR air defense mission this summer aren't required to be armed initially, eventually they will be, [Jim Watson] said

Palavras-chave: "aircraft" AND ("pilot" and "shoot down")

Relevância O artigo noticia a aquisição de cinco novos helicópteros (Twin-engine HH-65 Dolphin) por parte do governo americano para a defesa aérea em torno de Washington, DC, pela Guarda Costeira. O texto demonstra que a preocupação de maior equipagem para a defesa aérea de Washington advém dos reflexos dos ataques de 11 de setembro de 2001. Isso mostra que aquele ataque terrorista trouxe ao EUA a necessidade de repensar seu sistema de defesa e segurança aérea. Essa perspectiva de repensar a defesa e a segurança nacional em virtude de mudanças nas relações entre agentes ameaçadores (como ataques terroristas, por exemplo) é de suma importância para observação do eixo de defesa – eixo esse que reflete também no Brasil, por meio dos decretos de vigência temporária que regulamentaram a medida de destruição nos Grandes Eventos.

(continuação)

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira; PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, 2012, Vol.55(1), pp.66-92
 Identificador: ISSN: 0034-7329 <https://doi.org/10.1590/S0034-73292012000100005>

Resumo	Este artigo analisa o processo de criação e regulamentação da Lei do Abate no Brasil, que autoriza a derrubada em pleno voo de aeronaves civis suspeitas de envolvimento no tráfico de drogas. Investigam-se as relações entre a elaboração da Lei do Abate, a política de guerra às drogas propagada pelos EUA e as preocupações estratégicas dos militares brasileiros acerca da segurança da Região Amazônica. Como parte da contextualização da criação dos programas de interdição aérea baseados no abate de aeronaves, estudam-se as origens e as transformações das políticas antidrogas dos EUA desde a década de 1960 e o modelo de guerra às drogas (War on Drugs). Analisa-se também o processo de discussão parlamentar no Brasil sobre a Lei do Abate e os debates para a sua regulamentação. A pesquisa ocorreu por meio da análise de documentos produzidos pelos governos dos EUA (abertos e sigilosos reclassificados) e do Brasil, da investigação dos Anais do Congresso Nacional e do estudo de livros e artigos científicos nacionais e estrangeiros. Verifica-se que os programas que autorizam o abate nascem sob a justificativa do combate ao tráfico, mas se ligam às necessidades militares específicas de Peru e Colômbia. A lei brasileira surge para combater o transporte aéreo ilícito vinculado ao tráfico; contudo, sua origem e os debates posteriores para sua regulamentação submetem-se ao condicionamento dos temores e projetos militares em torno da defesa da soberania sobre a Amazônia brasileira.
Palavras-chave	"aircraft" AND ("pilot" and "shoot down")
Relevância	Esse artigo é importante para a pesquisa, pois traz antecedentes da criação dos programas de interdição de aeronaves, bem como o surgimento da Lei de Abate no Brasil, sua regulamentação por meio de Decreto em 2004 e a respectiva ligação com os programas militares realizados na região amazônica.

LUÍS, A. et al. **An Automated Data Fusion Process for an Air Defense Scenario** *Topic (s)*: 1 – Information and Knowledge Exploration 2 – Information and Knowledge Exploitation. 2011. (Google acadêmico)

Resumo	The use of Brazilian airspace by aircrafts involved in illegal activities led the Brazilian National Congress to approve a law authorizing the destruction of such aircrafts in 2004. With this new attribution, the Brazilian Organizations responsible for police activities reached their management limit due to the growth of the amount of information and more complex rules that they need to manipulate in order to decide on the engagement in a constraint time situation. This paper presents a simulation and decision support model based on Petri Net that ensures the implementation of all procedures required in the process of the airspace policing. A Domain Ontology represents the various concepts involved and their relationships. The relationships among the ontology elements are normalized by rules of inference. A set of experiments has been carried out to validate such an automated data fusion process.
Palavras-chave	"destruction shot" and "aircraft"
Relevância	Trabalho desenvolvido por alunos do Instituto de Tecnologia da Aeronáutica, em 2011, com o intuito de desenvolver um sistema capaz de gerenciar as informações em uma operação de interceptação de aeronaves de maneira célere, eficaz e correta, de forma a, de forma a contribuir para um julgamento justo e seguro do tomador de decisões. Traz a ideia de operação complexa, a de interceptação de aeronaves que, por meio do Decreto n.º 5.144/2004, passou a regularizar a medida de destruição de aeronaves implantada no Código Brasileiro de Aeronáutica pela Lei n.º 9614/1998.

(conclusão)

NASKED, Nina; NOLTE, George. **Legislative authorization to shoot down aircraft abducted by terrorists if innocent passengers are on board**: incompatibility with human dignity as guaranteed by article 1(1) of the German Constitution. *American Journal of International Law*, April, 2007, Vol.101(2), p.466(6) ISSN: 0002-9300

Resumo Naske and Nolte discuss the Aerial Security Act which has authorized the use of military force against any aircraft intended to be used for the killing of human beings. In January 2004, the federal government proposed a draft federal Aerial Security Act, and it was debated.

Palavras-chave (International law) Antiterrorism Measures

Relevância Explora a visão da Corte Constitucional Alemã quanto à impossibilidade constitucional de abate de aeronaves sequestradas usadas como armas para matar outras pessoas, em virtude do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio este defendido tanto no ordenamento jurídico daquele país, quanto um dos princípios norteadores do Direito Internacional. A Corte alemã chegou à conclusão que ao cumprir o conteúdo do art. 51 da Carta das Nações Unidas (ONU) – legítima defesa coletiva, não pode as Forças Armadas, por meio do Ministério da Defesa realizar uma valoração de vidas, ou seja, de quais vidas devem ser ou não protegidas, haja vista que, todos os indivíduos de uma aeronave sequestradas já são, por si só, vítimas.

NEGRÃO, Luiz; IDE, Milena Hatsumi et al. Lei do Abate e Justiça Militar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20350>. (Google academic)

Resumo Os conceitos de espírito emulatório, abuso de poder, de excesso de poder e a validade da Lei nº 12.432, de 2011, sem adaptação no CPPM, poderão ser objeto de estudo e análise pela doutrina jusmilitar, pelo Colendo STM e pelo Excelso STF, ao ventilar questões como o direito à vida, competência do Tribunal do Júri, pena de morte (artigo 5º da Constituição Cidadã)

Palavras-chave Abate e Justiça Militar

Relevância Histórico da competência da Justiça Militar quanto aos crimes praticados no contexto do Art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, o que é de grande importância para o contexto processual penal da pesquisa

Fonte: A Autora.

De maneira geral, foi possível perceber que as produções acadêmicas, ao tratarem da “Lei do Abate” ou do “tiro de destruição”, estão voltadas para os argumentos de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei (BATISTA; FANTECELLE, 2016) e (NASKED; NOLTE, 2007) e à contextualização desse meio de interceptação de aeronaves ao tráfico de entorpecentes e drogas afins, e não, diretamente, relacionadas às possíveis consequências jurídicas aos agentes executores em operações de contraposição aérea sobre áreas urbanas, tal como ocorreu no policiamento do espaço aéreo (PEA) nos períodos dos Grandes Eventos.

Há uma carência na produção acadêmica com relação ao tema que se propôs em estudo, principalmente quanto às produções de autores internacionais, pois as fontes estrangeiras encontradas limitam-se ao exame do ambiente de combate ao tráfico de drogas¹⁵ e não se preocuparam, especificadamente, com outras questões legais, como, por exemplo, a da imputação de responsabilidade.

Diversamente do aspecto retratado acima, se dá em Biesecker (2006) que, ao trazer informações de aquisição de aeronaves para equipagem da Força Aérea Americana, após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, sinaliza, apenas, um novo paradigma de preocupação da Força Aérea daquele país. Isso deve ser levado em conta, também, no Brasil (HONORATO, 2017).

Apesar dessas considerações mais generalistas, cabe especial destaque ao artigo “Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional”, dos autores Gustavo Raposo Pereira Feitosa e José Augusto de Oliveira Pinheiro (2012), que aponta o processo de discussão parlamentar no Brasil sobre a Lei do Abate e os debates para a sua regulamentação, fazendo uma abordagem histórica do assunto; e ao artigo “Lei do Abate e Justiça Militar”, dos autores Luiz Negrão, Milena Hatsumi Ide e Geraldo Tomás da Silva Júnior, que versa sobre a evolução da competência da Justiça Militar da União quanto aos conceitos de espírito emulatório, abuso de poder e excesso de poder e a validade da Lei n.º 12.432, de 2011, atualmente revogada pela Lei n.º 13.491 de 13 de outubro de 2017 – assuntos mais correlacionados ao tema que se pretende abordar neste estudo.

Não houve, ainda, a possibilidade de filtragem das buscas pelos últimos cinco ou dez anos – consoante o quadro acima, os artigos datam de 1991 a 2016. A limitação temporal de busca de artigos acadêmicos no portal de periódicos da CAPES e no Google Acadêmico tornou a pesquisa do tema escassa, uma vez que, mesmo diante da ausência desta limitação temporal, o retorno de trabalhos relacionados de forma direta ao espaço e às circunstâncias delimitadas para o desenvolvimento do objeto de pesquisa não apresentou um número significativo de achados.

Para que fosse possível também revisar a literatura disponível quanto aos problemas que geraram a presente pesquisa – se a aplicabilidade da medida do tiro de destruição em crises diversas, tais como a participação em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, encontra amparo normativo claro e quais

¹⁵ Ver Feitosa; Pinheiro (2012); United States (2001); Ahart; Stiles (1991); Luís, A. et al (2011).

seriam as possíveis consequências jurídicas de aspectos penais aos agentes executores neste ambiente de maior complexidade operacional –, fez-se uso de bibliografia encontrada junto aos portais das universidades brasileiras de monografias de conclusão de curso de graduação, de pós-graduação, mestrado, tais como a Rede de Bibliotecas Integradas da Aeronáutica (Rede BIA¹⁶) e Rede de Biblioteca da Diretoria de Ensino da Aeronáutica (DIRENS) - Rede BIBLIENS¹⁷ -, bem como de livros da área de Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar, Direito Constitucional, de Hermenêutica Jurídica e de Direito Aeronáutico, áreas afeitas ao estudo proposto.

Dessa maneira, foi possível observar que poucos estudos estão sendo desenvolvidos nesta área de interesse. Isso permitiu refletir e seguir em frente na presente pesquisa, uma vez que se pretende contribuir para a Aeronáutica, ao tratar do cumprimento dessas operações de interceptação em aéreas urbanas. Isso tudo, também, contribuiu para a escolha da pesquisa de campo, realizada por meio de visitas técnicas e entrevistas semiestruturadas, de forma a unir a visão operacional daqueles que lidam com o assunto no cotidiano à visão jurídica, ainda em discussão, isto é, não consolidada na doutrina brasileira, quanto aos demais aspectos legais que poderão ser levantados, tendo em vista a observância dos princípios e regras contidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante da pesquisa preliminar realizada que, na sequência, foi aprofundada para a estruturação desta dissertação, passa-se, então, à contextualização do tema em estudo, por meio do capítulo a seguir, em que se descreve desde o surgimento da medida de destruição de aeronaves no ordenamento jurídico pátrio até a situação desse assunto atualmente, no que tange às legislações que regem a matéria.

¹⁶ Disponível em www.redebia.fab.mil.br/index.php.

¹⁷ Disponível em <https://redebia.direns.fab.mil.br/>.

3 O SURGIMENTO DA MEDIDA DE DESTRUIÇÃO DE AERONAVES NO BRASIL: CONTEXTO HISTÓRICO E SITUAÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS

Para Lacerda (1970, p.16), Direito Aeronáutico é o “complexo de normas jurídicas relativas à navegação feita pelo ar, com foco no fenômeno da locomoção aérea, não apenas relativo a transportes”. Complementa-se esse conceito com os ensinamentos do professor Ambrosini¹⁸ (PACHECO, 2001), segundo os quais é o ramo do direito que possui como objeto os fatores essenciais à navegação aérea (atmosfera em superfície), em que se organiza e se desenvolve a aeronave, meio, em que atua, juntamente com todas as relações jurídicas decorrentes, sejam públicas ou privadas, nacionais ou internacionais.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) abrange matéria aeronáutica expressa e, tacitamente, deixada pelas diversas convenções internacionais ao direito interno de cada país, normas e procedimentos recomendados pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) relacionadas à aeronave, ao pessoal aeronáutico, aerovias, infraestrutura, serviços auxiliares e às facilidades de navegação aérea, regras das Convenções internacionais, assim como às normas jurídicas referentes ao direito internacional privado, ao espaço aéreo e ao tráfego aéreo e, ainda, matéria das teses e discussões das Conferências e Seminários de Aviação Civil de 1961, 1962, 1969, 1972 e 1986 (PACHECO, 2001).

O CBA, do artigo 303 em diante, aborda as hipóteses de detenção, interdição e apreensão de aeronaves, respectivamente, por autoridade aeronáutica. Destacam-se as relacionadas à detenção¹⁹, que poderá se dar, também, pelas autoridades fazendárias ou pela Polícia Federal em face de aeronaves que voem no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim que, entrando no espaço aéreo nacional, desrespeitem a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis, verificação de sua carga no caso de restrição legal ou de porte proibido de equipamento e para averiguação de ilícito.

Começa-se, pois, pela Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998, que alterou o artigo 303 do CBA, acrescentando-lhe os parágrafos 2º e 3º, a permissão da execução

¹⁸ Professor da Universidade de Roma, de acordo com Pacheco (2001).

¹⁹ Previsão legal contida no artigo 303 do CBA. Os casos de interdição, artigos 305 ao 307 e de apreensão, artigos 308 ao 311, todos do CBA.

da medida do tiro de destruição no Brasil como um instrumento de defesa nacional, sobretudo, visando ao combate do tráfico de entorpecentes e drogas afins (BRASIL, 1998):

Art. 1º O art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido de um parágrafo, numerado como § 2º, renumerando-se o atual § 2º como § 3º, na forma seguinte:

"Art. 303.

.....
 § 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. (Incluído pela Lei nº 9.614, de 1998).

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º²⁰ responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. (Renumerado do § 2º para § 3º com nova redação pela Lei nº 9.614, de 1998).

A aplicabilidade desses dispositivos legais veio a ser regulamentada com o Decreto n.º 5.144, de 16 de julho de 2004, somente após seis anos de vigência da lei que previu a possibilidade desse meio coercitivo para detenção de aeronave suspeita ou hostil que sobrevoe o espaço aéreo brasileiro.

Antes, porém, de adentrar nas nuances legais da denominada “Lei do Abate²¹”, como é denominada pela mídia, é importante relatar que, historicamente, algumas conjunturas colaboraram para tanto, haja vista que os motivos que levaram a proposta legislativa à inserção dessa permissão legal no ordenamento jurídico brasileiro tomaram força na América Latina a partir de 1993, com a adoção de destruição de aeronaves por parte da Força Aérea do Peru e, posteriormente, em 1994, por parte da Colômbia.

A política antidrogas dos Estados Unidos na América (EUA), denominada de guerra às drogas (*War on Drugs*), que “remonta à disputa eleitoral para a presidência dos EUA em 1968” (FEITOSA e PINHEIRO, 2012, p. 68), foi, pode-se inferir, um marco inicial de uma política de combate ao tráfico de drogas nos EUA que, mais tarde, traçou uma relação direta com os países nos quais os norte-americanos consideraram como principal rota para esse tipo de crime transfronteiriços.

²⁰ Lei 7.565/98: § 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.

²¹ Exemplo de reportagem da mídia: Disponível em <https://www.aereo.jor.br/2014/06/12/dilma-autoriza-aeronautica-a-abater-avioes-hostisdurante-a-copa/>, acessado em 13 jul. 2019.

Esse marco foi declarado, à época, pelo então presidente norte-americano Richard Nixon, uma política que consolidou o proibicionismo instaurado no início do século XX que passou a considerar a produção e o consumo de drogas uma ameaça à segurança nacional norte-americana. Nesse diapasão, os EUA passaram a se identificar como país consumidor e assumiram a postura de se tornarem os responsáveis a atacar todos aqueles países que fossem considerados fontes produtoras de substâncias psicotrópicas ilícitas, drogas, localizando-os na América Latina, no Caribe e no Sudeste Asiático²². Colocando-se numa posição vitimista do problema; os EUA conseguiram transferir o obstáculo de combate ao tráfico de entorpecentes ao nível de segurança nacional, por meio de um processo de securitização do tema, consoante estudos de Buzan et. al (1998).

Nessa época, em 1974, foi criada Drug Enforcement Administration (DEA), dando início às primeiras operações contra o narcotráfico no Caribe e no México. No âmbito interno norte-americano, Feitosa e Pinheiro (2012, p. 68) destacam que

para superar tal obstáculo, Nixon iniciou seu trabalho com mudanças legislativas dirigidas para o Distrito de Columbia, área urbana sob direta administração federal. Mesmo com baixas taxas de homicídios, a região sofria com altos índices de roubos e furtos, causando uma impressão de descontrole. Optou-se por criar mecanismos mais duros de ação, facilitando as buscas domiciliares, endurecendo as penas e ampliando as possibilidades de vigilância. O uso de drogas foi tratado como principal causador da crescente criminalidade merecendo, assim, tratamento especial.

Tal interpretação também se tornou robusta com a concretização de ações do Estado pelo Congresso dos Estados Unidos, em 1981, que flexibilizou, de forma clara, a atuação das Forças Armadas na sustentação de operações antidrogas dentro e fora daquele país. Para os autores Feitosa e Pinheiro (2012, p.70), restou claro que “a mudança guarda coerência com o modelo de guerra às drogas e com a definição do tráfico como um problema de segurança nacional”.

De acordo com Souza Rodrigues (2012), isso permitiu, sob chancela da sociedade norte-americana, diversas ações excepcionais em nome da defesa do Estado e da sociedade, “tanto no plano interno (como o endurecimento das penas para traficantes e usuários, e conseqüente aumento do encarceramento) quanto no

²² “[...] O lançamento da “guerra às drogas”, por Nixon, ainda em plena vigência da lógica securitária da Guerra Fria, anunciou uma rearticulação. Esse movimento tomou contornos mais claros com Reagan e Bush, fazendo com que a “ameaça continental” se metamorfoseasse em “perigo narcotraficante” ou “narco-guerrilheiro”, influenciando iniciativas de caráter militar apoiadas pelo governo de George H. Bush e que foram amplamente acolhidas em países como México, Colômbia, Peru e Bolívia(SOUZA RODRIGUES, 2016, p. 69).

plano internacional, com intervenções policial-militares em países estrangeiros” (SOUZA RODRIGUES, 2012, p.17).

O lançamento, em 1984, da diretiva presidencial para segurança nacional de n.º 138 (NSDD138), contemplando um pacote de leis destinado ao combate de ataques às aeronaves civis, buscando “evitar e reprimir o sequestro e uso de reféns, recompensar informações sobre terroristas e proibir treinamento” e suporte a essas organizações extremistas, foi um grande passo dado pelos EUA para o surgimento do *Aircraft Sabotage Act*, lei de aplicação às situações de derrubada de aeronaves civis. (FEITOSA e PINHEIRO, 2012, p.70).

Ronald Reagan continuou na intensificação da “militarização do combate ao narcotráfico” na América Latina e Caribe, editando, ainda, em 1986, a denominada *National Security Decision Directive* de número 221 (*Narcotics and National Security*) – NSDD - 221 – oficializando, assim, a tese das narcoguerrilhas (SOUZA RODRIGUES, 2012). Essa tendência política permaneceu no governo George H. W. Bush (1989-1993), que editou a chamada *National Security Directive* de número 18 – *International Counternarcotics Strategy* –, reforçando a questão do narcotráfico como de segurança regional, contida na NSDD-221, ressaltando, sobremaneira, as atenções sobre a Colômbia, o Peru e a Bolívia, tidas como principais produtoras da cocaína consumida pelos EUA e a potenciais ameaças à segurança nacional (FEITOSA e PINHEIRO, 2012). Isso se dá pelo fato de que, em 1989,

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

Esse envolvimento de militares nas operações iniciadas em 1989, situação denominada por Souza Rodrigues (2012) de “militarização da guerra às drogas”, foi marcado por atividades de detecção, interceptação, rastreamento e apreensão de aeronaves suspeitas de tráfego aéreo de drogas nos EUA. O Relatório conduzido pelo Comandante Jonh Ahart (1991), membro Executivo Federal da Marinha na *Research*

*ANd Development Corporation*²³ (RAND), de 1989 a 1990, em conjunto com o Programa de Estratégias de Segurança Nacional, do Projeto Força Aérea Norte Americana e com o Programa de Política e Estratégia do Arroyo Center da Divisão de Pesquisa do Exército da RAND, investigou os principais desafios e os problemas iniciais desse envolvimento militar nas atividades antidrogas.

Para Ahart (1991), um dos principais desafios era, até aquele momento, a ausência de aparato legal que fornecesse sanções e penalidades adicionais àqueles que se recusassem a seguir a ordem de pouso obrigatório dada por pilotos da Força Aérea Americana.

A pesquisa foi conduzida durante o período de tempo (outubro de 1989 a julho de 1990) compreendido pelo "primeiro aniversário" da plena participação dos militares no esforço de interdição de drogas, transportadas da América Latina para os Estados Unidos.

[...] Quando, por exemplo, são interceptados em águas abertas, esses pilotos não têm obrigação de alterar o curso ou pousar de acordo com as instruções das autoridades policiais ou militares dos Estados Unidos. Eles são conhecidos por fazer gestos obscenos para as aeronaves da Alfândega ao se recusarem a alterar seu curso para longe de sua área planejada de lançamento. Várias mudanças nas leis dos EUA estão sendo contempladas e podem fornecer penalidades e sanções adicionais contra os pilotos que se recusarem a seguir as instruções de pouso. "Mas até que essas leis entrem em vigor, as forças de interdição permanecerão em grande parte impotentes em suas tentativas de fazer com que os supostos contrabandistas pousem para inspeção. Devido a essas limitações jurisdicionais. (AHART, 1991). (Tradução nossa).

Foi neste contexto que, mais tarde, foram adotadas leis autorizando o abate de aeronaves civis: em 1993, pelo Peru e, em 1994, pela Colômbia – países reconhecidamente produtores e distribuidores de drogas, conforme NSDD-221, com apoio de um programa norte-americano de interdição aérea de aeronaves civis suspeitas de envolvimento com o tráfico de substâncias entorpecentes: o *Air Bridge Denial Program* (ABDP), operada pela Agência Central de Inteligência Norte Americana (CIA) (CIA, 2008).

O programa teve início em 1995 e tinha como objetivo realizar a interceptação de aeronaves suspeitas de envolvimento no tráfico de drogas, coagindo-lhes o pouso. Posteriormente, esse programa foi suspenso²⁴ com a tragédia de 20 de abril de 2001,

²³ "The RAND Corporation is a research organization that develops solutions to public policy challenges to help make communities throughout the world safer and more secure, healthier and more prosperous. RAND is nonprofit, nonpartisan, and committed to the public interest". (RAND, 2021). Disponível em <https://www.rand.org/>, acesso em 20 abr. 2021.

²⁴ Ocorre a suspensão do apoio até que o Peru siga novas recomendações realizadas pelos EUA para o retorno do apoio ao programa multifacetado de combate às drogas no Peru. Uma das recomendações contidas em relatório gerado pelo Comitê de inteligência do Senado dos Estados Unidos foi: "O apoio dos EUA ao programa peruano de interdição aérea antidrogas não

no Peru, de grande repercussão internacional. Neste infortúnio, ocorrido em 20 de abril de 2001, um caça A-37 da Força Aérea Peruana, envolvido em operações antidrogas no nordeste do Peru, atirou e desativou uma aeronave, até então, identificada como suspeita de tráfico de drogas.

O hidroavião com motor único, na verdade, pertencia e era operado pela Associação de Batistas para o Evangelismo Mundial e carregava missionários que voltavam para suas casas em Iquitos, Peru. Uma das missionárias, Veronica Bowers, e sua filha, Charity, foram mortas pelos tiros disparados pelo caça peruano. Uma bala também atingiu o piloto, Kevin Donaldson, quebrando dois ossos de sua perna. O marido da Sra. Bowers, Jim, e o filho Cory sobreviveram ao ataque. O hidroavião danificado fez um pouso de emergência no rio Amazonas a cerca de 80 milhas de Iquitos. Esse avião interceptado havia sido rastreado por um *Cessna Citation* de propriedade militar dos EUA operado pela Agência Central de Inteligência dos EUA (CIA) como parte de um programa binacional de interdição de drogas, qual seja, o *Air Bridge Denial Program* (ABDP) (UNITED STATES, 2001).

Essa fatalidade gerou preocupação aos advogados de defesa norte-americanos quanto à possível imputação de responsabilidades a militares estadunidenses que participaram da operação naquele episódio, por meio do programa binacional de interdição em questão – tanto que o Comitê de Inteligência do Senado dos Estados Unidos gerou relatório, em outubro daquele ano, em que consta a realização de audiência privada sobre o abate da aeronave civil no Peru em abril de 2001. (UNITED STATES, 2001).

Destaca-se que, antes mesmo dessa adversidade, que deu fim à vida de inocentes, os EUA promoveram alteração legislativa, com emenda à Lei de Autorização de Defesa Nacional para o ano fiscal de 1995, advinda de manifestações de preocupação de imputação de responsabilidade por parte do Escritório de Assessoria Jurídica do Departamento de Justiça, em 1994, de forma a prever que o tráfico de drogas representava uma ameaça extraordinária à segurança nacional de um país e que os EUA tinham procedimentos apropriados em vigor para proteção contra a perda de vida de inocentes.

deve ser retomado, a menos e até que o presidente tenha feito uma certificação conforme descrito na Recomendação 1 e os governos dos EUA e do Peru tenham resolvido as deficiências específicas destacadas pela tragédia de 20 de abril e análises subsequentes” (UNITED STATES, 2001, p.30, tradução nossa).

A legislação em comento, porém, não definiu mais o que constituíam os procedimentos apropriados para tanto (UNITED STATES 2001). O Comitê, então, naquela ocasião, ouviu vários testemunhos²⁵, de forma a resumir os resultados da investigação conjunta americano-peruana sobre o tiroteio, concluindo que diversos aspectos do programa e treinamento de interceptação de aeronaves no Peru falharam naquele episódio – e mais: que a estrutura da cadeia de comando e os procedimentos de interceptação retiraram os participantes dos EUA do denominado processo de tomada de decisão, o que, então, afastava a responsabilidade deles na tragédia ocorrida.

Em outras palavras, a fatalidade ocorrida no Peru com derrubada de aeronave que continha missionários perpassa pelas questões quanto à existência de autorização para derrubada de aeronaves que sejam suspeitas de tráfico de drogas e desobedeçam às ordens emanadas pela Força Aérea. Segundo Montenegro (2009), houve uma sucessão de erros no procedimento previsto:

No citado caso, uma família de missionários americanos que viajava no espaço aéreo do Peru foi alvejada por tiros de um avião (caça) peruano a mando da força especial antidroga conjunta formada entre Peru e Estados Unidos. O resultado: Verônica Bowers e sua filha Charity, apenas sete meses, morreram. Em relatório, várias falhas foram apontadas na operação: a barreira da linguagem (os pilotos do caça peruano não conseguiam se comunicar, decentemente, com a aeronave americana, por óbvios problemas de expressão e compreensão em outro idioma); a pobreza do sistema de comunicação entre as aeronaves, e, por fim (mas não menos importante), a não observância (ou encurtamento) dos procedimentos previstos (MONTENEGRO, 2009, p. 01).

No Brasil, foi criada, em 1998, no governo de Fernando Henrique Cardoso, a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), vinculada à antiga Casa Militar da Presidência da República, posteriormente, Gabinete de Segurança Institucional, o que contribuiu para apoio de regulamentação do art. 142 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)²⁶, no que tange à função constitucional de garantia da lei e da ordem (FEITOSA; PINHEIRO 2012).

²⁵“Committee staff conducted interviews with executives and personnel from: the CIA, the Department of State, the Department of Defense, the Customs Service, the Drug Enforcement Administration, the Office of National Drug Control Policy (ONDCP), the Peruvian Air Force, Peru's aeronautical agency and the Association of Baptists for World Evangelism (ABWE). Individuals interviewed included: the American crew of the Citation tracker aircraft, Mr. Kevin Donaldson and Mr. James Bowers, and ground personnel in Peru”. (UNITED STATES, 2001, p. 01).

²⁶ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Nesse mesmo ano, foi sancionada a Lei n.º 9.614/98, que alterou o CBA prevendo a possibilidade de destruição de aeronaves consideradas hostis, após o esgotamento dos demais meios coercitivos legais previstos.

A regulamentação do art.142 da CRFB/98 se deu em 1999, com o advento da Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999. Esse passo foi um dos que representaram o alinhamento brasileiro ao discurso de guerras às drogas dos EUA, haja vista a recente criada “Lei do Abate”, em 1998. Ademais, foi durante os dois mandatos de Cardoso que militares apoiaram operações da Polícia Federal, como o denominado “polígono da maconha”, em 1999, em Pernambuco.

Foi somente no governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, porém, que houve a sanção do decreto regulamentador da Lei 9.614 de 1998, por meio do Decreto n.º 5.144 de 16 de julho de 2004, período esse em que “[...] emulando leis semelhantes, adotadas em países como o Peru e Colômbia, o decreto autorizou o presidente a ordenar que a FAB derrube aeronaves que entrem ilegalmente no espaço aéreo brasileiro”. Novamente, o narcotráfico “foi um dos elementos centrais a justificar essa decisão. Logo na sequência, medidas complementares atribuíram funções às Forças Armadas – conhecidas como ‘poder de polícia’” (SOUZA RODRIGUES, 2016, p.71).

Pode-se chegar à compreensão de que o surgimento da lei do tiro de destruição no Brasil, em 1998, guarda correlação com a política antidrogas norte-americana, buscando uma forma de instrumentalizar a defesa das fronteiras da Amazônia juntamente com o Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM²⁷), cujo funcionamento se deu em julho 2002.

Após esta breve introdução histórica, notar-se-á alteração de eixo da aplicabilidade dessa medida em virtude de que a proteção do espaço aéreo passou a ser exercida em outros contextos de segurança.

3.1. Das regulamentações de vigência temporária que garantiram a defesa e a segurança aérea nos períodos de Grandes Eventos realizados no Brasil.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

²⁷ Ainda sobre o SIVAM, o sistema faz uso de dados gerados por uma complexa infraestrutura tecnológica, composta por subsistemas integrados de sensoriamento remoto, radares, estações meteorológicas e plataformas de coletas de dados, instalada na região. Com esse aparato, o Sistema de Proteção da Amazônia possui a capacidade de promover o completo monitoramento da região e produzir informações em tempo próximo do real (MOREIRA, 2004).

De acordo com a exposição de motivos do projeto de Lei n.º 1.229 de 1995, que altera a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir a hipótese de destruição de aeronave, o propósito de alteração do CBA era “medida essencial ao pleno cumprimento da missão constitucional da FAB, no que se refere, especificadamente, ao exercício da soberania do espaço aéreo sobrejacente ao Território Nacional”.

Da leitura dos motivos que levaram à propositura da introdução da medida de destruição no CBA, observa-se uma abrangência muito maior para aplicação dessa medida do que a representada pelo Decreto n.º 5.144/2004, em vigor. Nessa esteira, cita-se a seguinte passagem daquela exposição:

2. Como é do conhecimento de Vossa Excelência a legitimidade do direito de exercer a soberania no espaço aéreo sobrejacente aos territórios dos Estados, bem como das respectivas áreas marítimas, no âmbito internacional, constitui matéria pacífica, contemplada em diversos documentos, tais como: acordos, tratados, cartas da ONU e da OEA e outros documentos de que o Brasil é signatário.

3. A nível nacional (*sic*), o ordenamento jurídico cuidou de disciplinar o assunto de maneira clara e insofismável, fornecendo o indispensável embasamento legal para preservar **a inviolabilidade do espaço aéreo, com o propósito de impedir o seu uso, por parte de aeronaves e outros engenhos aéreos, para a prática de atos hostis ou atentatórios contra a segurança da Nação Brasileira.** (EM n.º C-004/GM3, de 3/11/95, p. 01). (Grifo nosso).

Ocorre que, em sentido mais restrito do que o expresso nas razões do projeto de Lei 9.614/98, sua posterior regulamentação se ateve às questões securitizadas ao tráfico de entorpecentes e drogas afins, por meio dos seus dispositivos legais,

Art. 1º: Este Decreto estabelece os procedimentos a serem seguidos com relação a aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, levando em conta que estas podem apresentar ameaça à segurança pública.

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

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

I - emprego dos meios sob controle operacional do Comando de Operações Aeroespaciais do Comando da Aeronáutica;

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

III - execução por pilotos e controladores de defesa aérea qualificados segundo os padrões estabelecidos pelo Comando de Operações Aeroespaciais do Comando da Aeronáutica

- IV - execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins; e
- V - autorização do Presidente da República ou da autoridade por ele delegada. (BRASIL, 2004).

Conforme se depreende da leitura expressa do referido decreto, apesar de mencionar as expressões “aeronaves hostis” e “aeronaves suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins”, restringe a aplicação da medida de destruição ao requisito “execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins” (art. 6º, inciso IV), ou seja, contempla aquela política há muito já exposta pelos EUA²⁸ (NEGRÃO; IDE et al., 2016).

Não se pode dizer que a securitização do tráfico de drogas perdeu lugar nos assuntos de defesa e de segurança nacional, pois, nos documentos de defesa, tal como o Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN, 2020), esse entendimento continua exposto de forma atualizada e expressa, ao descrever que, para cumprimento de sua missão de manter a soberania aérea nacional com vistas à defesa da Pátria, impedindo o uso do espaço aéreo por aeronaves hostis ou contrárias aos interesses nacionais, a Força Aérea Brasileira, dispendo de capacidade de vigilância, controle e defesa do espaço aéreo, por meio de seus recursos de detecção, interceptação e destruição, possui a atribuição de destruir aeronave caracterizada como hostil, nos termos do CBA (LBDN, 2020).

Essa necessidade é corroborada por avaliação dos EUA, ao afirmar que o Brasil continua sendo um país de rota de trânsito para a cocaína produzida na Bolívia, na Colômbia e no Peru, pois essa substância é contrabandeada por meio das fronteiras terrestres, via pequenas aeronaves e caminhões, bem como por barcos que utilizam o vasto sistema do Rio Amazonas. Em 2013, “[...] o volume de cocaína peruana e boliviana traficadas por aeronaves no Brasil aumentou notavelmente”. (UNITED STATES, 2014, p.133).

Além do mais, operações dessa natureza são realizadas, rotineiramente, pela Força Aérea, em cumprimento da legislação atual vigente, por operações

²⁸ Opinião isolada e diversa desta, possui Marreiros (2015, p. 171): “Os autores concluem que a ações mencionadas na nova redação do parágrafo único do art. 9.º do CPM são “ações da Aeronáutica que visam a coibir o tráfico de drogas por meio de aeronaves, principalmente na Amazônia”. Como mostramos acima, não concordamos com esta restrição por vários motivos já citados, principalmente porque o parágrafo *sub examine* remete à Lei 12.432/2011, que admite outras hipóteses de aeronaves hostis”.

interagências com a Polícia Federal e o Exército, como as operações Ágata²⁹ e Ostium³⁰.

O que se observou, porém, principalmente a partir da Lei Complementar n.º 136, de 25 de agosto de 2010, foi a continuidade de ampliação das competências denominadas de subsidiárias às Forças Armadas (LC 97/99), com alterações, dando-lhes maior poder de polícia. No âmbito da Aeronáutica, foram acrescentadas as funções de revistas, tanto em pessoas, quanto em veículos terrestres, embarcações e aeronaves, conforme quadro que se segue:

Quadro 02 – Comparação da LC/9799 antes e após as alterações realizadas pela LC 136/2010

LC 97/99 antes da LC 136/2010	LC 97/99 depois da LC 136/2010
<p>Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares: VII – atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito. (Incluído pela Lei Complementar n.º 117, de 2004)</p>	<p>Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares: VII – preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 136, de 2010).</p>

Fonte: A autora.

Em 2012, a Diretriz Ministerial contemplada pela Portaria n.º 2.221/MD, de 20 de agosto de 2012, expressou a intenção de ampliação de aplicabilidade da medida de destruição para fins de proteção e policiamento do espaço aéreo brasileiro em outras circunstâncias (BALEKIAN, 2015), estabelecendo orientações para a atuação do Ministério da Defesa (MD) nas atividades compreendidas nos Grandes Eventos a serem determinados pela Presidência da República.

Nessa ocasião, restou autorizado o planejamento e emprego temporário das Forças Armadas e, de forma especial, a Aeronáutica para atuar nas áreas de Defesa

²⁹Para outras informações, visite: http://www.eb.mil.br/web/noticias/noticiario-do-exercito?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=870522&_101_type=content&_101_groupId=841335&_101_urlTitle=fab-participa-da-operacao-agata-com-35-aeronaves&inheritRedirect=true.

³⁰ Para maiores informações, visite: https://www.fab.mil.br/noticias/tag/OPERACAO_OSTIUM.

Aeroespacial, de Controle do Espaço Aéreo, de Segurança e Defesa Cibernéticas, de Preparo e Emprego, de Comando e Controle, de Defesa Contraterrorismo, dentre outras ações, em todas as cidades-sede, durante os Grandes Eventos (BRASIL, 2012).

Especificadamente sobre o assunto, mais tarde, respectivamente nos anos de 2014, 2016 2018 e 2019, foram promulgados decretos de vigência temporária³¹ de forma a cumprir a supracitada Diretriz Ministerial em Grandes Eventos, quais sejam: Decreto n.º 8.265 de 11 de junho de 2014, que fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014, que compreende o da Copa do Mundo FIFA de 2014; Decreto n.º 8.758 de 10 de maio de 2016, que estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos do Rio de Janeiro no ano de 2016; Decreto n.º 9.645 de 27 de dezembro de 2018, que firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019; e, Decreto n.º 10.111, de 12 de novembro de 2019, para as aeronaves suspeitas ou hostis durante a XI Cúpula do BRICS.

Nesses períodos, foram modificados os requisitos legais para execução da medida de destruição. O Decreto n.º 8.265/2014 não dispôs, de forma expressa, o que seriam as aeronaves consideradas hostis para fins da medida de destruição, delegando, apenas, ao Comandante da Aeronáutica a responsabilidade de estabelecer, mediante portaria³², os procedimentos a serem adotados naquele evento.

³¹ Aqui, acrescenta-se, como mais um exemplo, o Decreto nº 10.111, de 12 de novembro de 2019, que regulamentou a que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante a XI Cúpula do BRICS.

³² Art. 1º Fica delegada ao Comandante da Aeronáutica a competência de que trata o § 2º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. Parágrafo único. Portaria do Comandante da Aeronáutica, a ser publicada no prazo de dois dias, contado da data de entrada em vigor deste Decreto, estabelecerá os procedimentos a serem adotados para a hipótese do *caput*.

O Decreto n.º 8.758/2016, em seu artigo 2^{o33} e 4^{o34}, ampliou a situação prevista no Decreto n.º 5.144/2004 e, ainda, em seu artigo 5^{o35}, estabeleceu que situações excepcionais e urgentes ficariam a cargo de apreciação do Comandante da Aeronáutica. O Decreto n.º 9.645/2018, por sua vez, foi uma cópia do de 2016, contendo as mesmas hipóteses de aeronave suspeita e hostil. Todos eles firmaram a competência do Comandante da Aeronáutica, delegada pelo Presidente da República, para autorizar a execução do tiro de destruição, da mesma forma que ocorre no Decreto n.º 5.144/04, após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas de inocentes, seja no ar ou em terra, sem, contudo, nenhuma outra alteração significativa a ser mencionada em relação ao regulamento do ano de 2004.

Ademais, partindo-se de uma breve revisão de “guerra aérea”, que passa a ter aplicação expandida nos casos de garantia da lei e da ordem interna (ROSA; JASPER, 2018), é possível inferir que as operações representadas nos decretos de vigência temporária se encaixam na aceção de atividade subsidiária trazida pela LC 97/99 (PACHECO, 2001), aperfeiçoada pela LC 136/2010 e, posteriormente, reguladas, mesmo que temporariamente, pelos decretos acima mencionados, apesar de que nenhum deles contiveram, explicitamente, a disposição de que observaram à LC97/99.

À vista disso, as Forças Armadas, especificamente a Aeronáutica, poderão ser mobilizadas no interior das fronteiras nacionais com a finalidade de salvaguardar, por

³³ Art. 2º Para os fins deste Decreto, é classificada como aeronave suspeita aquela que, no espaço aéreo brasileiro, se enquadre em uma das seguintes situações:

I - voar com infração das convenções, dos atos internacionais ou das autorizações para tal fim;

II - voar sem plano de voo aprovado;

III - omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação ou não cumprir as regras ou as determinações do controle de tráfego aéreo ou das autoridades de defesa aeroespacial;

IV - não exibir marcas de nacionalidade, matrícula, bandeira ou insígnia;

V - adentrar sem autorização em espaço aéreo segregado, áreas restritas ou proibidas estabelecidos pelos órgãos de controle de tráfego aéreo;

VI - manter as luzes externas apagadas em voo noturno;

VII - voar sob falsa identidade;

VIII - voar de maneira a deixar dúvidas quanto à intenção de cometer ato hostil;

IX - efetuar manobras que evidenciem a intenção de se evadir do interceptador;

X - estar sequestrada ou sob suspeita de sequestro;

XI - estar furtada ou roubada, ou sob suspeita de furto ou roubo;

XII - interferir no uso do espectro eletromagnético sem a devida autorização; ou

XIII - realizar reconhecimento aéreo ou sensoriamento remoto sem a devida autorização.

³⁴ Art. 4º Para os fins deste Decreto, será classificada como aeronave hostil e estará sujeita à medida de destruição, aquela que se enquadre em pelo menos uma das seguintes situações, quando estiverem voando no espaço aéreo brasileiro:

I - não cumprir as determinações emanadas das autoridades de defesa aeroespacial, após ter sido classificada como suspeita;

II - atacar, manobrar ou portar-se de maneira a evidenciar uma agressão, colocando-se em condição de ataque a outras aeronaves;

III - atacar ou preparar-se para atacar qualquer instalação militar ou civil ou aglomeração pública;

IV - lançar ou preparar-se para lançar, em território nacional, sem a devida autorização, quaisquer artefatos bélicos ou materiais que possam provocar dano, morte ou destruição; ou

V - lançar paraquedistas, desembarcar tropas ou materiais de uso militar no território nacional sem a devida autorização.

³⁵ Art. 5º As situações urgentes e excepcionais relacionadas às aeronaves suspeitas ou hostis serão solucionadas pelo Comandante da Aeronáutica.

meio do emprego da força, o cumprimento da lei e a manutenção da ordem, atividade que comumente é atribuída às forças de segurança nacional (SUCCI JUNIOR, 2018).

Parece que tais regulamentações acima externalizaram as preocupações oriundas dos reflexos gerados pelos ataques terroristas às Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001. Naquele episódio, aeronaves foram utilizadas instrumentalmente como armas, ocasionando a morte de milhares de pessoas e grande impacto nas questões de segurança nacional e soberania dos EUA. Para Mesquita (2018, p. 114), tais acontecimentos podem ter sido o ponto de partida para a “sociedade de risco”, levando os Estados a se mobilizarem no sentido de adotarem medidas antiterroristas, com orientação maior dos EUA e as peculiaridades internas de cada um, vigendo, aí, a denominada “cultura do medo”, que acaba respaldando as medidas excepcionais utilizadas pelos Estados, afetando as liberdades civis conquistadas pelos cidadãos.

Segundo Lacava Filho (2019, p.161-162), surge, o “emprego moderno” das Forças Armadas e das Forças de Segurança Pública, em diversos países, cuja característica é a vulnerabilidade e assimetria no combate “exemplificadas por ataques cibernéticos e terroristas que causam forte abalo aos Estados e suas economias”. Ainda de acordo com esse autor, as atividades relacionadas como subsidiárias são sim de natureza de defesa do Estado, sendo essas inerentes à própria existência das Forças Armadas, uma vez que a percepção de combate se modificou com a evolução da sociedade.

Como é de conhecimento público, as Forças Armadas brasileiras, tanto no que diz respeito às Operações de Paz, quanto no que concerne às atividades previstas na Lei Complementar 97/99, apesar de essas atividades serem primordialmente de policiamento, vem encontrando situações que, de fato, são de combate como, por exemplo [...] a segurança em Grandes Eventos (Rio 92, Copa das Confederações, Copa do Mundo e Olimpíadas) [...]. (FILHO, 2019, p.172).

Na compreensão de Honorato (2017) sobre o assunto, a Lei n.º 9.614/98 como fundamento normativo em face de atos terroristas, como os acontecimentos de 11 de setembro de 2001, deverá observar as regras internacionais da razoabilidade e da proporcionalidade, pois se reveste de caráter de legítima defesa do Estado.

Uma possível conclusão é a de que, apesar de uma mudança de eixo de aplicação da Lei do Abate, já em 2001, tendo em vista os reflexos gerados pelos atentados de 11 de setembro daquele ano, em que a linha de combate passa a ser, também, os atentados terroristas e não somente o narcotráfico em si, o parlamento

brasileiro, mesmo após essa real transmutação de eixo, optou por continuar a restringir a aplicação dessa medida, unicamente, ao narcotráfico, por meio do decreto de 2004 e término de vigência das demais regulamentações sobre ao assunto.

Dessa forma, o eixo vigente, atualmente, é o do combate ao narcotráfico, pelo fato de que os decretos utilizados para o policiamento e defesa aeroespacial foram todos revogados, posteriormente, pelo Decreto n.º 10.179, de 18 de dezembro de 2019. Quanto aos procedimentos estabelecidos para a detenção de aeronaves contidos no decreto regulamentador vigente, é importante trazer a síntese operada por Mesquita (2018, p. 108), consoante quadro que se segue:

Quadro 03 – Procedimentos para operar a medida de destruição

SITUAÇÃO DA AERONAVE	NÍVEL DA MEDIDA	PROCEDIMENTO
Normal	Situação de Normalidade	Verificação das condições de voo da aeronave
Suspeita	Medidas de Averiguação	1) Reconhecimento à Distância;
		2) Confirmação de Matrícula;
		3) Contato Rádio Frequência
		4) Contato por rádio Frequência de Emergência
5) Sinais Visuais		
	Medidas de Intervenção	6) Mudança de Rota
		7) Pouso Obrigatório
	Medidas de Persuasão	8) Tiros de Advertência
Hostil	Medidas de Destruição	9) Tiro de Destruição

Fonte: Mesquita (2018, p. 108).

Essas aplicações contemporâneas à Lei do Tiro de Destruição sem a devida e imediata regulamentação, parece corroborar o fato de que, apesar de o fundamento para a legitimação do abate de aeronaves civis no Brasil consistir na suspeita da participação destas no narcotráfico, tal regramento deveria estar voltado, primeiramente, para a defesa efetiva da soberania nacional,³⁶ e não apenas para ações de combate ao narcotráfico.

Resumindo o microssistema normativo da Lei da Medida de Destruição de Aeronaves, Lei n.º 9.614 de 1998, tem-se:

Quadro 04 – Microssistema Jurídico da Lei de Medida de Destruição de Aeronaves

³⁶ É muito provável que aparato jurídico similar aos decretos de vigência temporária será produzido para a segurança da XV Conferência de Ministros de Defesa das Américas. Isso demonstra a necessidade de revisão das questões normativas postas em estudo. Para mais informações, visite: <https://cmdabrazil.defesa.gov.br/fr/37-o-que-e-o-cmda-fr#>, acesso em 26 mai. 2021.

1. Declaração Universal dos Direitos Humanos	ONU, 1948
2. Código Brasileiro da Aeronáutica	1986
3. Constituição Federal Brasileira	1988
4. Lei Complementar n.º 97/99	1999
5. Lei n.º 9.614 - medida de destruição de aeronaves	1998
6. Decreto n.º 5.144 – tráfico de entorpecentes e drogas afins (vigente)	2004
7. Lei Complementar n.º 136/2010	2010
8. Portaria n.º 2.221/MD	2012
9. Decreto n.º 8.265 - Copa do Mundo FIFA (revogado)	2014
10. Decreto nº 8.758 - Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio de Janeiro (revogado)	2016
11. Decreto nº 9.645 - posse presidencial em 1º de janeiro de 2019 (revogado)	2018
12. Decreto nº 10.111 - XI Cúpula do BRICS (revogado)	2019

Fonte: A autora.

Tendo sido observado o primeiro objetivo específico de pesquisa, qual seja, a análise da legislação vigente a respeito da medida de destruição de aeronaves, a fim de verificar se essa medida é bem esclarecida nos assuntos de defesa nacional para os casos de operações de contraposição aérea sobre centros urbanos e, concluindo pela ausência de aparato jurídico nesse sentido, haja vista a revogação dos decretos de vigência temporária, passa-se ao exame das possíveis consequências jurídicas a serem imputadas aos operadores do sistema no capítulo que se segue.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

A responsabilidade é um fenômeno jurídico cujo elemento nuclear é o descumprimento de um “dever jurídico por uma conduta voluntária do agente, ensejando para este, quando acarretado dano para outrem, o dever de responder pelas consequências jurídicas daí decorrentes” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14) e, dependendo do dever jurídico violado, poderá ser dividida em diferentes espécies: civil, penal, contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva³⁷.

Para a incidência desse fenômeno não basta, apenas, a existência de um ato prejudicial a interesse alheio; é indispensável a ilicitude, que é gerada pela violação de um dever jurídico preexistente e o dano efetivo a terceiro, que resultará no dever de indenizá-lo (CAVALIERI FILHO, 2012). Quando se trata de responsabilidade civil e penal, verificará a existência de ilicitude civil e penal, respectivamente. A ilicitude não é peculiaridade apenas do Direito Penal, podendo permear por todos os demais ramos do Direito, uma vez que se trata de contrariedade entre a conduta e a norma jurídica.

Assim, no caso de ilícito civil, a norma violada é a de Direito Privado. Quando se trata de ilícito penal, norma penal, de Direito Público, que se resume na inobservância de lei, a separação dessas espécies de ilicitude se dá por critérios de conveniência ou de oportunidade, de acordo com a medida de interesse da sociedade e do Estado.

Por mais que buscassem, os autores não encontraram uma diferença substancial entre o ilícito civil e o penal. Ambos, como já ficou dito, importam violação de um dever jurídico, infração da lei. Beling já acentuava que a única diferença entre a ilicitude penal e a civil é somente de quantidade ou de grau; está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com outra. O ilícito civil é um *minus* ou *residum* em relação ao ilícito penal. Em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves (CAVALIERI FILHO, 2012, p.15).

Neste capítulo, serão apresentadas as nuances dessas responsabilidades face ao tema proposto para estudo. O objetivo específico é averiguar as possíveis consequências jurídicas aos agentes envolvidos em operações de contraposição

³⁷ Nesta pesquisa, não serão relevantes as responsabilidades contratual (advinda da relação de direito privado) e a responsabilidade subjetiva (que verifica a (in) existência de dolo e culpa do agente).

aérea sobre centros urbanos, bem como os níveis de responsabilidade, caso o aparato jurídico seja a legislação, atualmente em vigor, consoante itens e subitens descritos nesta ocasião.

Como se depreende da busca preliminar de bibliografias para esta pesquisa, as questões de imputabilidade de responsabilidade, ou não, aos agentes executores da medida de destruição foram alvo de pesquisa, não sendo encontrados muitos estudos que se debruçassem sobre o tema³⁸. Também foi encontrado, junto aos arquivos da Universidade da Força Aérea (UNIFA), a dissertação de mestrado, defendida em 2009, quanto à responsabilidade penal do piloto de defesa aérea na lei do tiro de destruição e responsabilidade civil (CABRAL, 2009).

Diante das poucas referências bibliográficas que buscaram examinar esse aspecto legal, se faz relevante à presente pesquisa, sobremaneira, pelo fato de que a dissertação de mestrado retro mencionada se deu antes da alteração de competência processual penal militar ocorrida com o advento da Lei n.º 12.432, de 29 de junho de 2011 – posteriormente, aperfeiçoada pela Lei n.º 13.491, de 13 de outubro de 2017, que altera o Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar (CPM) – que, dentre outras modificações, restou submetidos à apreciação da Justiça Militar os crimes dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civis, no contexto de operações realizadas com base no CBA³⁹, abarcando, expressamente, as questões relacionadas às Medidas de Policiamento do Espaço Aéreo (MPEA) de interceptação de aeronaves.

Neste ínterim, cumpre destacar que há dissídios na doutrina penal (FREITAS, 2007) quanto à ilicitude, ou não, da conduta do piloto que dispara o tiro e que, até o momento, não há, na jurisprudência pátria, referência às possíveis responsabilidades, civis ou penais a serem ou não imputadas aos agentes (comandante, piloto) participantes da medida do abate de aeronaves.

Ressalta-se, mais uma vez, que toda a legislação, com exceção dos decretos de vigência temporária, está voltada para operações em lugares poucos povoados ou ermos, como na região amazônica, e que uma operação em locais densamente

³⁸ Cf. Sante (2014), Ponte (2019).

³⁹ Art. 1º O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações: III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. " (NR)

povoados atrairia especial atenção política, jurídica e midiática, com possíveis apelos às responsabilidades quanto aos efeitos colaterais que possam vir a surgir.

Diante do exposto até o momento, das lacunas apresentadas e da percepção de que a legislação atual merece atenção e, talvez reparos, de maneira a sustentar juridicamente atos que desencadearão o dever da Aeronáutica de agir, de forma a manter a soberania do espaço aéreo para além da questão já prevista legalmente – freando aeronave hostil não qualificada no Decreto n.º 5.144/2004 – é importante examinar possíveis reflexos de responsabilidade na forma em que se encontra a legislação em vigor e refletir quanto às possíveis responsabilidades que poderão ser imputadas aos agentes e ao Estado, nas hipóteses de interceptação de aeronaves que escapem aos requisitos previstos no decreto regulamentador vigente.

4.1 Da responsabilidade civil do Estado brasileiro frente aos possíveis danos causados por operações de interceptação

A possibilidade de danos causados no solo, advindos de efeitos colaterais das operações de interceptação em locais densamente povoados, deve ser investigada com o intuito de debater as possíveis responsabilizações aos agentes e ao Estado. Primeiramente, pontua-se que, quando a legislação ampara um ato estatal, esse ato é tido como da Administração Pública⁴⁰, aqui em sentido amplo, pois o próprio processo legislativo visou a legitimar as escolhas realizadas pela sociedade, representada por esse Poder em um Estado Democrático de Direito com relação aos bens jurídicos selecionados para tutela.

Cabe conceituar, dessa forma, responsabilidade civil e situar as espécies nas quais o estudo se propõe a analisar: a extracontratual e a objetiva do Estado. A responsabilidade civil extracontratual, diversamente da espécie contratual, não está associada a ilícito produzido por violação a um dever negocial ou contratual, mas à possível transgressão a dever jurídico imposto por lei que, na circunstância deste estudo, está ligado ao dever de atuar do agente frente à medida de destruição, após o exaurimento das demais MPEA necessárias à interceptação e detenção de

⁴⁰Administração Pública, em sentido amplo, compreende a função política (direção suprema e geral do Estado em seu conjunto), que estabelece as diretrizes governamentais, quanto à denominada função administrativa.

aeronave suspeita ou hostil. No entendimento de Cavaliere Filho (2012, p.17, grifo nosso),

tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). **Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.**

A responsabilidade objetiva é aquela atribuída ao agente sem a necessidade de comprovação do elemento culpa, ou seja, prega a não reprovabilidade da conduta ou o não juízo de censura sem que se tenha a comprovação de que a conduta praticada pelo agente advém de sua culpa. (CAVALIERI FILHO, 2012). É baseada na teoria do risco⁴¹, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946⁴², firmando-se na de 1988 e no Código Civil de 2002⁴³ e se contrapõe à denominada responsabilidade subjetiva.

O Estado responderá, objetivamente, por danos causados por seus agentes⁴⁴, enquanto agirem em seu nome, na prestação de atividades de interesse público, de acordo com artigo 37, §6º, da CRFB/88:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa

⁴¹ Também denominada de publicista, representa a última fase de evolução de responsabilidade civil do Estado, tendo como *leading case* a jurisprudência francesa, famoso caso Blanco, ocorrido em 1873. Neste, uma menina chamada Agnès Blanco foi atropelada por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo, ao atravessar a rua. A situação foi levada à apreciação do Poder Judiciário pelo pai de Agnès, que interpôs ação civil de indenização face ao Estado, sob o argumento de que o mesmo seria o responsável, civilmente, pelos atos causados a sua filha, sendo a demanda solucionada pelo contencioso administrativo, por entenderem que aqui, tratava-se de funcionamento/prestação de serviço público (DI PIETRO, 2014).

⁴² "Com a Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com seu artigo 194, "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros". Pelo parágrafo único, "cabem-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". (DI PIETRO, 2014, p. 721/722).

⁴³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴⁴ "Deve considerar-se, por conseguinte, que na noção de agentes estão incluídas todas aquelas pessoas cuja vontade seja imputada ao Estado, sejam elas dos mais elevados níveis hierárquicos e tenham amplo poder decisório, sejam elas os trabalhadores mais humildes da Administração, no exercício das funções por ela atribuídas. Diante disso, são agentes do Estado os membros dos Poderes da República, os servidores administrativos, os agentes sem vínculo típico de trabalho, os agentes colaboradores sem remuneração, enfim todos aqueles que, de alguma forma, estejam juridicamente vinculados ao Estado. Se, em sua atuação, causam danos a terceiros, provocam a responsabilidade civil do Estado". (CARVALHO FILHO, 2010, p.521).

qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade atribuída às pessoas jurídicas de direito público, neste caso, à União Federal, por atos exercidos pela Força Aérea Brasileira, é denominada de responsabilidade da Administração Pública ou do Estado (CAVALIERI FILHO, 2012).

Este comportamento do Poder Público advém, independentemente de vínculo contratual com o administrado⁴⁵ (DI PIETRO, 2014, p.715), “[...] de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público”. O essencial é que haja “um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado”. Ademais, tanto os benefícios, quanto os prejuízos decorrentes da atuação estatal devem ser por todos suportados, de forma igualitária, – repartição do ônus entre o Estado e o indivíduo e, em caso de desequilíbrio a favor de terceiro, deverá o Estado arcar com os ônus.

Para a configuração, então, da teoria da responsabilidade objetiva se faz necessário o preenchimento de três requisitos: i) que o ato praticado (seja lícito⁴⁶ ou ilícito) se dê por agente público; ii) que esse ato cause danos específico e anormal a terceiro e iii) que haja comprovação de nexo de causalidade entre a ação ou omissão Estatal e o prejuízo gerado ao administrado. Assim, a responsabilidade objetiva pode ser conceituada:

é chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo [...]. (DI PIETRO, 2014, p. 719/720).

Os requisitos acima elencados para a necessária aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado são denominados de “pressupostos” e “significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa”. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 522).

⁴⁵ Se entende como tal todo aquele que sofre o dano. Pode ser chamado de administrado ou terceiro.

⁴⁶ “O mais importante, no que tange à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, presentes os devidos pressupostos, tem esta o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa.” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 523).

Essa teoria abarca, além dos requisitos, as denominadas causas de excludentes e atenuantes da responsabilidade, que avaliarão uma maior, ou menor, força entre a conduta e o resultado (dano) por meio do nexo de causalidade que deixará de existir ou será atenuado. Essas causas são: a força maior⁴⁷, a culpa da vítima e a culpa de terceiros (causas excludentes) e a culpa concorrente da vítima como causa atenuante (DI PIETRO, 2014).

Resumidamente, a responsabilidade do Estado será excluída por força maior – acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como por exemplo, um terremoto, uma tempestade; por culpa da vítima, quando ela mesma, por si só, pratica ato que gera dano a si própria, tal como pedestre que se lança na frente de um carro; e, por culpa de terceiros, como nos atos de multidão que provoquem dano. Será atenuada se ocorrer a culpa concorrente da vítima, solução essa atualmente consagrada no Código Civil, cujo artigo 945 determina que "se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano" (BRASIL, 2002).

Desse modo, quando um agente executa a medida de destruição,⁴⁸ o faz em nome do Estado brasileiro, por meio da autorização legislativa contida na Lei n.º 9.614/98 e seu respectivo decreto regulamentador n.º 5.144/04, bem como por aplicabilidade dos decretos de vigência temporária, utilizados para o PEA durante o período dos Grandes Eventos. Nesses casos, os militares, como agentes públicos em sentido amplo, estão exercendo a determinação estabelecida na lei. Dessas condutas, poderão advir danos a terceiros, patrimoniais ou morais, como por exemplo, a destruição de imóveis no solo, o que se converteria em responsabilidade objetiva do Estado, por ser a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Cabral (2009, p. 170-171), em seu estudo sobre o tema, também chegou a essa conclusão:

os possíveis danos a terceiros, decorrentes da aplicação da medida de destruição, entretanto, serão levados à responsabilidade da União, de forma objetiva, como é a tradição do direito pátrio, desde o advento da Carta Constitucional de 1946, que consagrou em seu artigo 194 a teoria do risco administrativo, incorporando entre nós a posição objetivista do dever do

⁴⁷ "Existe toda uma controvérsia sobre as diferenças entre força maior e caso fortuito. O Código Civil parece identificar os dois conceitos, no artigo 393, parágrafo único, ao estabelecer que 'o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir'". (DI PIETRO, 2014, p. 725).

⁴⁸ Conforme Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, Estatuto dos Militares: "Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares". (BRASIL, 1980).

Estado de indenizar danos causados a terceiros por atos de seus agentes, sem perquirir culpa ou dolo.

O militar, em cumprimento do determinado em lei, está agindo em nome do Estado e, dessa forma, não responderá pelos danos resultantes de interceptação de aeronave causados a terceiros, cabendo, contudo, ao Estado brasileiro o direito de regresso, se comprovado dolo ou culpa do agente, ou se a Autoridade Aeronáutica tiver agido com excesso de poder ou com espírito emulatório (art.303, §3º, do CBA).

O direito de regresso é prerrogativa do “Estado no sentido de dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo” (CARVALHO FILHO, 2010, p.544). Porém, de acordo com o decreto regulamentador 5.144/04, a medida de destruição possui, como um dos requisitos, a autorização por parte do Presidente da República ou por autoridade por ele delegada (art. 6º, inciso V). A determinação para a execução do TDE dar-se-á em nome do Estado, por meio de seus representantes.

Assim, a não ser, por exemplo, que o piloto descumpra ordem emanada de superior para atirar, não há em que se falar em dolo ou culpa deste agente. Corroborando o entendimento de que a responsabilidade estatal é objetiva, mesmo quando o agente aja fora de suas funções, porém sob o pretexto de exercê-las, “o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*⁴⁹) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*⁵⁰)” (CARVALHO FILHO, 2010, p.522).

Nesse sentido, há um importante trecho que se refere a uma decisão que expressamente prevê a aplicabilidade dessa teoria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. QUEDA DE AVIÃO DA FAB. CORREIO AÉREO NACIONAL. MORTE DE CIVIL, ESTRANHA AO QUADRO DAS FORÇAS ARMADAS. NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCLUDENTE OU ATENUANTE DA RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. [...] 1. A sentença recorrida julgou procedentes os pedidos de indenização por danos morais e danos materiais, em razão da morte da filha dos Autores, causada por acidente aéreo envolvendo avião da Força Aérea Brasileira (FAB). 2. A

⁴⁹ “Na vigência do Código de 1916, falava-se em culpa *in eligendo* para caracterizar a má escolha do preposto. A culpa do patrão ou comitente era presumida pelo ato culposo do empregado ou preposto, consoante a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, em razão da má escolha do mesmo. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 40-41).

⁵⁰ “A culpa *in vigilando*, por sua vez, decorria da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente. Os pais respondiam pelos atos dos filhos menores, via de regra pela falta de vigilância. [...] Essas espécies de culpa, todavia, estão em extinção, porque o Código Civil de 2002, em seu art. 933, estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, patrão, comitente, detentor de animal etc., e não mais responsabilidade com culpa presumida, como era no Código anterior”. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 41).

responsabilidade objetiva da União encontra fundamento na Carta Magna (art. 37, § 6º) e na legislação infraconstitucional, sendo, cabíveis indenizações oriundas de danos causados pela entidade federal, comprovado o nexo causal, não havendo necessidade de prova da ocorrência de culpa por parte da Administração Pública. 3. No caso em análise, mostra-se evidente o nexo causal, tendo o falecimento da filha dos Autores sido ocasionado pelo acidente ocorrido com o avião da FAB, pilotado e tripulado por militares das Forças Armadas, cabendo a elucidação das causas do desastre ao Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos - CENIPA, e não à parte Autora. [...]

(TRF-1 - AC: 00376588520134013800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, Data de Julgamento: 25/09/2019, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 18/10/2019). (Grifo nosso)

Acrescenta-se aos conceitos até aqui expostos a disposição constitucional da responsabilidade objetiva do estado (art. 37, §6º) que demonstra o acolhimento do ordenamento jurídico pátrio à teoria do risco administrativo. Essa teoria embasa a responsabilidade objetiva contemporaneamente atribuída ao Estado, pois busca fundamentá-la no risco gerado pela atividade pública, uma vez que, segundo os juristas dessa teoria,

[...] importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. E a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.257).

Não se confunde, porém, com a teoria do risco integral, embora alguns autores neguem a separação de tais conceitos⁵¹, já que, no risco administrativo, apesar da dispensa da prova de culpa da Administração, permite afastar sua incidência quando inexistente o nexo de causalidade ou, quando há constatação das excludentes ou atenuantes de responsabilidade, já expostas em linhas anteriores, nesta pesquisa (DI PIETRO, 2014).

Na vertente da teoria do risco integral, diversamente do risco administrativo, o Estado responde, objetivamente, pelos danos causados ao particular, mesmo que configurada a culpa exclusiva deste ou em situações de caso fortuito e força maior,

⁵¹ "De qualquer forma, fica registrado que alguns autores, embora falem em teoria do risco integral, estão, na realidade, se referindo àquilo que para outros é a teoria do risco administrativo. Lembre-se, todavia, que, qualquer que seja o rótulo ou qualificação que se dê à teoria que justifica o dever de indenizar do Estado, não poderá ser ele responsabilizado quando não existir relação de causalidade entre a sua atividade administrativa e o dano suportado pelo particular". (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 258).

ou seja, há uma presunção absoluta, não havendo a possibilidade de se excluir ou atenuar o encargo atribuído ao Poder Público, diversamente da teoria do risco administrativo.

Alguns autores defenderam a não aplicabilidade dessa teoria no Brasil; outros, porém, tais como Di Pietro (2014) e Meirelles (2003), apontam alguns dispositivos legais que externam a teoria do risco integral, sendo eles: danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da CRFB), disciplinados pela Lei n.º 6.453, de 17 de outubro de 1977; danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme previsto nas leis n.º 10.309, de 22 de novembro de 2001 e n.º 10.744, de 9 de outubro de 2003.

Nesses últimos dispositivos legais, verifica-se a imputação de responsabilidade civil à União, sendo ela autorizada a assumir as despesas advindas de “danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras no Brasil ou no exterior” (BRASIL, 2001) e

[...] danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo (BRASIL, 2003).

Apesar de as aeronaves militares⁵² não se encaixarem exatamente nas características de “aeronaves de empresas aéreas no Brasil” e “aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público”, em situações de contraposição aérea em virtude de atentados terroristas em face de aeronaves militares, partindo-se de uma interpretação mais benéfica, poderia a teoria do risco integral ser adotada, na forma das legislações supramencionadas, de maneira a ser aplicada, nas circunstâncias desta pesquisa: a danos e pessoas no solo, decorrentes de TDE em ambiente operacional de maior complexidade.

Diante disso, pontua-se a carência de previsão legal nesta perspectiva, de forma a abarcar a assunção pela União das despesas e das responsabilidades civis

⁵² De acordo com o CBA, as aeronaves podem ser classificadas como civis ou militares, sendo que essas últimas, integrantes das Forças Armadas, serão reguladas por legislação especial, em virtude das peculiaridades de suas atividades (BRASIL, 1998).

perante terceiros por atentados terroristas contra todo tipo de aeronave, sendo elas civis ou militares.

4.2 Da responsabilidade penal

A responsabilidade poderá advir de ato ilícito civil ou penal. Neste subitem, passa-se à revisão das variantes ligadas à responsabilidade no âmbito penal, pois o que se infringe é uma norma penal de Direito Público (CAVALIEIRI FILHO, 2012).

A norma de direito penal a que se refere é aquela contida à luz do Direito Penal Militar – parte do direito penal tido como um conjunto de normas definidoras dos crimes contra a ordem jurídica militar–,

combinando-lhes penas, impondo medidas de segurança e estabelecendo as causas condicionantes, excludentes e modificativas da punibilidade, normas essas jurídicas positivas, cujo estudo ordenado e sistemático constitui a ciência do direito penal militar (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p.44).

Ainda sobre esse conceito, Neves e Streifinger (2012, p. 58) afirmam que esse ramo do direito “consiste no conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações penais, com suas conseqüentes medidas coercitivas em face da violação e, ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados [...]”.

Inserido no sistema penal militar, subsistema do ordenamento jurídico brasileiro (LACAVA FILHO, 2019), o Código Penal Militar, o Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969, recepcionado após o advento da CRFB com *status* de lei ordinária, será o diploma avaliado, a partir deste momento, no estudo do tema – isso porque o referido diploma legal dispõe sobre os crimes militares, importantes para o estudo da temática, sendo imprescindível a compreensão de seu conceito neste contexto.

De acordo com Neves e Streifinger (2012), a legislação penal, em sua totalidade, não conceitua crime, ficando essa tarefa para doutrina penal, cujo conceito apresenta três visões: a formal, a material e a analítica. Na visão formal, crime é toda e qualquer violação à lei penal, que submete uma sanção; na ótica material, crime é toda ação ou omissão que, a juízo do legislador, “contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que se considere afastável somente através da sanção penal “ (FRAGOSO, 2004, p.94); e, por fim, sob o aspecto analítico, o crime é tido como ação típica, antijurídica e culpável (teoria tripartida) ou como apenas fato típico e antijurídico, em que a

culpabilidade é mero pressuposto de aplicação da sanção (teoria bipartida). (NEVES; STREIFINGER, 2012).

Para Alves-Marreiros; Freitas e Rocha (2015, p. 90),

Infrações penais militares são as que, por mandamento constitucional (arts. 124 e 125, § 4.º, da CF), possuem previsão de existência, sendo norma em branco complementada pelos arts. 9.º (crimes militares em tempo de paz) e 10 (crimes militares em tempo de guerra) do CPM (Dec.-lei 1.001/1969). Em geral, são processadas e julgadas pelos órgãos do Poder Judiciário que exercem a jurisdição especial militar, estadual ou federal (arts. 122 a 124, e 125, §§ 3.º, 4.º e 5.º, todos da CF/1988; art. 1.º da LOJMU).

No presente estudo, será utilizado o conceito analítico de crime, contemplado pela teoria tripartida, em que crime é um fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável. Anteriormente a essa análise, porém, registra-se que os atos advindos de operações de contra defesa aérea que causarem morte serão apreciados pela Justiça Militar da União (JMU) por alteração legislativa recente, a Lei n.º 13.491/2017,⁵³ que prevê essa hipótese. Antes dessa alteração, a competência para processar e julgar os crimes ocorridos na seara de aplicação do CBA também era, por exclusão, da JMU, ficando, porém, todos os demais crimes dolosos contra a vida sob competência do Tribunal do Júri. Essa competência era atribuída ao CBA pela Lei n.º 12.432, de 29 de junho de 2011, face à excepcionalidade dos crimes praticados no contexto de ações de policiamento do espaço aéreo (PEA).

Destaca-se que a lei de 2011 veio para suprimir a anterior previsão de competência dada à Justiça Comum, indiscriminadamente, a todos os casos de crimes dolosos contra a vida praticados por militares⁵⁴ em face de civis. Desde a Lei n.º 9.299, de 7 de agosto de 1996, muitas foram as críticas feitas a esse tema. Operadores e doutrinadores da área de Direito Penal Militar se posicionaram, antes mesmo da alteração trazida pela Lei n.º 13.941/2017, em desfavor⁵⁵ da atribuição anteriormente dada à Justiça Comum. A título de comparação das redações legislativas em comento, segue o seguinte quadro:

⁵³ Sobre essa lei, Neves (2018) destaca a existência de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, perante o Superior Tribunal Federal (STF), a ADI n.º 5.804, ajuizada pela Associação dos Delegados da Polícia do Brasil e a ADI n.º 5.901, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL).

⁵⁴ Aqui, compreende-se militares estaduais (policiais e bombeiros militares) quanto militares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica). A controvérsia girava em torno de regra processual penal criada dentro do Código Penal Militar que, contraria dispositivos constitucionais (art.124 e 125, §4º, da CRFB/88).

⁵⁵ Com esse entendimento, podem ser citados Assis (2013); Faria (2016) e Neves (2012).

Quadro 05 – Evolução da competência processual penal

Redação dada pela Lei n.º 9.299/96	Redação dada pela Lei n.º 12.432/11	Redação dada pela Lei n.º 13.941/2017
<p>Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:</p> <p>§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticado contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.</p>	<p>Art. 9º, Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.</p>	<p>Art. 9º, § 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:</p> <p>III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:</p> <p>a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.</p>

Fonte: A autora.

No que diz respeito à Lei n.º 9.299/96, alterada, posteriormente, pela Lei n.º 12.432/11, destacam Neves e Streifinger (2012, p. 305)

Para boa parte da doutrina, para não dizer sua totalidade, a Lei n. 9.299/96, ao assim dispor, apresentou, já na redação original dada ao parágrafo único, inconstitucionalidade patente, porquanto sua edição apenas suprimiu a competência da Justiça Militar, expressa no art. 124 (Justiça Militar Federal) e no § 4º do art. 125 (Justiças Militares Estaduais) da CF.

[...]

No caso da Lei n. 9.299/96, o que se viu foi a materialização dessa inconstitucionalidade, uma vez que referida Lei, lei ordinária, alterou, em 1996, a competência de julgamento de crimes militares dolosos contra a vida de civis que era conferida, constitucionalmente, às Justiças Militares, relativizando e conspurcando o princípio do juiz natural.

Com relação à Lei n.º 13.941/2017, é importante destacar que o desmembramento do antigo parágrafo único do artigo 9º do CPM nos parágrafos 1º e 2º, restringe-se, de forma expressa, especialmente, quando se refere ao §2º, a militares federais (FFAA)⁵⁶. No entendimento de Lacava Filho (2019, p.399/400),

⁵⁶Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

Até outubro de 2017, as Forças Armadas brasileiras encontravam-se inseguras em relação às suas atuações em decorrência das modalidades de emprego previstas na Lei Complementar 97/99, que regulamentava o disposto no art. 142 da Constituição Federal, estabelecendo parâmetros para o seu preparo e emprego com vistas não apenas no binômio “guerra/dissuasão” (tempo de guerra X tempo de paz), mas também a outras modalidades de emprego como as Operações de Garantia da Lei e da Ordem, Policiamento de Fronteiras, as ações subsidiárias, auxílio na defesa civil e as missões de paz. A Lei 13.491/2017 vem como tentativa de corrigir esse descompasso.

Assim, tendo estabelecido a competência da JMU para processar e julgar os crimes ocorridos no contexto do CBA, passa-se ao estudo das possíveis searas de responsabilização, nas situações de danos oriundos da atividade de interceptação, haja vista que uma operação, em áreas densamente povoadas, ainda mais, com o atual apelo social, nacional e internacional de observância aos direitos humanos, princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana, deve estar aliada a outros fundamentos “notadamente, a defesa da soberania da pátria, da missão das Forças Armadas, que pautadas nos vetores valorativos da hierarquia e da disciplina, é função do referido ramo do direito reforçar” (LACAVA FILHO, 2019, p.401).

Para maior aprofundamento na matéria, passa-se a um breve exame da teoria do crime no CPM, antes de avançar para as nominadas excludentes de ilicitude, situações que respaldam ou justificam a conduta do agente, excluindo-se o crime (art. 42 do CPM).

4.2.1 Da Teoria do Crime no Código Penal Militar

São elementos constantes na estrutura do crime militar: tipicidade, a antijuridicidade (ilicitude) e a culpabilidade, adotando o CPM a teoria tripartida de crime, em que a culpabilidade está inserida na caracterização do delito. “Em uma frase: para o Código Penal Militar, crime é fato típico, antijurídico e culpável” (NEVES;

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral”. (BRASIL, 2017).

STREIFINGER, 2012, p.175)⁵⁷. Isso, advém da estrutura causal do CPM que, apesar de não mencionar expressamente na exclusão do crime (art. 42 do CPM), adota, como modelo teórico, a denominada Teoria do Causalismo Neoclássica (NEVES; STREIFINGER, 2012), diferentemente do Código Penal Comum – Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – que adota a Teoria Finalista da ação.

[...] delito é uma conduta humana individualizada mediante dispositivo legal (tipo) que revela a sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável). (ZAFFARONI, 1999, p. 324).

Para entender a Teoria do Causalismo Neoclássico, é importante dispor, primeiramente, das características da Teoria do Causalismo, compreendida em sua totalidade, inclusive a respeito da culpabilidade. Sob esse prisma, divide-se em dois modelos diversos: o clássico e o neoclássico. O modelo clássico conhecido como o “modelo Liszt-Beling-Radbruch” foi desenvolvido no final do séc. XIX, tendo sua origem na filosofia naturalista, “com vertente muito epistemológica, valorizando extremamente o experimentalismo, ou seja, o modo, o método de absorção do conhecimento” (NEVES; STREIFINGER, 2012, p.154).

A preocupação central dessa teoria era encontrar um conceito estrutural do delito, por meio de seus elementos constitutivos, ou seja, ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. A ação para o Causalismo clássico era compreendida de forma naturalística como uma modificação natural do mundo exterior, perceptível pelos sentidos humanos e concebida por vibrações do ar e excitações nervosas. Em resumo, os elementos do crime eram vistos da seguinte forma: tipicidade, como subsunção perfeita da conduta no tipo legal abstrato sendo puramente descritiva; a antijuridicidade, como elemento valorativo neutro e formal, correspondendo simplesmente à contrariedade do fato ao Direito; e, a culpabilidade, caracterizado pelo vínculo psicológico entre o autor e o fato punível, através do dolo ou da culpa⁵⁸, sendo a imputabilidade pressuposto necessário para culpabilidade (NEVES; STREIFINGER,

⁵⁷Neste estudo, adotamos o entendimento de grande parte da doutrina penal em que a estrutura do crime é tripartida: fato típico, antijurídico e culpável. Podem ser citados como concordantes deste entendimento, a título de exemplo, Neves (2012); Zaffaroni (1999), Greco (2012), Assis (2013), Toledo (1994), Prado (2000).

⁵⁸“Daí a grande crítica em relação ao conceito psicológico, por não satisfazer a explicação da culpabilidade nos delitos culposos, especialmente na culpa inconsciente, que não comporta relação psicológica entre a conduta e o resultado, estando a relação psicológica entre ambos não na cabeça de quem será responsabilizado por esse liame psicológico, mas na cabeça do juiz, que estabelece que o agente tinha condições de prever o resultado não previsto. Por essa razão, houve aqueles que postularam que as condutas culposas (na culpa inconsciente) não poderiam configurar delitos” (NEVES; STREIFINGER, 2012, p.155).

2012). Logo, para esse arcabouço teórico, crime “não é uma estrutura lógico-objetiva axiologicamente indesejável, ou seja, algo que qualquer pessoa normal considera mal e pernicioso. Crime é aquilo que o legislador diz sê-lo e ponto final” (CAPEZ, 2011, p. 139).

A teoria do Causalismo Neoclássico⁵⁹ adotada pelo CPM, por sua vez, mitiga o naturalismo extremista da teoria clássica, passando a considerar um significado valorativo por meio da agregação da voluntariedade, alcançado uma teoria causal-valorativa da ação pela qual, sinteticamente, a tipicidade passa a admitir elementos normativos e subjetivos, abandonando a natureza eminentemente descritiva; a antijuridicidade adquire conotação material, sendo entendida como danosidade social, passando a admitir a existência de causas supralegais de exclusão de antijuridicidade; a culpabilidade, que progride de um exame estritamente psicológico para um que admite o significado valorativo, caracterizado pela reprovabilidade da conduta do autor e formação contrária ao dever, dando, assim, espaço à teoria normativa ou psicológico-normativa da culpabilidade. (NEVES; STREIFINGER, 2012). Assim, o CPM adota a teoria do Causalismo Neoclássico, teoria normativa ou psicológico-normativa da culpabilidade, avanço originário do Causalismo clássico que abarcou a teoria psicológica.

[...] a teoria neokantista representa a substituição dos valores experimentalistas, próprios das ciências naturais, pelos valores metafísicos, ou seja, pela valoração dos fenômenos (método axiológico). Trata-se de um rompimento com o monismo metodológico do positivismo, que acreditava que todas as ciências deveriam ser analisadas através de uma mesma forma de observação (a forma causal) (CUNHA, 2016, p. 181).

Já o finalismo, teoria adotada pelo Código Penal Comum, iniciado por Hans Welzel representou uma verdadeira redefinição da dogmática do delito, reposicionando os elementos já existentes do crime, cujo diferencial é a busca pelo elemento ontológico das atividades humanas. Considera que, quando “um homem age ou se omite, ele assim o faz com sua intenção dirigida a uma finalidade, seja ela qual for” (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p. 460).

De acordo com essa concepção, o dolo e a culpa deixam o elemento da culpabilidade e passam a integrar a própria conduta, ou seja, esses elementos

⁵⁹ Também denominada de Teoria Neokantiana. A teoria neokantista, que teve como maior expoente o advogado criminalista e teórico penal alemão Edmund Mezger, é caracterizada pela superação do positivismo e adoção da introdução da racionalização no método (CUNHA, 2016, p. 180).

subjetivos passam a ser analisados dentro do elemento da tipicidade uma vez que, para essa teoria, não há em que se falar em conduta típica sem o elemento vontade no alcance da finalidade desejada pelo agente.

Neste exame, a conduta típica se reveste necessariamente de uma finalidade, diversamente da teoria causal, pela qual a conduta é vista como mera relação de causa-efeito.

criada por Hans Welzel em meados do século XX (1930-1960), a teoria finalista concebe a conduta como comportamento humano voluntário psicologicamente dirigido a um fim. A finalidade, portanto, é a nota distintiva entre esta teoria e as que lhe antecedem. É ela que transformará a ação num ato de vontade com conteúdo, ao partir da premissa de que toda conduta é orientada por um querer. Supera-se, com esta noção, a “cegueira” do causalismo, já que o finalismo é nitidamente ‘vidente’ (CUNHA, 2016, p. 182; 183).

A explanação dessas teorias se faz necessária neste estudo, pois, quando trazidas as causas de justificação do CPM, deve-se considerar que elas eliminam a antijuridicidade da conduta do agente, não se configurando a respectiva conduta em crime. A análise da estrutura dos elementos é interrompida na segunda fase, isto é, na ilicitude – antijuridicidade – dentro da teoria tripartite de crime.

Apesar de isso afastar a apreciação da culpabilidade (último elemento do crime), é importante esclarecer que o exame da antijuridicidade não se restringe às questões trazidas pela teoria neoclássica, adotada pelo CPM.

Assim, além dos requisitos objetivos a serem avaliados em cada causa justificante, há o elemento subjetivo (*animus defendendi*) que representa uma fundamental contribuição da teoria finalista da ação ao CPM (GALVÃO, 2020).

Diante disso, registra-se que a linha de entendimento seguida nesta pesquisa é a de que, apesar de ser a teoria causal-neoclássica a adotada pelo Código Penal Militar, os elementos da teoria do crime poderão ser analisados com base nos fundamentos da teoria finalista, cujo entendimento é por uma teoria única do crime (GALVÃO, 2020).

Para Galvão (2020), o ordenamento jurídico somente pode admitir como válida uma única teoria que deve expressar, de forma mais recente, a construção legal dos requisitos para a configuração da conduta criminosa. Desse modo, se a teoria mais atual é aquela concebida pela reforma penal promovida pela Lei n.º 7.209/84, devem-se utilizar desses preceitos para a identificação do crime militar.

Dessa forma, os dispositivos legais do CPM que adotam teoria diversa serão interpretados consoante a diretriz constitucional do princípio da isonomia para que o sistema de normas possa se valer de uma única teoria do crime.

Vale observar que a possibilidade/necessidade de contextualizar as disposições do Código Penal Militar com as concepções atuais da teoria do crime foi defendida por Jorge Alberto Romero. E parte da doutrina faz, sem nenhuma cerimônia, a leitura de seus dispositivos conforme a estrutura jurídica estabelecida para o crime na legislação comum. (GALVÃO, 2020, p. 65).

Em igual direção, Neves e Streifinger (2012, p.183) apontam pelo que denominaram de “possibilidade de aplicação de uma moldura finalista”, ao responderem ser possível a aplicação dos dogmas da teoria finalista ao CPM que é um código causalista (neoclássico), apesar de verificarem, sim, a existência de dificuldades.

Entretanto, partindo-se da premissa de que a legislação penal castrense não adota, expressamente, um modelo e, por consequência, não se ocupa da definição de crime, podendo seu conceito analítico sofrer influência tanto do modelo causalista quanto do finalista, “[...] fruto, isso sim, de construção dogmática, transcendente à letra da lei, que deve esforçar-se para solucionar o maior número de casos possíveis, sob a orientação de determinada política criminal” (NEVES; STREIFINGER, 2012, p.183).

Assenta-se que, da busca de estudos sobre a responsabilidade dos agentes executores da medida de destruição, foi observado que alguns dos autores também se embasaram na teoria finalista da ação do Código Penal Comum, o que – acredita-se nesta pesquisa – seria seguir o entendimento de teoria única, independentemente de o abate de aeronaves estar albergado pelo CPM como crime militar e não comum.

Situando a medida de destruição de aeronaves, vê-se que os atos oriundos de policiamento encontram-se previstos no artigo 9º, parágrafo 2º do CPM. Ressalta-se que o artigo 9º é o dispositivo legal que estabelece os crimes militares em tempo de paz:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto.

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica [...] (BRASIL, 1969).

Por fim, antes de dar prosseguimento ao estudo com verificação das causas justificantes do CPM, registra-se que o referido crime, de acordo com a doutrina, seria classificado como crime impropriamente militar ou acidentalmente militar (NEVES; STREIFINGER, 2012), pois, apesar de ser uma infração penal que só pode ser cometida por militar como sujeito ativo, tal conduta encontra-se permitida no Código Brasileiro de Aeronáutica, e o crime de homicídio previsto tanto no Código Penal Comum, como no CPM, assumindo, assim, feição de crime militar por compreensão de que esse, caso ocorra, virá do exercício da atividade castrense.

4.2.2 Das Causas Justificantes do Código Penal Militar

As causas justificantes ou excludentes de antijuridicidade⁶⁰ estão alocadas no segundo elemento constitutivo do crime: a ilicitude, que é “[...] a relação de contrariedade entre o comportamento humano (ação ou omissão) e a ordem jurídica como um todo” (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p. 495). Previstas no art. 42 do CPM⁶¹, são elas: estado de necessidade, estado de necessidade coativo, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito – causas legais. Há as causas supralegais/extralegais⁶² de exclusão de ilicitude e o consentimento do ofendido que não serão objeto de exame nesta investigação.

Exclusão de crime

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento do dever legal;

IV - em exercício regular de direito.

⁶⁰ É importante ressaltar que, antijuridicidade e ilicitude são expressões usadas como sinônimas para identificação do elemento analítico do crime, representando a contrariedade de determinada conduta em relação ao ordenamento jurídico vigente (GALVÃO, 2020).

⁶¹ Exclusão de crime

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento do dever legal;

IV - em exercício regular de direito.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

⁶² Não previstas na lei castrense, porém admitidas pela doutrina.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

O ordenamento jurídico determina que os indivíduos não devem realizar as condutas típicas, ou seja, condutas que contrariam as regras do direito penal militar, de forma que, se o fizerem, serão submetidos a uma pena.

Ocorre que essa pena não é condicionada automaticamente à prática de uma conduta típica, pois, apesar de típica, essa conduta pode não ser antijurídica e, conseqüentemente, não será crime militar. A tipicidade “[...] não diz que o fato seja necessariamente antijurídico, mas apenas que ele é presumivelmente antijurídico, presunção esta que “cai por terra” tão logo se comprove que o sujeito agiu acobertado por alguma das causas de exclusão da ilicitude”. (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p. 495).

Dessa forma, o fato típico é, presumivelmente, antijurídico e aceita prova em contrário, por meio da presença das denominadas causas justificantes⁶³. Estando o agente sob o manto de uma discriminante, ele cumprirá todos os requisitos objetivos próprios presentes na excludente. Ademais, haverá o requisito subjetivo do *animus defendi* – conhecimento de que a situação do fato justifique – cuja intenção é a de proteger bens jurídicos tutelados no momento em si. Nessa situação, o agente justifica a sua conduta perante o Direito Penal com

[...] hipóteses, admitidas pelo direito penal, em que o comportamento típico do sujeito não é ilícito: apesar de este ter realizado uma ação ou uma omissão que se enquadra perfeitamente em um tipo penal incriminador, tal conduta, na hipótese concreta na qual ele se encontra, é destituída de contrariedade ao direito, ou seja, o direito penal, através das causas de justificação, preconiza que “tais e quais condutas não devem ser realizadas (condutas típicas), mas em certos casos (justificantes) reconheço a legitimidade e a premência de quem as realiza, não sendo proibidas”. (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p. 496)

Em outras palavras,

[...] não há ilicitude penal sem anterior constatação da tipicidade da conduta. Segundo o método proposto pelo conceito analítico de crime, o exame da ilicitude deve ser realizado após o exame de tipicidade. A ilicitude pressupõe um juízo positivo de tipicidade (GALVÃO, 2020, p. 360).

⁶³ De acordo com Neves e Streifinger (2012), outras são as denominações dadas às causas justificantes: causas de justificação, excludentes de antijuridicidade, de ilicitude, de crime etc.

A admissão de uma causa de justificação não quer dizer valoração positiva da conduta praticada, mas, ao menos, que o ordenamento jurídico tolera a respectiva conduta que lesiona bem jurídico em certos casos específicos (GALVÃO, 2020).

Uma vez verificada a existência de uma excludente de ilicitude, caberá ao membro do MPM promover o arquivamento do Inquérito Policial Militar (IPM), ou, se perceptível sua presença em outro momento processual, caberá ao Juiz Auditor decidir pelo arquivamento (art. 397 do CPM), ou pela rejeição da denúncia oferecida (art. 78, b, do CPPM), ou, ainda, pela absolvição do réu, se, no momento do julgamento houver prova ou dúvida acerca da presença da justificante (art. 439, d, do CPPM) (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015).

As causas de justificação se fundamentam na ideia de ilicitude material⁶⁴, aquela vinculada à relevância social da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Nesse diapasão, a justificação se dá pelo fato de que

a conduta lesiva, ainda que violadora da norma geral proibitiva, deve ser aceita em benefício de valores superiores. A lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, como também ao bem perseguido pelo sujeito, deve ser tolerado pela ordem jurídica (GALVÃO, 2020, p.373).

Para aplicação da justificação da conduta, vê-se uma tolerância social à violação da norma proibitiva que pressupõe, *prima facie*, a ponderação entre os bens jurídicos e conflito – o “princípio do interesse preponderante” para solução da questão, firmando-se a licitude da conduta lesiva apenas quando essa conduta for absolutamente necessária para a proteção do bem jurídico considerado como igual ou de maior validade (GALVÃO, 2020).

Esse “princípio do interesse preponderante” pode ser visualizado nas operações aeroespaciais que visam ao emprego do Poder Aeroespacial para o cumprimento de missões específicas atribuídas por autoridade competente da FAB e, conseqüentemente, nas Operações de Contraposição Aérea, dentre elas a de interceptação de aeronaves suspeitas e hostis.

⁶⁴ “[...] von Liszt lançou, primeiro, nas 12ª e 13ª edições de seu trabalho, a distinção entre o que é formal e o que é materialmente antijurídico. No seu entender, um fato seria formalmente antijurídico enquanto contrário a uma proibição legal, e materialmente antijurídico por implicar na lesão ou perigo a um bem jurídico, ou seja, formalmente, a antijuridicidade se caracteriza como desrespeito a uma norma, a uma proibição da ordem jurídica; materialmente, como ataque a interesses vitais de particulares e da coletividade protegidos pelas normas estatuídas pelo legislador”. (REALE JÚNIOR, .91).

O que se valora socialmente, pode-se afirmar, é a soberania do espaço aéreo brasileiro bem como o combate ao tráfico de entorpecentes e drogas afins. Nos Grandes Eventos, a valoração ocorre com a proteção de todos aqueles envolvidos (sociedade e autoridades diplomáticas, por exemplo).

Denominadas também de tipos permissivos, as causas de exclusão de ilicitude, justificantes ou de justificação, apresentam requisitos objetivos e subjetivos para suas respectivas incidências,

Objetivamente, a causa justificante define a situação fática excepcional que retrata um conflito de interesses juridicamente tutelados. Subjetivamente, a causa de justificação exige que aquele que viola a norma típica tenha se orientado por finalidade compatível com a preservação de um dos interesses envolvidos na situação de conflito. Atendidas as exigências objetivas e subjetivas, a causa de justificação retira a ilicitude inicialmente referida ao comportamento. Não satisfeita qualquer das exigências, não haverá tipicidade permissiva e resta confirmada a qualidade de ilícita da conduta típica. (GALVÃO, 2020, p. 374/375).

Há dificuldade de estabelecer os limites de alcance das causas de justificação, uma vez que não é possível prever, de modo taxativo e definitivo, todas as possibilidades que podem dar espaço à exclusão do injusto material. As excludentes existentes no CPM são as expostas nos subitens, a seguir.

a) Do Estado de Necessidade Justificante (CPM, artigos 42, I e 43)

O estado de necessidade justificante, está previsto nos termos dos artigos 42, inciso I e 43, do CPM,

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

[...]

Estado de necessidade, como excludente do crime

Art. 43. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo. (BRASIL, 1969).

Os requisitos necessários à configuração dessa excludente são um total de sete: o perigo deve ser certo e atual; não pode haver a provocação dolosa do perigo; deve haver ameaça a direito próprio ou alheio; o comportamento do sujeito deve ser inevitável; inexigibilidade de sacrifício do bem jurídico ameaçado; inexistência do

dever legal de enfrentar o perigo; e, por fim, o elemento subjetivo (*animus defendendi*) (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015).

Nos ensinamentos de Alves-Marreiros; Freitas e Rocha (2015), desdobram-se os requisitos acima elencados, um a um, resumidamente, e da forma que segue. Para os autores, o perigo se perfaz na circunstância que prenuncia um mal para alguém ou para alguma coisa, devendo esse perigo ser certo, atual, ou mesmo iminente, uma vez que o perigo já cessado afasta o estado de necessidade, não podendo, ainda, ter sido provocado dolosamente por quem invoca do estado de necessidade para agir (segundo requisito). Ademais, o perigo deve colocar em risco o direito próprio ou alheio (bem jurídico de outrem) – terceiro requisito –, devendo guardar relação com o comportamento do agente, ou seja, o indivíduo não poderia ter agido de forma diversa no caso concreto, sendo-lhe, pela situação dos fatos, exigível invocar o estado de necessidade – quarto requisito. (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015).

Além disso, o estado de necessidade deve envolver dois bens jurídicos, em que, no caso concreto, o Estado não consegue tutelar, havendo a necessidade de escolha daquele bem que irá subsistir em detrimento do outro – quinto requisito. Quanto ao sujeito que invoca essa justificante, é imprescindível que ele não tenha o dever legal de enfrentar o perigo – sexto requisito –, pois aqueles obrigados por lei a agir não estarão albergados por essa justificante. Nesse ínterim, estão inseridos os militares, quando estiverem exercendo suas funções:

assim, em tese resta incabível um bombeiro não enfrentar um incêndio, alegando estado de necessidade, ‘por medo do fogo’ [...] O mesmo se diga para policiais (civis, federais e militares); para membros das Forças Armadas em missões de garantia da lei e da ordem e mesmo nos conflitos armados (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015, p. 505).

Por fim, o último requisito, o elemento subjetivo (*animus defendendi*), ou seja, o seu agir deve estar voltado à tutela do bem jurídico ameaçado. Contribuindo com a caracterização dessa excludente, afirma Galvão (2020, p. 382/383) que

o instituto do estado de necessidade, como excludente de ilicitude, desenvolveu-se com base nas *teorias do fim* e da *ponderação de bens*. Segundo a *teoria do fim*, não se podem considerar ilícitas as intromissões em interesses juridicamente protegidos que suponham um meio adequado para conseguir um fim reconhecido como justo pelo Estado. Por outro lado, a *teoria da ponderação de bens* encontra suporte no princípio de que não atua ilicitamente aquele que lesiona ou põe em perigo um bem jurídico de inferior valor, se somente deste modo puder salvar um bem jurídico de valor superior.

Dessa forma, diante dos requisitos exigíveis para a configuração do estado de necessidade justificante, afasta-se a aplicação dessa discriminante quando houver execução da medida de abate pelo simples fato de que ao militar designado para a missão há um dever legal a ser cumprido, por meio do que dispõe a Lei n.º 9.614/98 e o Decreto regulamentador n.º 5.144/04. Não há, dessa forma, após esgotados os meios coercitivos de interceptação de aeronaves suspeitas e passando essa à qualidade de hostil, como o agente executor alegar estado de necessidade já que, legalmente, estará exercendo atividade atribuída em lei. Porém, será que essa discriminante pode ser levantada na hipótese de um ataque terrorista, por exemplo? Ou perante outras que não as hipóteses previstas no Decreto n.º 5.144/04?

b) Do Estado de Necessidade Coativo (art. 42, parágrafo único do CPM)

Essa é uma causa de justificação específica do Comandante que, pelas características, por si só, não se aplicaria à situação em estudo. É conhecida também como o uso legítimo da força para compelir subalternos (GALVÃO, 2020).

Para fins de complementação da pesquisa, destacam-se os requisitos dessa justificante: ameaça ao direito próprio ou alheio; inevitabilidade do comportamento do comandante, inexigibilidade de sacrifício de bem ameaçado, inexistência do dever legal de enfrentar o perigo, elemento subjetivo (*animus defendendi*), em que a coação do Comandante

[...]tem por fim salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque. O Comandante coage seus subordinados exatamente por compreender a gravidade da situação e para tutelar bens jurídicos” (ALVES-MARREIROS; FREITAS e ROCHA, 2015, p. 508).

Do estado de necessidade coativo trata o art. 42:

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

[...]

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque. (BRASIL, 1969)

c) Legítima Defesa (CPM, Arts. 42, II e 44)

A legítima defesa é idêntica, tanto no CPM quanto no Código Penal Comum. Está prevista no código castrense nos artigos 42, inciso II e 44,

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:
[...]
II – em legítima defesa;

Art. 44. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (BRASIL, 1969).

Possui como requisitos a existência de uma agressão injusta, atual ou iminente, de agressão advinda de conduta humana, comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, não necessariamente violenta, mas que cause lesão ou ameaça a direito; face a direito próprio ou alheio; desde que se repulse a agressão com os meios necessários e com moderação, pois o excesso será punido e, por fim; a existência do elemento subjetivo (*animus defendendi*).

Rodrigues Filho (2004) entende que, no caso da MPEA de destruição, até poderia ser invocada a legítima defesa do Estado, mas, para tanto, a ação de aeronave hostil teria que estar muito bem albergada pelo requisito da existência de agressão injusta, o que não está previsto na legislação, pois o alcance dessa medida se dá por meio da classificação da aeronave como hostil, nos moldes estabelecidos pelo Decreto 5.144/04, em seu art. 4^o⁶⁵: desobediência às ordens emanadas, como as de execução de pouso forçado ou de mudança de rota.

Para Alves-Marreiros; Freitas e Rocha (2015, p.514), a dificuldade de aplicar essa justificante nas ações castrenses é o requisito da moderação.

É exatamente o requisito da “necessidade e moderação” o que causa mais problemas de interpretação – muitas vezes de difícil solução – pelos sujeitos processuais nos casos levados a julgamento à Justiça Castrense, pois em estando presentes todos os requisitos da legítima defesa, mas ausente a necessidade do meio empregado no caso concreto, ou ausente a moderação do meio necessário, anulada estará a legítima defesa, falando-se daí à frente em excesso. E como em todo e qualquer excesso, haverá injusto penal geralmente punível.

⁶⁵ Art. 4º A aeronave suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins que não atenda aos procedimentos coercitivos descritos no art. 3º será classificada como aeronave hostil e estará sujeita à medida de destruição.

Em uma das entrevistas realizadas, a moderação foi questão trazida como problema de aplicação da legítima defesa por parte do entrevistado, pois, o procedimento de interceptação (averiguar, intervir, persuadir e deter) é feito por aviões de caça⁶⁶ a uma aeronave de estrutura muito menor que a interceptadora, “(1) [...] A aeronave se torna hostil por ameaçar a aeronave de caça. Aí nós começamos um problema, né?! Como é que um PPT monomotor de baixa performance, desarmado, ameaça um caça?”

Para Honorato (2017), essa excludente de ilicitude, eventualmente, poderá ser utilizada para legitimar as ações de detenção de aeronaves previstas no artigo 303 do CBA, desde que elas se relacionem com ação armada contra o território brasileiro, tal como em situações de atentados terroristas.

Nessa conjuntura, haveria o indicativo de ameaça atual ou iminente, requisito para a legítima defesa. Contudo, ainda na compreensão do autor, os elementos da proporcionalidade e da razoabilidade seriam de grande relevância na avaliação do emprego da medida de destruição.

É certo considerar a Lei n.º 9.614/98 como fundamento normativo para sustentar o emprego de armas contra aeronaves civis em face de atos terroristas, como aqueles ocorridos em 11 de setembro de 2001, em Nova York, desde que respeitadas as regras internacionais da proporcionalidade e da razoabilidade, visto tratar-se de defesa do Estado, direito estabelecido pela Carta da ONU e, portanto, ressalvado pela própria Convenção de Chicago de 1944, alterada pelo Protocolo de Montreal de 1984. (HONORATO, 2017, p. 244).

Nesse ínterim, importante destacar que o autor se refere à Lei n.º 9.614/98 e ao Decreto n.º 8.265, de 11 de junho de 2014, editado à época para sustentar ações de segurança em face de possíveis atentados terroristas contra a população nos jogos da Copa do Mundo da FIFA do ano de 2014, invocando, por meio de interpretação, a possível aplicação da legítima defesa internacional. Esse Decreto, diga-se, atualmente, não mais vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

A legítima defesa, no direito internacional, é prevista na Carta da ONU, como exceção ao uso da força pelos Estados, nos moldes individual ou coletivo, incorporado pelo artigo 51⁶⁷ da Carta das Nações Unidas (FERREIRA, 2014). Porém, essa

⁶⁶ Aeronave F5-M.

⁶⁷ Art. 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito à legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias à manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a

excepcionalidade deve ser vista com temperamentos, à luz do que dispõe o Protocolo de Montreal de 1984⁶⁸, do qual o Brasil é signatário, por meio do Decreto n.º 3.032, de 22 de abril de 1999, art. 3º bis, alínea “a”, que determina a abstenção de uso de armas contra aeronaves civis em voo, a fim de proteger a vida das pessoas a bordo e a segurança da aeronave (HONORATO, 2017),

Os Estados Contratantes reconhecem que todo Estado, no exercício de sua soberania, possui o direito de exigir o pouso, em um aeroporto designado, de uma aeronave civil, que sobrevoe o seu território sem autorização, ou a respeito da qual existam razões fundamentais para se inferir que a mesma está sendo utilizada para fins incompatíveis com os objetivos da presente Convenção; o Estado mencionado pode, igualmente, dar outras instruções necessárias, para pôr fim a tais violações. Para tal efeito, os Estados Contratantes poderão recorrer a todos os meios apropriados compatíveis com os preceitos pertinentes ao direito internacional, inclusive as disposições atinentes da presente Convenção, especificamente, a alínea [...] a) deste Artigo. Cada Estado Contratante concorda em publicar seus regulamentos vigentes, em matéria de interceptação de aeronaves civis. (BRASIL, 1999).

Outrossim, “[...] as limitações de uso de armas que coloquem em risco aeronaves civis, estipuladas pelo Protocolo de Montreal de 1984, são inaplicáveis aos casos de apoderamento ilícito de aeronaves em solo” (HONORATO, 2017, p. 232), ou seja, as situações de legítima defesa internacional excluem aquelas geradas por aeronave sequestrada em solo, de proibição de abate de aeronaves sequestradas contendo civis.

Diante dessas condições, não haveria em que se falar, por ora, em legítima defesa do Estado.

d) Do estrito cumprimento de dever legal (CPM, art. 42, III)

Os estudos localizados nesta pesquisa que buscaram refletir sobre a responsabilidade penal dos agentes executores na medida de destruição, concluíram pela aplicabilidade da justificante do estrito cumprimento do dever legal (FREITAS,

responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais. (BRASIL, 1945).

⁶⁸ “Cabe reforçar que as Convenções de Paris e de Chicago confirmaram quanto à soberania completa e exclusiva dos Estados sobre o espaço aéreo acima do seu território, dando a entender que o Estado poderá tomar as medidas julgadas necessárias para defender esse espaço aéreo, incluindo a interceptação de aeronaves infratoras. Destaca-se o incidente que provocou a morte de “269 passageiros do Boeing 747 da Korean Airlines, abatido pela antiga União Soviética em 1º de setembro de 1983, por sobrevoar indevidamente o território daquele país”. Tal acontecimento culminou no Protocolo de Montreal de 1984, alterando a Convenção de Chicago. A mudança que cabe evidência e que figura como a principal, foi a de impedir que os Estados, no ímpeto de proteger sua soberania, utilizem desproporcionalmente medidas que possam provocar a perda de vidas humanas” (SANTOS, 2018, p. 20).

2007; CABRAL, 2009; FARIAS e SOUSA JÚNIOR, 2012; GUERRA, 2008; FONTES, 2008; PONTE, 2019), o que vai de encontro à opinião externada por Rodrigues Filho (2004), único estudo encontrado que concluiu pela aplicabilidade, no tema em reflexão, do tipo permissivo do exercício regular do direito.

Autores do ramo do direito penal militar, como Alves-Marreiros; Freitas e Rocha (2015), de igual entendimento, defendem que o tiro de destruição, se cumprido dentro dos moldes regulamentados, culminaria na exclusão de ilicitude da conduta por meio do estrito cumprimento do dever legal desde que não houvesse excessos na conduta.

Os Procuradores da Justiça Militar corroboraram essa linha de raciocínio em conclusão do Grupo III do Resultado das Plenárias Deliberativas do IV Encontro do Colégio de Procuradores da Justiça Militar. Eles consideraram, por maioria, como constitucionais os dispositivos do Decreto n.º 5144/04 e entenderam as medidas do TDE previstas como estrito cumprimento do dever legal, visando à preservação da Soberania e da Segurança Pública (FERREIRA et al., 2015).

A justificante do estrito cumprimento legal não tem seus requisitos expressamente previstos no CPM. Está contida no artigo 42, inciso III, do Código Penal castrense. Essa excludente pode ser conceituada, de acordo com Neves e Streifinger (2012, p.344) como “[...] ação praticada em cumprimento a um dever imposto por lei, penal ou extrapenal, mesmo que cause lesão a bem jurídico de terceiro”. Dessa maneira, o dever legal é o primeiro requisito a ser observado nesta hipótese e deve advir da existência de uma norma legal que justifique tal obrigação, capaz de afastar a ilicitude da conduta.

Para Galvão (2020), esse dever legal deve ser compreendido em seu amplo sentido – abarca não só os deveres legais contidos em legislação *strictu sensu*, mas todos aqueles contidos na Constituição, desde que as previsões constitucionais relacionadas a uma possível conduta sejam autoaplicáveis, sendo “[...] um absurdo imaginar que o comando normativo emanado da Constituição não tivesse força pra excluir a ilicitude de uma conduta lesiva, e a lei ordinária, ao contrário, tivesse” (GALVÃO, 2020, p.414).

Dessa forma, essa excludente visa a amparar a conduta daqueles indivíduos incumbidos de atividades que, desvinculadas de um dever legal, seriam consideradas como ilícitas.

Ademais, analisada face à legislação vigente, portanto, parece ser de entendimento solar que se considere constitucional a legislação que autoriza a medida

de destruição para detenção de aeronaves consideradas suspeitas e, posteriormente hostis, em atividades ligadas ao tráfico de entorpecentes e drogas afins. Isso se verifica nas colocações de Freitas (2007) que, a despeito de se posicionar pela inconstitucionalidade da lei, coloca o estrito cumprimento do dever legal como justificante, mesmo diante de tal consideração de inconstitucionalidade.

Há estrito cumprimento do dever legal quando o agente realiza o fato típico de acordo com o disposto no direito, penal ou extrapenal. O estrito cumprimento do dever legal afasta a antijuridicidade da conduta do agente, pois haveria uma contradição lógica no atuar ao mesmo tempo lícito e ilícito em face da unidade do ordenamento jurídico global. Assim, se o piloto recebe ordem do comandante da Aeronáutica para realizar o tiro de destruição, com a observância anterior de todos os requisitos da lei e do seu regulamento, ambos estão atuando sob o pálio de uma causa de justificação. Frise-se que, muito embora venha a ser declarada posteriormente a inconstitucionalidade da Lei do Tiro de Destruição, nenhuma consequência desfavorável aos militares que a cumpriram pode advir. Nesse sentido, afirma a doutrina: 'Cumprir um comando de norma inconstitucional, enquanto não declarada a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, constitui efetivar o teor do dever legal, pois do contrário cair-se-ia em evidente insegurança jurídica, cada qual se arvorando em órgão de controle da constitucionalidade. (FREITAS, 2007, p.90).

O exame do requisito do dever legal, objetivo, se faz, assim como nas demais excludentes, juntamente com o requisito subjetivo, qual seja, que o agente saiba que age em estrito cumprimento do dever legal, ficando, ainda, "condicionado à existência de competência territorial e material para a ação, à forma prescrita em lei e à observância da necessidade e da proporcionalidade". (NEVES; STREIFINGER, 2012, p.345), sob pena de cometer excessos.

As situações que envolvem ações de agentes públicos, no caso em estudo, de militares, são vistas como complexas, ao passo que a distinção entre a justificante da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal ocorrerá, sobretudo, diante do caso concreto. A "dificuldade decorre da possível incidência do dever de preparar melhor a intervenção pública, bem como o direito de defender a si próprio e aos interesses da Administração Pública" (GALVÃO, 2020, p. 414).

É diante dessa maior complexidade que se propôs a análise das consequências jurídicas aos agentes executores do TDE a que se refere esta pesquisa.

e) Do Exercício Regular do Direito (CPM, art. 42, IV)

Essa justificante é aplicável tanto a militar quanto a civil. Seus requisitos não são delineados pelo CPM que, apenas, expressamente, prevê a respectiva possibilidade em seu artigo 42, inciso IV. Dar-se-á quando o ordenamento jurídico positivo ou os costumes concederem a determinada pessoa, segundo regras e limites impostos, o direito de praticar conduta típica que, para as demais pessoas, desprovidas desse direito, se configurará como conduta antijurídica. Como exemplo, podem-se citar o direito de os pais castigarem os filhos, a requisição militar, a violência esportiva, a intervenção médico-cirúrgica etc. Assim como as demais excludentes anteriormente expostas, far-se-á, imperiosa, a observância do elemento subjetivo, qual seja, a ciência de que o sujeito age em nome de um direito que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico ou pelos costumes. (ALVES-MARREIROS; FREITAS e ROCHA, 2015).

A existência do direito é o primeiro pressuposto para o acolhimento dessa excludente, devendo compreender direito como todo aquele que está presente no sistema jurídico, ou seja, em sentido amplo, não se restringindo, apenas, àquele direito previsto em normas jurídicas claras, precisas, mas, identicamente, extraído do sistema normativo e dos princípios a ele correlatos (GALVÃO, 2020).

Rodrigues Filho (2004), ao examinar as excludentes de ilicitude na situação da medida de destruição, concluiu pela subsunção ao exercício regular do direito, afirmando que não se poderia alegar o estrito cumprimento do dever legal pelo fato de que o Decreto regulamentador n° 5144/2004 menciona que a medida de destruição como última *ratio* será “autorizada” pela autoridade competente e não “ordenada”. Usa, então, a diferença semântica desses vocábulos para concluir que o legislador não quis assim dizer, ordem, mas autorização, e, nessa conjuntura,

[...] pela análise dos elementos doutrinários dessa excludente revela que a conduta Estatal, fulcrada na autorização da alta autoridade administrativa, que venha a culminar na destruição da aeronave classificada como hostil, amolda-se, perfeitamente, no exercício regular do direito de preservação do bem jurídico constitucionalmente tutelado que é a segurança pública, em sua dimensão nacional, ou mesmo transnacional se considerarmos o tráfego de substâncias entorpecentes em sua modalidade internacional. (RODRIGUES FILHO, 2004, p.13)

Importante registrar que o entendimento do autor supramencionado quanto à causa de justificação frente à legislação vigente, de exercício regular do direito, não é

unânime, sendo, porém, relevante assinalar que estudos criticam a lei no sentido de que a mesma traz, expressamente, ainda que diante dos princípios da hierarquia e da disciplina militares, a palavra “autorização” e não “ordem”. Para aqueles que estarão em cumprimento da missão, dúvidas não restam que farão a leitura do respectivo termo como ordem emanada de autoridade hierarquicamente superior⁶⁹ e irão cumpri-la. Porém, questionamentos devem ser feitos quanto ao que quis dizer o legislador com o termo “autorização”, uma vez que aos olhos dos operadores do Direito, tal como o próprio MPM, poderá representar, talvez, uma maior liberdade de autonomia de decisão ao piloto que, no decorrer dos estudos realizados, é agente operador, instrumental, do que determina a lei e as regras de engajamento operacionais.

Frente ao aparato legislativo atual, parece que a doutrina, em sua grande maioria, entende pelo afastamento de responsabilidade penal dos agentes executores frente à causa justificante do estrito cumprimento do dever legal. Nos casos de TDE sobre centros urbanos, em que o dever de interceptar e deter aeronaves hostis não está claramente descrito em lei, qual seria a excludente cabível para isenção de responsabilidade dos militares?

Nesses casos, poderá ocorrer uma dificuldade de seleção da excludente aplicável, posto que há um liame tênue entre a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal. (GALVÃO, 2020).

Nos moldes em que se encontra a Lei n.º 9.614/98 e seu respectivo decreto regulamentador, bem como aqueles de vigência temporária para a segurança aeroespacial em Grande Eventos, seria possível se valer da denominada legítima defesa do direito internacional, desde que se trate de ação armada contra o território brasileiro, como nas situações de atentados terroristas, pois, nessa conjuntura, haveria o indicativo de ameaça atual ou iminente, requisitos objetivos da legítima defesa, acrescentando-se, aí, a observância à razoabilidade e à proporcionalidade. (HONORATO, 2017).

Esse questionamento é efetivamente respondido pela necessidade de aprimoramento das legislações e do sistema penal militar para um melhor respaldo às Forças Armadas no exercício das atuais atribuições de garantia da lei e da ordem (LACAVA FILHO, 2019). Isso, conseqüentemente, poderá, com mais efetividade, dar

⁶⁹ Nesse sentido, traz trecho do procedimento de entrevista que revela essa visão: “Nós pilotos, a gente, nós estudávamos muito isso, né, no esquadrão. E, simplesmente, se fosse dada a ordem eu ia executar. Eu só não executei porque não recebi a ordem real. Mas todas as determinações que me foram passadas em voo, em cumpri exatamente o que me foi mandado fazer”. (ENTREVISTA 01, 2021).

maior segurança jurídica aos agentes executores, se se depararem com o dever de agir diante de situações não mais regulamentadas, acarretando observação ao estrito cumprimento do dever legal, diante de outras

[...] situações em que o juiz não tem espaço para fazer a concreta ponderação de bens. Isso, como se nota, é totalmente distinto da legítima defesa (v.g.), em que cabe ao juiz no caso concreto examinar se a reação foi ou não proporcional em relação ao ataque, se os bens jurídicos em jogo são proporcionais etc. A legítima defesa demanda ponderação de bens e interesses, o que não ocorre no estrito cumprimento de dever legal, onde a tarefa do juiz consiste só em verificar de [sic] houve ou não excesso. Por isso que no estrito cumprimento de dever legal há exclusão da tipicidade, enquanto na legítima defesa temos uma justificante (exclusão da antijuridicidade). Em outras palavras: no estrito cumprimento de dever legal basta o texto, na legítima defesa é necessário um contexto (para que a conduta seja justificada) (GOMES, 2009, p. 169, grifo nosso).

É importante, desse modo, poder colacionar o que pessoas, que estão diretamente envolvidas com essa atividade, conhecem e percebem em relação ao aparato jurídico elaborado para tal operação, o que se fará no próximo capítulo, por meio das entrevistas.

Propõe-se, dessa maneira, buscar aprimorar, ainda mais, o aparato jurídico atual, de forma a resguardar aqueles que, ao cumprir o estritamente previsto nos termos da lei e dos regulamentos, possam, sem dúvidas, serem abarcados com a aplicação da justificante do estrito cumprimento do dever legal, exceto nas ocasiões em que se constatar excesso nas respectivas condutas.

Seguindo a linha de entendimento da maioria daqueles que se expressaram sobre o tema, as perguntas a serem feitas são: haveria a aplicação da justificante do estrito cumprimento do dever legal, ou de quaisquer outras, face à medida de destruição em outras situações de salvaguarda da soberania nacional? Quais modificações legislativas seriam pertinentes para dar maior segurança jurídica aos agentes, frente a possíveis operações de interceptação em ambiente de operacionalidade de maior complexidade?

4.3 Dos níveis de responsabilidade dos agentes participantes frente ao Decreto n.º 5.144/04 e as regras de engajamento operacionais.

Da leitura da Lei n.º 9.614/98, que acrescentou os parágrafos segundo e terceiro ao artigo 303 do CBA⁷⁰, dois são os agentes expressamente previstos na execução da medida de destruição: o Presidente da República e a autoridade por ele delegada. O Decreto n.º 5.144/04, traz, expressamente, mais dois agentes, quais sejam, o controlador e o piloto de Defesa Aérea. Porém, após as visitas técnicas realizadas junto ao COMAE e ao CINDACTA I – Apêndices A e B, respectivamente – foi possível observar que a cadeia do processo decisório do tiro de destruição possui outros agentes executores: Chefe Controlador de Defesa Aérea (CINDACTA I), Supervisor de Defesa Aérea (COMAE), Alta Autoridade de Defesa Aérea (AADA – COMAE) e Comandante da Aeronáutica.

Ademais, nas legislações supramencionadas, verifica-se uma generalidade quando se refere à responsabilidade. A Lei da Medida de Destruição se atém a dizer que o Presidente da República, ou autoridade por ele delegada, estarão sujeitos à responsabilização se agirem com excesso de poder ou espírito emulatório. O decreto regulamentador, por sua vez, menciona amplamente em seu artigo 8^{o71} que as autoridades responderão, cada qual no limite de suas atribuições, individualmente, quando agirem com excesso ou abuso de poder.

Diante disso, questiona-se: quem são as autoridades para fins de responsabilidade de execução da medida de destruição de aeronaves? A que níveis cada um responderá, caso aja com abuso ou excesso de poder? O que seria espírito emulatório? Antes de adentrar na análise a quem a lei e seu decreto regulamentador atribuem, genericamente, a responsabilidade por atos advindos do tiro de destruição, cumpre, primeiramente, definir, o que seriam os conceitos de excesso ou abuso de poder e de espírito emulatório.

⁷⁰§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeito à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. (BRASIL, 1998).

⁷¹ “Art. 8º As autoridades responsáveis pelos procedimentos relativos à execução da medida de destruição responderão, cada qual nos limites de suas atribuições, pelos seus atos, quando agirem com excesso ou abuso de poder” (BRASIL, 2004).

O excesso de poder está relacionado às causas justificantes de conduta – que foram detalhadamente prescritas no item 3.2.2 e seguintes deste estudo – significando que será punível a ultrapassagem pelo agente dos limites legais impostos pela excludente de ilicitude, podendo esse excesso ser culposo ou doloso, consoante os artigos 45 e 46⁷², respectivamente, do CPM. De acordo com Loureiro Neto (2001, p.38),

ocorre o excesso quando o agente, após dar início a seu comportamento em conformidade a uma causa de justificação (por exemplo, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito), ultrapassa seus limites legais, excedendo-se, portanto, naquele comportamento, tornando-o reprovável.

Quanto ao excesso doloso e culposo, na primeira situação, o agente, deliberadamente, quer um resultado que ultrapassa o permitido e vai além da autorização dada pela justificante, como por exemplo, após se defender legitimamente, o agente passa a agredir, violentamente, seu agressor. Por sua vez, a segunda hipótese, culposa, o agente, embora não querendo o resultado, o provoca por inobservância de cautela a que estava obrigado devido às circunstâncias, respondendo, neste caso, por excesso culposo, se o crime estiver previsto nesta modalidade (LOUREIRO NETO, 2001). Tanto o excesso quanto o abuso de poder são questões subjetivas que serão examinadas caso a caso.

O espírito emulatório definido pelo dicionário de Michaelis como o “sentimento que incita a imitar ou exceder outrem”, “rivalidade”, significa a rivalidade da autoridade ao tomar a decisão de forma irresponsável, por querer, simplesmente, superar a outra aeronave. (ALVES-MARREIROS; FREITAS; ROCHA, 2015). Acrescentam Negrão et al. (2011) que o espírito emulatório é aquele relacionado à competição, disputa que, diante da soberania, da impessoalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, não teria resguardo de nenhuma causa excludente de ilicitude a conduta daquele que agisse sob este espírito. Nesse sentido, cabe registrar que são conceitos abertos, subjetivos, não analisados, ainda, pela jurisprudência pátria.

⁷² “Excesso culposo

Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.

Excesso escusável

Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.

Excesso doloso

Art. 46. O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso” (BRASIL, 1969).

Expostos esses conceitos iniciais, verifica-se que, de acordo com a legislação em vigor, não há clareza dos níveis de responsabilidade dos agentes participantes da medida de destruição e, de simples leitura de seus termos, parece conduzir a responsabilidade toda à autoridade que autoriza o tiro de destruição.

Tal interpretação se mostra perigosa, porque, quando se fala da prática de um ilícito, seja ele civil ou penal, a primeira coisa a ser perquirida é o agente praticante da conduta, não podendo ser um terceiro, responsabilizado por ato de outrem, a não ser que se trate da responsabilidade objetiva do Estado que será direcionada ao ente público, e não, diretamente, ao agente público, consoante demonstrado no item 3.1.

Além disso, a lei expressamente prevê o termo “autorização” e não “ordem”, afastando a responsabilidade apenas da autoridade que autoriza o tiro de destruição, já que o piloto de Defesa Aérea possui autorização para executar, apenas.

Outra importante observação há de ser feita com relação ao inciso V deste artigo que expressamente menciona que o piloto receberá uma autorização, e não ordem, para executar o TDE.

[...]

De posse das definições pode-se verificar que existe uma significativa diferença entre os dois institutos acima definidos. Pelo fato do piloto da Defesa Aérea receber apenas uma autorização, conforme está escrito na lei, para efetuar a medida de destruição e não uma ordem expressa, o mesmo acumula uma parcela maior de responsabilidade sobre os eventos de um possível abate. Uma ordem gera uma imposição ao passo que uma autorização apenas permite que seja adotada determinada conduta. (CAP, 2012, p. 18/19).

Nesse íterim, é importante, por meio do quadro a seguir, verificar os níveis do processo decisório da medida, de forma a esclarecer as estratificações das responsabilidades de cada agente, após análise da legislação e das questões fáticas contidas em normas internas.

Quadro 06 - Níveis de responsabilidade dos agentes executores

Agente participante	Nível decisório	Responsabilidade	Tipo de ilícito
Controlador de Defesa Aérea	Sem nível decisório- executa os procedimentos previstos nas NOSDA	Responderá, mesmo não estando previsto na lei e no decreto regulamentador, se agir com dolo.	Além do disciplinar, pode, como qualquer agente, incorrer no penal, nos limites de suas atribuições. DISCIPLINAR/OPERACIONAL

(continua)

(continuação)

Piloto de Defesa Aérea	Poderia ser visto como apenas aquele que executa a autorização da medida de destruição, porém é mencionado no decreto regulamentador e, ainda, é tido como autoridade executiva pela NOSDA	Responderá, mesmo não estando previsto na lei e no decreto regulamentador, se agir com excesso, abuso de poder ou dolo.	Além do disciplinar, pode, como qualquer agente, incorrer no penal, nos limites de suas atribuições. DISCIPLINAR/OPERACIONAL
Chefe Controlador	Não está mencionado no decreto regulamentador, porém, conforme visita técnica realizada no CINDACTA I, possui autonomia decisória até o pouso obrigatório, 7º passo de 9 do total, sob supervisão do COMAE, desde o 6º passo (mudança de rota).	Responderá, mesmo não estando previsto na lei e no decreto regulamentador, se agir com excesso, abuso de poder ou dolo.	Além do disciplinar, pode, como qualquer agente, incorrer no penal, nos limites de suas atribuições. DISCIPLINAR/OPERACIONAL
Supervisor de Defesa Aérea	Acompanha toda a operação a partir do 6º passo e, se precisar, irá repassar a situação ao AADA para o 8º passo (tiro de advertência)	Responderá, mesmo não estando previsto na lei e no decreto regulamentador, se agir com excesso, abuso de poder ou dolo.	Além do disciplinar, pode, como qualquer agente, incorrer no penal, nos limites de suas atribuições. DISCIPLINAR/OPERACIONAL
Alta Autoridade Aeronáutica	Responsável pela autorização do 8º passo (tiro de advertência). É assessorado pelo Supervisor de Defesa Aérea e sua equipe.	Responderá, mesmo não estando previsto na lei e no decreto regulamentador, se agir com excesso, abuso de poder ou dolo.	Além do disciplinar, pode, como qualquer agente, incorrer no penal, nos limites de suas atribuições. DISCIPLINAR/OPERACIONAL
Comandante do COMAE e Comandante da Aeronáutica	O Comandante do COMAE percebe que a operação já cumpriu os 8 passos, cabendo, apenas o tiro de destruição. Repassa ao Comandante da Aeronáutica que autoriza, ou não, o tiro de destruição (9º passo).	Responderão, consoante lei e decreto regulamentador por seus atos quando agirem com excesso de poder ou com espírito emulatório, sendo a eles somente atribuída responsabilidade expressa em lei.	Penal OPERACIONAL/ ESTRATÉGICO DE DEFESA
Presidente da República	Delegou a atribuição que lhe foi conferida em lei ao Comandante da Aeronáutica.	Apesar de a lei atribuir-lhe, expressamente, a possibilidade de imputação de responsabilidade, deve-se questionar: possui responsabilidade? Poderia delegar esse ato?	Pode incorrer no penal, caso se, sua delegação for considerada inconstitucional. ESTRATÉGICO DE DEFESA
Estado – Poder Público	Em nome do qual se promove toda a operação em questão	Responsabilidade Civil Objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB/88.	Civil ESTRATÉGICO DE DEFESA.

Fonte: A autora.

Após a superação do objetivo específico de averiguação das possíveis consequências jurídicas e dos níveis de responsabilidade dos agentes envolvidos em operações de contraposição aérea em ambiente de maior complexidade, investigar-se-á a (in) existência de sentimento de (in) segurança jurídica dos operadores do sistema em relação à aplicabilidade da legislação atualmente vigente, com análise dos dados coletados nas entrevistas semiestruturadas.

5 DAS ENTREVISTAS SEMIESTRUTURADAS: ANÁLISE DOS DADOS

As entrevistas são classificadas consoante o seu grau de diretividade, podendo ser não diretivas, mais abertas e profundas, e diretivas, com foco, semiestruturadas, como é o caso do instrumento utilizado nesta investigação. Deve-se relevar que a fala é algo relativamente espontâneo, sendo o discurso falado do entrevistado algo que “orquestra mais ou menos à sua vontade” (BARDIN, 2011, p.93). Assim, a subjetividade é elemento que poderá estar presente nos dados coletados.

De aspecto qualitativo, a entrevista é, essencialmente, uma técnica, ou método, para estabelecer ou descobrir que existem perspectivas ou pontos de vista sobre fatos, além daqueles da pessoa que inicia a entrevista (BAUER; GASKELL, 2008). Como instrumento que permite a interação entre o entrevistador e o entrevistado para a coleta das informações detalhadas que se está pesquisando, é de suma importância que o entrevistador não interfira nas respostas dadas, limitando-se, dessa forma, a ouvir e a registrar todas elas (OLIVEIRA, 2007).

O direcionamento foi dado a entrevistados⁷³, em um número total de 16 (dezesseis) militares dos postos de coronel, tenente-coronel, capitão e tenente, todos ligados à atividade de interceptação de aeronaves que já exerceram, ou exerciam, as funções operacionais de piloto de defesa aérea e/ou de chefe controlador, pertencentes ao efetivo do COMAE, AFA e da ECEMAR⁷⁴, constituindo-se na amostra do *corpus* de pesquisa, consoante foi exposto na introdução.

O intuito da coleta de dados foi a de verificar as seguintes questões norteadoras: a) o respaldo legal vigente é suficiente para proteger juridicamente os operadores do sistema? b) os operadores do sistema estão seguros quanto às normas existentes frente ao possível enfretamento de ameaças diversas das do tráfico de drogas? e c) os operadores do sistema conhecem as consequências jurídicas relativas aos procedimentos realizados em operações de contraposição aérea sobre centros urbanos?

A experiência dos militares voluntários contribuiu para avaliar se eles possuem o conhecimento questionado nos diálogos. Conforme destacam Bauer e Gaskell

⁷³ Denominados também de selecionados, participante ou voluntário.

⁷⁴ População total de militares com essas especificidades nas Organizações Militares em questão era no número de 70, até dezembro de 2021.

(2008, p.68), a “finalidade real da pesquisa qualitativa não é contar opiniões ou pessoas, mas ao contrário, explorar o espectro de opiniões, as diferentes representações sobre o assunto em questão”. Assim, por se tratar de uma pesquisa com abordagem qualitativa, aspectos subjetivos foram considerados.

Desse modo, o objetivo não foi o de investigar a questão técnica operacional; pelo contrário, os diálogos demonstraram que todos foram, exaustivamente, treinados para o exercício da missão de Força Aérea. O cerne foi explorar se os participantes saberiam dizer se o cumprimento do previsto em lei e nos respectivos regulamentos os isentam de responsabilidade, ou não, a despeito de conhecimento jurídico de cada um para respostas ao Roteiro de Entrevista (Apêndice E).

A escolha dessas Organizações Militares (OM) se deu após estudo bibliográfico e documental sobre o tema, bem como das visitas técnicas realizadas, junto ao COMAE e ao CINDACTA I, Apêndice A e B, respectivamente, que, associadas, contribuíram para o recorte inicial dos militares a serem entrevistados nesta pesquisa (militares ligados à atividade de interceptação de aeronaves, grande parte deles, oficiais aviadores, com exceção de um, cuja especialidade é a de controle de tráfego aéreo). Com esse estudo preliminar, foi possível identificar os locais nos quais seriam, mais facilmente, encontrados os militares com experiência operacional sobre o tema e que pudessem, com isso, contribuir, com suas percepções pessoais e profissionais sobre o assunto estudado.

Ressalta-se que, a escolha por entrevistar indivíduos ligados à atividade operacional e não a pessoas ligadas à área do Direito, como por exemplo, Procuradores de Justiça Militar e Juízes Militares, se deu pelo fato de que foi possível encontrar as percepções e os entendimentos desses últimos por meio da pesquisa bibliográfica, ao passo que, aqueles não. Os militares estão diretamente envolvidos com a respectiva atividade e, conseqüentemente, são os imediatamente afetados por alterações legislativas sobre a temática, uma vez que tais mudanças balizam as questões ligadas aos procedimentos internos (normas de engajamento).

5.1 Análise dos dados

Após o fechamento da amostra de entrevistados, foi selecionada a técnica de análise de conteúdo de Bardin (2011) para a compilação e revisão dos dados.

A separação dos dados e posterior compilação se deu pela repetição das argumentações trazidas pelos participantes nas respostas fornecidas aos questionamentos (Apêndice E). Desta verificação, partiu-se para a divisão em categorias de análise, escolhendo-se os vocábulos mais repetidos e, a partir daí, investigando o seu conteúdo. Para tanto, foram feitas inferências de significados, observando se elas foram capazes de responder às questões norteadoras do trabalho, bem como se contribuíam para afirmar ou refutar a hipótese de pesquisa, qual seja, possível necessidade de elaboração de lei ou decreto para assegurar, juridicamente, os agentes executores do TDE em operações de contraposição aérea em centros urbanos.

Os elementos dos diálogos com os entrevistados foram divididos em categorias, cada uma delas com vocábulos selecionados para exame, quais sejam: “ordem”, “consequências jurídicas”, “(in)segurança” “Congresso Nacional”. A recorrência de repetição dos vocábulos supramencionados está disposta, por entrevista, na tabela que segue:

Tabela 01 - Categorias escolhidas para análise dos dados coletados

categorias	ENTREVISTAS																total de recorrências
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	
ordem	x	x	x	x	x		x	x	x		x	x		x			12
consequências jurídicas			x		x				x				x		x	x	6
(in) segurança		x		x	x			x			x	x			x		7
Congresso Nacional		x	x		x	x				x							5

Fonte: A Autora

De forma a organizar os elementos escolhidos, eles serão analisados na ordem em que aparecem na Tabela 01.

5.1.1 Vocábulo “ordem”

Termo que mais apareceu nas entrevistas – ocorreu em doze, no total de dezesseis entrevistas – quando os voluntários foram questionados se sentiriam legalmente amparados caso tivessem que interceptar e executar TDE em circunstâncias diversas do Decreto 5.144/04⁷⁵. Após exame dos dados, este termo explicita para a pesquisadora o sentido de que todos os militares são, exaustivamente, treinados para as tarefas de interceptação de aeronaves nos moldes estabelecidos pelo Decreto n.º 5.144/04. Todos eles, como pilotos de defesa aérea, são apenas instrumento de execução do TDE, não lhes cabendo, no momento da missão, questionar a ordem emanada pelo superior hierárquico⁷⁶ para execução da medida de destruição. Como pilotos, são apenas o denominado “dedo no gatilho” que, ao seguirem todos os procedimentos impostos pela NOSDA, devem ser isentos de responsabilidade, com exceção das observações contidas no Quadro 06, coluna “Responsabilidade” e “Tipo de ilícito”.

Ademais, esse excerto significa que a palavra “autorização” contida no art. 6º, inciso V do Decreto 5.144/04, como requisito para a execução do TDE, é lida como “ordem” pelos militares, em virtude dos princípios da hierarquia e da disciplina.

Dessa forma, apesar de operadores do Direito interpretarem que o termo “autorização” é capaz de conceder liberdade de autonomia de decisão ao piloto de defesa aérea, conclui-se pelas entrevistas que ele é apenas um agente operador, instrumental, do que determina a lei e as regras de engajamento operacionais.

Seguem alguns trechos selecionados que levaram a essa interpretação:

(2)⁷⁷ [...]lembrar que o piloto, ele não decide se ele vai abater ou não. Ele só está cumprindo ordem, via controlador, que também não é o controlador. Então, vai subir... tem os níveis né, o presidente pode delegar ou não...

(3) [...]piloto E o piloto ele não fez aquilo porque ele quis por livre espontânea vontade. Ele foi lá é pra cumprir uma determinação de uma autoridade competente, né. Então...né ele é apenas um agente né do estado cumprindo uma ordem né do estado [...]

(4) Então, a gente sabe que existe uma cadeia de comando, né, autorizada pelo... e acaba sendo delegada para o comandante da aeronáutica e ele vai autorizar abater ou não uma aeronave. Então, o respaldo jurídico ele acaba caindo no colo, vamos dizer assim, da autoridade que está dando a ordem para executar. Hoje, o que eu posso te dizer é que, se o piloto receber a ordem para realizar o tiro de detenção, ele vai realizar o tiro de detenção.

⁷⁵ Vide pergunta de número 6 do Apêndice E.

⁷⁶ Leia-se, aqui, autoridade aeronáutica.

⁷⁷ Essa numeração foi criada apenas para facilitar a análise de dados. Busca, também, garantir a privacidade de todos os entrevistados, sendo as identidades mantidas em sigilo.

(5) Logicamente, eu acredito que o piloto... determinado pelo COMAE interceptar aquele avião e fazer todas as medidas, o piloto vai fazer. Porque em voo não vão ser questionadas as ordens que vão ser dadas.

(11) [...], como o piloto, a experiência que eu tenho para te passar é o seguinte: na situação real, nós não pensamos duas vezes em executar a ordem, tá?! Quando ela é dada. Porque nós treinamos isso, exaustivamente, nós sabemos todos os códigos, a gente estudava exaustivamente o que era para ser feito de acordo com as normas do sistema de defesa aeroespacial. Nós pilotos, a gente, nós estudávamos muito isso, né, no esquadrão. E, simplesmente, se fosse dada a ordem eu ia executar.

(12) Mas temos pilotos de defesa aérea lá...talvez, para você ser acionado numa missão dessa, quando você decola, você entra num ambiente de ordem, basicamente não, totalmente voltado para NOSDA que você comentou. Então, assim, sendo bem sincero, (...) se eu decolo para uma missão, os controladores me colocaram nela, eu me sentiria, legalmente, amparado.

Além disso, os voluntários, quando interpretaram “amparo jurídico”, relacionaram-no a “cumprimento de ordem emanada do superior”. Essa interpretação é totalmente cabível quando há uma situação de respaldo na Lei n.º 9.614/98 e para interceptação de aeronaves suspeita de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, regulamentada pelo Decreto n.º 5.144/04. É importante ressaltar, porém, que não há, atualmente, amparo jurídico para interceptar aeronaves hostis sobre centros urbanos, tendo em vista o término da vigência dos decretos temporários, elaborados apenas para a segurança em Grandes Eventos.

[...] Em princípio, a resposta seria negativa, tanto pela interpretação literal do art. 4º do Decreto quanto pela interpretação lógica do ordenamento jurídico. Com efeito, ao dispor sobre o tiro de destruição, o Decreto n.º 5.144/2004 limitou-se a prever que a aeronave suspeita de tráfico de drogas classificada como hostil estaria sujeita à medida de destruição (FERREIRA et al, 2015, p. 145).

Diante disso, mesmo que esse vocábulo demonstre o caráter instrumental do agente piloto de defesa aérea e demais participantes⁷⁸, a excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal não estaria, imediatamente, posta em situações diversas da interceptação de aeronaves suspeitas de tráfico, por ausência de amparo legal para tanto.

⁷⁸ Vide Quadro 06.

5.1.2 Vocábulo “consequências jurídicas”

Este verbete apareceu em seis das dezesseis entrevistas, quando foram questionados se saberiam dizer se haveria consequências jurídicas e, se sim, quais seriam⁷⁹

(5) Eu Acredito que os agentes envolvidos seriam arrolados juridicamente sim... assim não eu não sou especialista não sei dizer em que termos, mas acredito que quem estava no comando da missão tanto a parte do COMAE, quanto o piloto executor, eu acredito que todos teriam envolvido juridicamente sim.

(9) A, com certeza. Eu acho que neste caso, principalmente, aquele em uma região de cidade, por exemplo, com certeza teria consequências jurídicas...

(15) Sim. As consequências jurídicas, previstas, a exemplo da instauração de IPM sempre que houver a aplicação de Medida de Destruição, são consequências naturais e legais. Tais consequências são positivas quanto à lisura e a transparência do processo.

(16) Para toda ação desse tipo existem consequências jurídicas, pois está previsto a instauração de IPM sempre que houve um Tiro de Detenção.

Da amostra colhida, apenas dois entrevistados apontaram pela abertura de Inquérito Policial Militar. Todos os demais afirmaram que haveria consequências, mas sem saberem apontá-las ou descrevê-las. Infere-se a ausência de esclarecimento de cunho jurídico aos militares da amostra embora imaginem que uma operação em ambiente mais complexo com execução do tiro de detenção traga consequências jurídicas. Apesar disso, não souberam dar maiores informações, demonstrando desconhecerem esse aspecto da temática, tanto no que tange à responsabilidade civil, quanto no que diz respeito à responsabilidade penal.

Após esse exame, é possível deduzir, quanto à responsabilidade civil, que os danos causados no solo e em face de pessoas no solo, a responsabilidade seria mesmo a objetiva do Estado, pois, independentemente de ser uma operação regulamentada pelo decreto de 2004 ou de operação sobre centros urbanos, a medida em si será realizada em nome do Estado, cabendo a ele assumir o ônus dos danos colaterais que possam surgir (CABRAL, 2009).

Com relação à responsabilidade penal para o TDE em centros urbanos, haveria um liame entre a possibilidade das excludentes de ilicitude de legítima defesa e a do estrito cumprimento do dever legal (GALVÃO, 2020). Sobre a legítima defesa,

[...] é certo considerar a Lei n.º 9.614/98 como fundamento normativo para sustentar o emprego de armas contra aeronaves civis em face de atos

⁷⁹ Vide perguntas de números 7 e 8 do Apêndice E.

terroristas, como aqueles ocorridos em 11 de setembro de 2001, em Nova York, desde que respeitadas as regras internacionais da proporcionalidade e da razoabilidade, visto tratar-se de clara legítima defesa do Estado, direito estabelecido pela Carta da ONU [...] (HONORATO,2017, p.244).

A fim de esclarecer os níveis de responsabilidade neste caso, segue o Quadro 07 que busca estabelecer, de acordo com este estudo, os níveis do processo decisório da medida, de forma a esclarecer as estratificações das responsabilidades de cada agente, abstratamente, em operações de contraposição aérea em centros urbanos, sem aparato jurídico próprio para essas operações. Como não há respaldo em lei e não há procedimento estabelecido para tanto, os níveis de responsabilidade de cada agente participante seriam revistos, caso a caso, juridicamente, após abertura de Inquérito Policial Militar:

Quadro 07– Níveis de responsabilidade dos agentes executores de operação de contraposição aérea em centros urbanos sem legislação atualizada.

Agente participante	Possui poder de decisão?	Responsabilidade
Controlador de Defesa Aérea	NÃO	Isento de responsabilidade - estrito cumprimento do dever legal
Piloto de Defesa Aérea	NÃO	Isento de responsabilidade – instrumento – “dedo no gatilho” – estrito cumprimento do dever legal ou legítima defesa
Chefe Controlador	NÃO	Isento de responsabilidade - estrito cumprimento do dever legal
Supervisor de Defesa Aérea	NÃO	Isento de responsabilidade - estrito cumprimento do dever legal
Alta Autoridade Aeronáutica	NÃO	Isento de responsabilidade - estrito cumprimento do dever legal
Comandante do COMAE e Comandante da Aeronáutica	SIM	Responderão, consoante lei e decreto regulamentador por seus atos, quando agirem com excesso de poder ou com espírito emulatório, sendo a eles somente atribuída responsabilidade expressa em lei.
Presidente da República	SIM	Nestes casos não regulamentados, entende-se pela ausência de delegação de poder. Sua responsabilidade seria apurada, caso a caso, verificada, ainda, a proporcionalidade e razoabilidade da conduta.
Estado – Poder Público ⁸⁰	SIM	Responsabilidade Civil Objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB/88.

Fonte: A autora

⁸⁰ Em nome do qual se promove toda a operação em questão. No caso em estudo, sem aparato jurídico próprio, as medidas, caso a caso, serão tomadas por força de Estado. Está representado pelo Presidente da República.

5.1.3 Vocábulo “(in)segurança”

Esta palavra foi a segunda mais cotada na Tabela 01 e apareceu de forma expressa em quase metade dos procedimentos de entrevista. Foi possível deduzir que, para alguns, a segurança jurídica significa “estar amparado pela ordem emanada”.

(4) Então, a segurança jurídica para o piloto como executor, haveria, pois, ele estaria cumprindo simplesmente uma ordem embasada em todos os manuais, não infringe doutrina, não infringe nada que comprometa a segurança da aeronave ou de terceiros, né.

Para outros, a condição de hostilidade apresentada pela aeronave interceptada, por si só, representaria a ele a segurança jurídica necessária para agir.

(15) Sim. Totalmente. A condição de hostilidade por parte do agente já é suficiente para que este seja enquadrado com a devida segurança jurídica no que já prevê a legislação vigente. Reitero que existe a necessidade de adequações na legislação atual para que a amplitude do processo e a fluidez das ações sejam mais expeditos.

Outros, a maioria, interpretaram a segurança jurídica como a possibilidade ou não de previsibilidade das consequências jurídicas de seus atos e quanto à (in)determinabilidade e clareza das leis para a execução do tiro de detenção sobre centros urbanos para segurança do espaço aéreo em circunstâncias diversas das de aeronaves suspeitas ou hostis de tráfico de drogas.

(5) Não... na verdade eu agradeço é oportunidade de participar eu te ressalto que essa parte jurídica é uma preocupação de todos os pilotos que estão envolvidos com isso. É a gente sabe que nas missões que ocorreram hoje ainda não houve, né, um prejuízo jurídico, assim, aos envolvidos... mas essa insegurança existe o que eu falo porque vivi isso tanto como piloto mesmo e depois na parte do comando operacional e a gente tentar realmente sempre está resguardado de seguir todo aquele passo a passo ali para logicamente a gente tem que estar fazendo tudo certo ali o previsto para se for é questionado juridicamente realmente depois é está dentro do que está previsto na lei

(8) Qualquer coisa que que seja diferente do narcotráfico e não esteja declarada uma situação de sítio, de guerra, não tem amparo legal. Existe realmente essa insegurança jurídica e eu reforça, volta a afirmar: não quer dizer que tem essa segurança jurídica que operacionalmente não vai ser executado. Você vê/recebe a ordem e será executado. Mas realmente, depois, principalmente para vocês...essa ausência de amparo será um problema...terá que achar soluções para esse problema. É um problema complexo.

(11) Realmente é inseguro. É isso mesmo. De quem era a responsabilidade por verificar isso aí (locais densamente povoados). Porque eventualmente o avião vai para qualquer lugar depois que você dá um tiro de detenção e,

também, como eu falei, a condição a que o piloto está submetido dentro de uma aeronave de caça, na maioria das vezes sozinho, com uma missão que não é confortável, onde a gente está pilotando, falando ao mesmo tempo, às vezes tendo que filmar, então assim, a responsabilidade por isso sempre ficou, mesmo nos treinamentos, quando eu estava no Esquadrão, ficava meio nebuloso de fato. A gente não sabia de quem era essa responsabilidade.

Diante disso, é possível concluir que os entrevistados se sentem inseguros em relação à legislação atual, no sentido de que ela não é clara e não determina a interceptação de aeronaves hostis fora da situação de rota, presumivelmente, utilizada para tráfico de drogas e áreas não densamente povoadas. Em outras palavras, possuem a ciência da ausência de aparato jurídico para ação nestes casos, mas, operacionalmente, cumpririam a ordem emanada por autoridade superior para deter a aeronave que fosse classificada como hostil pela cadeia decisória. Ademais, em mesma acepção, é a ausência de conhecimento por quase a maioria deles das consequências jurídicas em casos de TDE sobre centros urbanos.

5.1.4 Vocábulo “Congresso Nacional”

Pelo fato de a amostra não ser da área jurídica, foi fator surpreendente, após a análise dos dados, verificar que o termo “Congresso Nacional” apareceu em cinco dos procedimentos realizados.

(2) Mas, assim, é difícil uma proposta dessa mudar por causa de uma palavra né, porque quando você propõe mudar uma lei ela pode sofrer, ela pode ter alterações que não são desejáveis pela Aeronáutica, né?! Então eu acho que isso é mais uma decisão política, não sei se caberia realmente esse tipo de proposta ao Congresso.

(3) Com relação ao que a gente poderia fazer, né...primeiro: a gente tem que fazer um levantamento de quais são as nossas ameaças né... então teria que ser um estudo bem aprofundado de quais são as ameaças e qual é o interesse do estado brasileiro em impedir, evitar, combater, essas ameaças né?! Então, isso daí é uma coisa que foge inclusive o âmbito da FAB, na minha visão. Isso aí entra o Congresso Nacional, entra a parte política, e logicamente nós como força aérea poderíamos trabalhar na parte de assessoria, né?! Então, dessa forma que eu vejo.

(6) Então, a ideia é que o presidente passasse, né, tivesse uma modificação legislativa aí, ou por decreto, ou pelo Congresso Nacional mesmo que possa ser feita a edição de lei.

(10) Mas eu entendo que precisa sim, a gente precisa se resguardar mais a nossa operação e aí é um trabalho do Congresso Nacional para que a gente possa criar uma lei e que ela seja aprovada para dar respaldo jurídico.

Da leitura dos trechos acima, bem como de todos os dados coletados, é possível depreender que os participantes têm ciência da complexidade do assunto e que, diante disso, na opinião deles, a proposta de ampliação de eventos para a execução do TDE deveria ser algo aprovado e discutido pelo Congresso Nacional, ou seja, por procedimento mais solene do que aquele previsto para a criação de decreto regulamentador, de forma a prover um amparo jurídico significativo.

Nessa direção, é trazido excerto de um entrevistado formado em Direito. Foi questionado⁸¹ se ele acreditava que o contexto, então, de salvaguarda e proteção do espaço aéreo atualmente limitado as questões previstas no decreto poderiam ser ampliadas para essas outras...para a contenção de outros ilícitos. Se sim, ou não, quais seriam esses riscos, ou essas possibilidades?

(6) Eu entendo o seguinte: é eu tenho o entendimento de que eles não poderiam, eles deveriam. Você deveria ter uma ampliação para dar a capacitação à força aérea de cumprir a missão porque a força aérea recebe uma missão, né, na Constituição explicita o que que a gente tem que fazer como forças armadas... dali a gente deriva, né, por meio da legislação complementar e a produção que a força aérea faz deduzida em cima dessa legislação e só que a gente não tem um aparato legal para fazer isso, digamos assim, da maneira que a gente gostaria... aí no meu trabalho até coloquei, né, que para ser mais claro que isso é só mostrar que quando a gente tem um grande evento a gente precisa de uma legislação especial para poder fazer porque a gente deveria poder fazer o tempo todo, né, visto que eu não posso presumir que o meu oponente, o meu adversário, o crime organizado, vão escolher a janela dos Grandes Eventos para tomar alguma atitude e não fora deles, né. Então, esse guarda-chuva legal, né, que a gente adquire nos Grandes Eventos deveria valer por todo o período, né.

O participante toca em significados de ausência de previsibilidade das ameaças e de necessidade de aparato jurídico vigente, como os decretos anteriormente promulgados para a segurança em grandes eventos, de forma a prover maior possibilidade de ação da Força Aérea em prol da soberania do espaço aéreo brasileiro.

Diante do exposto, verificam-se as respostas às três questões norteadoras deste trabalho, da seguinte forma: o respaldo legal vigente é insuficiente para proteger, juridicamente, os operadores do sistema, sobretudo, aqueles que possuem poder de decisão (Comandante do COMAE, Comandante da Aeronáutica e Presidente da República); os operadores dos sistema (pilotos de defesa área e chefes controladores) estão inseguros com relação às normas vigentes frente ao possível

⁸¹ Vide pergunta de número 4 do Apêndice E.

enfretamento de ameaças diversas das do tráfico de drogas, pois reconhecem não haver aparato jurídico para essas situações; e, eles desconhecem as consequências jurídicas relativas ao procedimento questionado, por ser casos em ambiente de maior complexidade operacional – talvez, por isso não apontaram, de forma clara, saber se são, ou não, isentos de responsabilidade nos casos em que todos os procedimentos do TDE forem seguidos.

Após todas essas observações, segue exame constitucional sobre o tema, de forma a investigar se há necessidade de elaborar norma positivada, para dar maior respaldo legal aos operadores do sistema, face à força normativa da Constituição e à luz dos conceitos do Direito. Isso posto, alguns questionamentos podem surgir: não seria apenas necessária a interpretação da legislação vigente da medida de destruição de aeronaves face aos princípios constitucionais do Direito, como a dignidade da pessoa humana e a soberania nacional⁸²?

Apesar de haver neste estudo a coleta de dados que considera a opinião dos entrevistados, deve ser investigada, bibliograficamente, o que autores constitucionalistas consideram necessário para normatizar, legislar, positivar um direito de forma a confirmar, ou refutar, a hipótese de pesquisa quanto a possível necessidade de elaboração de lei ou decreto para respaldo jurídico a essas operações e seus agentes.

⁸² Reflexões de que a lei da medida de destruição demonstra um sopesamento entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da soberania estatal, no intuito de harmonizá-los perante situação extrema, da realidade fática, qual seja, de uma aeronave como hostil, que atente contra a soberania aeroespacial (SAVIOTTI, 2010). Corroborando essa compreensão, Sousa Júnior e Farias (2012), analisando de forma incisiva a legislação do abate e atentando-se para uma correlação entre esses dois princípios constitucionais, concluem que a referida lei foi uma escolha madura para um Estado Democrático de Direito que tem suas bases firmadas, sendo, assim, uma verdadeira sinopse que mede o peso dos princípios de Dignidade Humana e Soberania, preservando-os ao máximo para se chegar a um arremate contrabalanceado e, conseqüentemente, democrático.

6 DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O Direito busca respaldar as ações do Estado de maneira a manter um equilíbrio entre os bens jurídicos tutelados e os atos e ações estatais perante os indivíduos, em observância aos direitos e garantias fundamentais e às obrigações e deveres impostos a eles. Tem como principal função regular a vida em sociedade, por meio de um “conjunto de normas que, em determinada sociedade e num dado momento da sua história, mediante a interferência decisória do Poder, ordena fatos sociais em conformidade com certos valores [...]” (MENDES, 2008, p.41).

Essa regulamentação da vida em sociedade passa por um movimento de codificação de suas normas com o surgimento das denominadas Constituições, entendidas por Hesse (1998, p.16), como “ordem jurídica fundamental de uma comunidade ou plano estrutural para a conformação jurídica de uma comunidade, segundo certos princípios fundamentais”. Esse movimento, ideia de organização constitucional, começa a ganhar vulto no século XVIII, impulsionado pelas revoluções americana e francesa (CANOTILHO,1993). O constitucionalismo, então, como a teoria, ou ideologia, que ascende o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma sociedade (CANOTILHO,1993), vem passando por alterações interpretativas ao longo do tempo.

Muitas são as acepções do termo constitucionalismo que pode ser, resumidamente, compreendido como a superação do positivismo jurídico.⁸³ De acordo com Ferrajoli (2010, p. 95),

Uma característica comum entre elas pode ser identificada na ideia da submissão dos poderes públicos a uma série de normas superiores que, nas atuais Constituições, sancionam direitos fundamentais. **Nesse sentido, o constitucionalismo equivale, como sistema jurídico, a um conjunto de limites e de vínculos impostos a todos os poderes, inclusive àquele legislativo; e, como teoria do direito, a uma concepção de validade das leis que não é mais ancorada apenas na conformidade das suas formas às normas procedurais sobre a sua elaboração, mas também à coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos.** (Grifo nosso)

⁸³ O positivismo científico surge como crítica ao jusnaturalismo (em sua dupla vertente – direito divino – São Tomás de Aquino – ou direito inerente ao homem – Aristóteles) e alia o Direito ao positivismo de Auguste Comte. É a partir do positivismo que o direito passa a ser Direito, isto é, passa a ser compreendido como ciência. Teve como seu principal expoente Hans Kelsen.

No que tange ao positivismo, Bobbio (2006) ressalta que a doutrina, nesse procedimento, considera a interpretação de um ato puramente declarativo, reprodutivo de um sentido preexistente, em uma atitude de conhecimento passivo e contemplativo, com base na denominada dogmática jurídica, “que consiste na elaboração de conceitos jurídicos fundamentais, extraídos da base do próprio ordenamento jurídico e, enquanto tais, não sujeitos à revisão ou à discussão” (BOBBIO, 2006, p. 211).

Após a Segunda Guerra Mundial, esse termo passa a ser denominado de neoconstitucionalismo⁸⁴ – constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo⁸⁵ –, reaproximando o direito e a moral⁸⁶ e interpretando a constituição à luz dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, de forma a buscar sua maior eficácia, no que toca à concretização daqueles direitos. O texto, portanto, deixou de ser analisado de forma meramente retórica, tal como era feito pelo positivismo. De acordo com Sarmiento (2019, p.114),

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal - quase como a fonte exclusiva – do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos. Os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos. Aliás, durante a maior parte do tempo, as maiorias parlamentares nem mesmo representavam todo o povo, já que o sufrágio universal só foi conquistado no curso do século XX.

Como principais características desse novo paradigma de aplicação do Direito – o neoconstitucionalismo⁸⁷ –, que se desenvolveu no Brasil sob a égide da Constituição de 1988, podem ser citadas as seguintes: reconhecimento da força normativa da Constituição e de seus princípios jurídicos e valorização da sua

⁸⁴ Nessa seara, Ávila (2009, p. 01) afirma que: “É certo que não há apenas um conceito de ‘neoconstitucionalismo’. A diversidade de autores, concepções, elementos e perspectivas é tanta, que torna inviável esboçar uma teoria única do neoconstitucionalismo”.

⁸⁵ Essa nomenclatura não é universal, isto é, aceita por todos os doutrinadores, haja vista que alguns trazem que o neoconstitucionalismo é mais abrangente do que o pós-positivismo. São expoentes do pós-positivismo Robert Alexy e o Ronald Dworkin e, no Brasil, Miguel Reale. Quanto ao neoconstitucionalismo, no Brasil, cita-se Luís Roberto Barroso.

⁸⁶ “A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: estado democrático de direito, estado constitucional de direito [...]” (BARROSO, 2005, p.01).

⁸⁷ “As modificações nesse período deram ensejo a um conjunto de formulações teóricas albergadas num macro conceito denominado neoconstitucionalismo, em especial na Europa continental, nos Estados Unidos e no Brasil, preocupado em superar o positivismo jurídico, considerando o novo momento constitucional”. (CADEMARTORI; NAVARRO, 2014, p. 71/72).

importância no processo de aplicação do Direito; rejeição ao formalismo e recurso a métodos mais abertos de raciocínio jurídico, tais como a ponderação, tópica, teorias da argumentação etc., possibilitando uma interpretação mais criativa por parte dos juízes, quando forem analisados casos concretos; constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento jurídico; reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário. (SARMENTO, 2019).

Para Barroso (2005), um dos autores expoentes dessa teoria no Brasil, o neoconstitucionalismo representa um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, tendo marcos histórico, filosófico e teórico. Quanto ao marco histórico, mundial, o autor expõe que esse se deu ao longo do século XX “com a reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a 2ª Grande Guerra” e, no Brasil, com “discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988” (BARROSO, 2005, p. 3/4), em substituição ao regime político ditatorial.

Isso se deu, historicamente, da evolução do Estado Moderno Liberal para o Estado Social e, depois, Estado Neoliberal. O Estado Moderno Liberal, institucionalizado com a Revolução Francesa, pelo qual se buscou limitar o poder estatal e privilegiar as liberdades negativas, revelou-se insuficiente diante da proteção da igualdade meramente formal dos direitos. Ocorreu, então, a decadência do liberalismo clássico, diante das desigualdades sociais do Estado Mínimo e, conseqüente adesão ao Estado do Bem-Estar Social (*welfare state*) no qual o Estado passa de mero observador dos direitos individuais a efetivo condutor desses direitos (BARROSO, 2001).

Porém, esse Estado Social e sua intensa interferência nas liberdades individuais serviu de palco também para o fortalecimento de Estados totalitários, como a Alemanha nazista e a Itália fascista, com a pregação da legalidade herdada do Estado Liberal, desprovida da moral, de forma que as condutas totalitárias do início do século XX estavam amparadas pelo ordenamento jurídico, vigente naqueles Estados Sociais. Assim, no pós-guerra, fortaleceram-se as formas de criação e

manutenção da jurisdição constitucional, de maneira que os direitos fundamentais fossem protegidos até mesmo ante ao legislador. (BARROSO, 2001).

Como marco filosófico, tem-se o pós-positivismo, ante a superação da legalidade estrita do positivismo jurídico e, conseqüente, reaproximação do Direito aos postulados da Ética e da Moral, marcantes no jusnaturalismo, mas sem o abandono por completo do direito positivo. Por fim, como marco teórico, o reconhecimento da força normativa da Constituição (Konrad Hesse), a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, resultando em um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito que submete todos os ramos jurídicos a um processo de filtragem constitucional. (BARROSO, 2005).

A partir da maior aproximação do Direito com a Moral, o indivíduo ganhou assento como foco de preocupação das normas, não se admitindo, dessa forma, que o Direito resuma as questões sob análise meramente formal, devendo, assim, os operadores do Direito observarem, quando houver exame dos casos concretos, resultado compatível com a tutela de direitos fundamentais. (BARROSO, 2001).

Diversos autores, porém, apresentam críticas ao neoconstitucionalismo, como Luigi Ferrajoli, Miguel Carbonell, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Humberto Ávila, Daniel Sarmiento e Dimitri Dimoulis. Luigi Ferrajoli (2011), por exemplo, apresenta algumas considerações críticas, quando trata dessas novas tendências constitucionais não como a superação do positivismo jurídico, mas como a sua expansão e o seu aperfeiçoamento.

Humberto Ávila (2009), por sua vez, afirma que, diversamente do que prega o neoconstitucionalismo, não há que se falar em primazia dos princípios em detrimento das regras, haja vista que as regras desempenham funções importantes em uma sociedade complexa e plural, não devendo ser desconsideradas, já que são elas que estabilizam os conflitos morais, reduzindo as arbitrariedades. Ademais, ainda na linha de entendimento desse autor, não deve haver, consoante propõe o neoconstitucionalismo, o fortalecimento do Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo, uma vez que, num estado de direito, deve-se respeitar e levar em consideração o debate e a representação democrática consubstanciada no Legislativo.

Sarmiento (2009) faz um alerta, criticando a teoria neoconstitucional em três aspectos: o primeiro, no sentido de que essa migração do foco do Poder Legislativo

ao Judiciário pode ser antidemocrática, pois deve haver a imposição de limites para as decisões proferidas pelos juízes, uma vez que eles não foram eleitos pelo povo, democraticamente. Logo, as decisões políticas devem ser tomadas pelo próprio povo; o segundo aspecto, no fato de que a preferência pelo uso de princípios e da ponderação, realizadas na arena judicial, em detrimento de regras e da subsunção, fixadas pelo Parlamento, seria perigosa, sobretudo no Brasil, em razão de singularidades da nossa cultura: patrimonialismo, desigualdades sociais e o "jeitinho brasileiro"; e, terceiro e último, o de que a constitucionalização demasiada acabaria por limitar o espaço do legislativo em detrimento da democracia. Acrescenta, ainda, quando menciona a relação do neoconstitucionalismo e segurança jurídica que

as regras são indispensáveis, dentre outras razões, porque geram maior previsibilidade e segurança jurídica para os seus destinatários; diminuem os riscos de erro na sua incidência, já que não dependem tanto das valorizações do intérprete em cada caso concreto; envolvem um menor custo no seu processo de aplicação, pois podem incidir de forma mais mecânica, sem demandarem tanto esforço do intérprete; e não implicam, na mesma medida que os princípios, em uma transferência de poder decisório do Legislativo, que é eleito, para o Judiciário, que não é. (SARMENTO, 2009, p.15)

Diante das críticas apresentadas ao neoconstitucionalismo, observa-se que uma maior discricionariedade atribuída ao Poder Judiciário para dirimir conflitos pode levar a uma maior insegurança jurídica. Nessa correlação é que se dá espaço à teoria formulada por Ferrajoli (2015), que busca equilibrar as funções entre os poderes, pois não compreende como razoável a grande amplitude dada à função jurisdicional aos juízes, frente às regras, princípios constitucionais e legislações existentes no ordenamento jurídico, que devem balizar tal função, denominada de constitucionalismo garantista (ou garantismo, garantismo jurídico, modelo garantista) (FERRAJOLI, 2015).

De acordo com essa teoria, há o dever de maior vinculação ao direito positivo, lei em sentido amplo e em sentido estrito⁸⁸ – o que, para a presente pesquisa, se mostra razoável, já que se quer buscar um maior amparo jurídico aos agentes quando houver necessidade de execução da medida de destruição de aeronaves.

⁸⁸ "As duas acepções de Estado de direito, *sub leges* (submetido às leis) e *per leges* (exercido mediante leis gerais e abstratas) representam os Estados constitucionais, que incorporam nos níveis normativos superiores limites formais e substanciais ao exercício de qualquer poder. A esses significados, associa-se a noção de legalidade: em sentido lato (formal), requer apenas a predeterminação legal dos poderes; enquanto que em sentido estrito (substancial) exige que sejam legalmente preordenadas e circunscritas mediante obrigações e vedações, as matérias de competência e os critérios de decisão. Empregado no segundo significado é sinônimo de 'garantismo'". (FERRAJOLI, 2006, p. 789)

De acordo com Ferrajoli (2011), a teoria do garantismo jurídico é uma complementação e um reforço à do positivismo jurídico e não, simplesmente, sua superação, conforme sustentado por aqueles que apoiam a teoria neoconstitucionalista. Ao defender essa concepção, o autor afasta a reaproximação entre o direito e a moral que, em seu entendimento, o fato de as Constituições terem incorporado valores, tais como o da igualdade e da dignidade da pessoa humana, não significa, necessariamente, a confusão entre direito e moral, ainda que tais valores se tornem vinculantes em relação à legislação ordinária.

Afasta, ainda, o ativismo interpretativo do judiciário, pois, de acordo com Ferrajoli (2011), nos casos em que o juiz se deparar com o preenchimento de lacunas e resolução de antinomias, caberá análise, em primeiro lugar, à legislação e à política; e, em segundo, à jurisdição constitucional, no que diz respeito às antinomias. Em outras palavras, ainda que a competência dos juízes seja a de interpretar as leis à luz da Constituição, não lhes é atribuível completar lacunas estruturais, mas tão somente, evidenciá-las ao Parlamento.

Certamente, os juízes devem interpretar as leis à luz da Constituição, ampliando ou restringindo o seu alcance normativo de acordo com os princípios constitucionais. Mas é ilusório supor que eles possam colmatar aquelas que denominei “lacunas estruturais” e suprir a necessária *interpositio legis*. Eles podem, no máximo, evidenciar as lacunas: os juízes constitucionais cientificam o Parlamento, como previsto no art. 103, §2º, da Constituição brasileira; e os juízes e tribunais, determinando, no caso concreto submetido a sua apreciação, uma forma qualquer de satisfação ou reparação. (FERRAJOLI, 2011, p. 102-103).

Com isso, o autor acredita oferecer um aporte teórico que limita o judiciário em conformidade com o princípio da separação dos poderes. O garantismo, então, é uma forma de assegurar a segurança jurídica, a vinculação do juiz à lei como uma obrigação política, moral e jurídica, de maneira a observar o modelo constitucional. Assim, os juízes não podem exercer a função jurisdicional tendo por base suas convicções pessoais e muito menos argumentos políticos, pois isso levaria, no primeiro caso, à arbitrariedade e, no segundo, à violação de separação dos poderes (CADEMARTORI; NAVARRO, 2014).

Assim, o que se propõe neste estudo é a adoção do garantismo como teoria que confirma a hipótese de pesquisa de necessidade de elaboração de lei ou decreto para dar maior respaldo jurídico aos agentes executores do tiro de destruição. Isso, pois, na execução do TDE, não será possível, apenas, adotar uma interpretação

sistemática da Constituição em observância aos princípios e direitos fundamentais. Neste caso, há a necessidade de legislação clara, densa e límpida com relação aos atos estatais relacionados ao tiro de destruição a fim de impor limites precisos à discricionariedade judicial, amparar os agentes executores e, conseqüentemente, assegurar-los juridicamente,

[...] o reconhecimento da importância dos princípios conduziu a um certo desprestígio das regras, o que é um equívoco. A existência de regras é essencial para a segurança jurídica e para a certeza do direito. A regra traduz as escolhas quanto aos valores e aos fatos sociais. Permitindo a todos os integrantes da sociedade conhecer a solução prestigiada pelo direito (JUSTEN FILHO, 2003, p. 53-54).

Dessa forma e, tendo em vista a importância desses movimentos, do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo, bem como a adoção da teoria garantista, como marco teórico para a interpretação das normas face à CRFB, relevante se faz examinar esta teoria em relação ao princípio da segurança jurídica.

6.1 O constitucionalismo garantista e o princípio da segurança jurídica

Partindo-se de uma análise constitucionalista garantista de Ferrajoli⁸⁹ e perante a abertura de interpretação das normas, da ausência de legislação que ampare o agir da FAB ao se deparar com aeronave hostil que queira colidir com alvo em terra para causar danos, questiona-se: qual é a segurança jurídica que os executores têm para agir em tais situações complexas?

Nas palavras de Barroso (2005, p. 02), ao se referir à injustiça e à insegurança que marcam essa era, “[...] o direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos”. A análise, por óbvio, permeia o Direito Constitucional; contudo, deve-se levar em consideração que, se o estudo busca adentrar no exame quanto aos possíveis reflexos jurídicos aos agentes que participam dessa MPEA, mister averiguar o neoconstitucionalismo que, resumidamente, se perfaz na invocação da força normativa da Constituição, com o Direito Penal, atrelando as condutas consideradas reprováveis pela sociedade a uma

⁸⁹ “O uso exacerbado (e errôneo) da ponderação tem justificado o poder criativo dos juizes (seja pela falta de determinação da norma ou por estar diante de um *hard case*), convertendo-se o poder de julgar em um poder de disposição, ilegítimo, vez que invade a competência política das funções de governo” (FERRAJOLI, 2012, p.51).

pena e, conseqüentemente, a correlação desses ramos do Direito com o princípio da segurança jurídica.

Para Canotilho (2002), a ideia de segurança jurídica surge da necessidade humana de alguma certeza, sem variações ou mudanças no decorrer do tempo, de forma a coordenar e organizar a vida social. Segurança jurídica compreendida, assim, como “[...] calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos” (CANOTILHO, 2002, p. 257), ou seja, como um elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito que – concretizado pelos princípios da determinabilidade das leis, exigência de leis claras e densas, e da proteção à confiança, traduzido na exigência de leis estáveis –, pode ser formulado, em sentido *latu sensu*.

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas, alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas, se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico (CANOTILHO, 2002, p. 257).

Quanto ao princípio da proteção à confiança, duas são as dimensões subjacentes a ela: uma relativa à estabilidade ou certeza do direito, em que a norma não pode ser modificada de forma arbitrária; e a outra, relativa à previsibilidade, pela qual os jurisdicionados devem conhecer os efeitos jurídicos de seus atos. É nessa segunda dimensão que se pretende avaliar as legislações atinentes à medida de destruição de aeronaves em contexto de ambientes mais complexos e qual seria a segurança jurídica, proteção à confiança, no que se refere à previsibilidade dos agentes executores, diante de possíveis repercussões legais frente a seus atos.

Nesse diapasão, Canotilho (2002) acrescenta, ainda, que a previsibilidade, como corolário da proteção à confiança, reflete, então, na necessidade de os cidadãos terem prévio conhecimento das conseqüências jurídicas de suas condutas. Somente é possível se referir à previsibilidade no momento em que o sujeito se conscientiza plenamente do que pode, ou não, fazer.

Quanto ao princípio da determinabilidade das leis, há dois pontos de vista intrínsecos que se resumem, em primeiro lugar, na exigência de clareza das normas legais, pois uma lei contraditória e obscura gerará dificuldades ao intérprete na obtenção de um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica às

questões problemáticas do caso concreto; em segundo lugar, na exigência de densidade, isto é, determinação – suficiente na regulamentação da lei, capaz de “alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos; constituir uma norma de atuação para a administração; possibilitar, como norma de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos” (CANOTILHO, 2002, p.258).

Assim, a segurança jurídica, em sentido geral – tanto no que se refere à proteção à confiança, na dimensão relativa à previsibilidade dos jurisdicionados em relação às consequências jurídicas de seus atos, quanto no que diz respeito ao princípio da determinabilidade das leis, claras e densas –, foi o objeto de apreciação nas entrevistas semiestruturadas realizadas com os agentes participantes da MPEA em estudo.

Naquela análise, concluiu-se que os operadores do sistema (pilotos de defesa área e chefes controladores) estão inseguros com relação às normas vigentes frente ao possível enfretamento de ameaças diversas das do tráfico de drogas, pois reconhecem não haver aparato jurídico para essas situações além de desconhecem as consequências jurídicas relativas ao procedimento questionado.

Nesse viés, tem-se que a segurança jurídica se perfaz num mínimo de previsibilidade que o Estado de Direito deve oferecer aos cidadãos que, baseados no conhecimento prévio da norma, poderão agir em consonância com o ordenamento jurídico, por meio do estabelecimento de relações jurídicas válidas (VIDAL, 2003). O elemento da previsibilidade, para Dimoulis (2001, p.86/87), serve para que o indivíduo não só conheça “aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da eventual violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá”. O Estado, atuando como orientador das relações sociais, possibilita essa previsibilidade e, conseqüentemente, a segurança jurídica.

Tavares (2009) corrobora o entendimento de Canotilho, ao mencionar três elementos essenciais da segurança jurídica, em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, quais sejam, a necessidade de certeza, isto é, de conhecimento do Direito vigente e de acesso ao conteúdo do Direito por parte dos jurisdicionados; a possibilidade de conhecimento prévio das consequências pelas atividades e atos adotados; e, a estabilidade da ordem jurídica. Tal estabilidade mínima se dá pela existência das cláusulas pétreas, decorrentes de um processo solene para a alteração

das normas constitucionais, impondo limitações materiais ao legislador e às demais fontes do Direito.

Barroso (2003) também inclui a segurança jurídica nos fundamentos do Estado e do Direito, juntamente com a Justiça. Segundo o autor, para definir esse princípio, deve-se partir de um conjunto de ideias e conteúdo, dentre as quais destaca-se a existência de instituições estatais dotadas de poder e de garantias, a confiança nos atos do Poder Público, a estabilidade das relações jurídicas e a previsibilidade na aplicação das leis.

Em um Estado Democrático de Direito⁹⁰, o princípio da segurança jurídica pode também ser compreendido por dois aspectos: o objetivo, relacionado intimamente ao princípio da legalidade (art.5º, inciso II, da CRFB/88⁹¹) e à previsibilidade dos atos estatais, e o subjetivo relacionado ao princípio da proteção à confiança, mais especificamente, à legitimidade, na confiança de que os representantes do povo nada farão para prejudicá-lo (BALARINI; CAMARGO, 2012).

A proteção à confiança impõe limitações ao Estado na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziam vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos (COUTO E SILVA, 2005, p.3-4).

Diante disso, a segurança jurídica exige “fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder, de forma que, em relação a eles, o cidadão veja garantida a segurança jurídica dos seus próprios atos” (CANOTILHO, 2002, p.257). Em outras palavras,

ainda que exista uma margem de indeterminação em todo processo hermenêutico, refletida no princípio do livre convencimento motivado, ela faz parte da própria natureza do fenômeno jurídico. O que se deve evitar, contudo, é a imprevisibilidade das decisões judiciais, que acaba levando à insegurança jurídica, devido ao fato do jurisdicionado não saber o que deve fazer para agir conforme o Direito. (COSTA, 2014, p. 191).

⁹⁰ “No paradigma do Estado Democrático, espera-se que o Direito seja caracterizado pela estabilidade e pela predeterminação. Em que pese tratar-se de uma utopia, não há dúvidas de que um mínimo de previsibilidade deve ser assegurado, evitando-se a existência de decisões contraditórias que impliquem no revolvimento dos sustentáculos do ordenamento jurídico” (COSTA, 2014, p.198).

⁹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No Direito Penal, o princípio da segurança jurídica não se encontra explicitamente elencado; assim, sua apreciação, nesse ramo do direito, parte da Lei Maior⁹². Diante disso, depreende-se que a legislação vigente, em âmbito penal, é a garantia de uma segurança jurídica, haja vista que, se as condutas socialmente reprovadas não constarem em normas, sem elas não poderá haver a aplicação das respectivas sanções. No direito penal, assim como em outros ramos⁹³ do Direito, a lei deve determinar o que o sujeito pode, ou não, praticar, sob pena de sanção por parte do Estado (art. 5º, inciso XXXIX, da CRFB/88⁹⁴).

Ademais, mesmo que o aplicador do direito possua competência para interpretação jurídica da norma, existe, especialmente no Direito Penal, a obrigatoriedade de uma norma clara, límpida, para que o aplicador possa observá-la, quando houver julgamento do caso concreto, em razão do princípio da taxatividade penal⁹⁵. Esse entendimento de que a previsibilidade traz segurança jurídica, especialmente no âmbito do Direito Penal, é corroborado por Gomes Filho (2020, p. 6.0297):

(...) a segurança jurídica e sua relação com os valores de certeza jurídica, estabilidade jurídica e previsibilidade dos cidadãos em relação à aplicação da lei, principalmente do Direito Penal – por possuir a capacidade de sanção punitiva que alcança a liberdade das pessoas –, constitui princípio fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro e está inserida no rol dos direitos fundamentais da Constituição, conforme art.5º, inciso XXXVI.

Diante do exposto, foi possível concluir que não há segurança jurídica⁹⁶. Farias (2019) realizou um estudo que corrobora a necessidade de ampliação das possibilidades de aplicação da medida de destruição, frente às ameaças urbanas, de forma a manter a soberania do espaço aéreo sobrejacente, eficazmente resguardada.

A premissa de aperfeiçoamento da norma em estudo também foi averiguada MPM, em 2015, por meio de relatório elaborado por promotores de justiça em 2015 – exegese já mencionada neste estudo – que afirma, categoricamente, quando houve a

⁹² Sinônimo de Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁹³ Não se pode desconsiderar que a divisão do Direito em ramos específicos se faz por uma formalística didática, visando ao estudo aprofundado de cada especificidade e a descomplicar a compreensão das normas e regras existentes em um ordenamento jurídico (REALE, 2001).

⁹⁴ XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁹⁵ “A taxatividade, ou determinação taxativa, como expõe Luiz Luisi, por seu turno, exige uma técnica toda especial do legislador ao consagrar os tipos penais. Essa técnica se evidencia pela construção de tipos abstratos dotados de clareza, certeza e precisão, evitando-se, pois, expressões e palavras vagas e ambíguas” (COIMBRA NEVES, STREIFINGER, 2012, p.64).

⁹⁶ “O neoconstitucionalismo, que nasceu por força de momentos críticos, está, nessa época de clamor por segurança, ele próprio, entrando em crise. Significa que é hora de decidir” (CUNHA; JORIO (2018, p. 95).

visita técnica junto ao COMDABRA (atual COMAE)⁹⁷ e ao 1º Grupo de Defesa Aérea, da Base Aérea de Anápolis,

[...] a normatização feita sob encomenda e com vigência restrita ao período de realização da Copa do Mundo deixa exposta a precariedade da regulamentação da atividade de defesa aeroespacial. Ao mesmo tempo, traz a reflexão sobre a necessidade de adoção de uma política nacional de combate ao terrorismo também no que diz respeito ao espaço aéreo. (FERREIRA et al, 2015, p. 145).

O próprio fiscal da lei⁹⁸, *custus legis*, reconhece a fragilidade das normas atualmente vigentes, bem como a necessidade de aprimoramento delas. Partindo desse conhecimento, há a necessidade de ampliação do rol, corroborada, inclusive, pela ampliação do uso da MPE em Grandes Eventos, por meio dos decretos de vigência temporária (Decreto n.º 8.265/14; Decreto n.º 8.758/16; e Decreto n.º 9.645/18). Assim, importante se faz, complementarmente a isso, resguardar, juridicamente, os agentes que procederão em nome da proteção da soberania e da incolumidade do Estado e da sociedade como um todo.

Desse modo, a Aeronáutica, assim como as outras Forças Armadas que operam em um ambiente cada vez mais complexo em todo o mundo⁹⁹, exige, nada menos do que um melhor respaldo jurídico. Essa linha de raciocínio se percebe mundialmente, a exemplo, da Força Aérea estadunidense que se preocupa com a capacidade jurídica, assessoramento e amparo legal:

em busca da missão da Força Aérea de voar, lutar e vencer no ar, espaço e ciberespaço, os aviadores conduzem operações de acordo com as leis dos EUA e internacionais. **O respeito pelo Estado de Direito é uma parte fundamental de quem somos como a maior Força Aérea do mundo e como uma nação. Conformidade com a lei não é apenas um fim em si, mas é um imperativo estratégico e operacional.** (AFJAGC, 2019, p. 44, grifo nosso, tradução nossa).

⁹⁷ Alteração realizada pelo Decreto n.º 9.077, de 8 de junho de 2017.

⁹⁸ Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis (LC 75/93).

⁹⁹ “O caráter dos conflitos está sempre a evoluir e a mudar, fazendo jus à velha máxima clausewitziana de que a guerra é um verdadeiro camaleão. Nesta linha, as guerras mais recentes possuem características muito peculiares, reciclando velhas técnicas e, simultaneamente, evidenciando novas particularidades. Muitos militares e acadêmicos têm procurado caracterizar essas novas formas de conflitualidade, usando desde expressões tradicionais, como guerras não-convencionais ou guerras irregulares, até novas denominações, como: guerras assimétricas (conceito teorizado, entre outros, por Johan Galtung e Andrew Mack); guerras não-lineares (designação empregada pelos teóricos militares russos); guerra sem limites (ideia lançada pelos coronéis chineses Qiao Liang e Wang Xiangsui, no seu livro *Unrestricted Warfare*, de 1999); nova guerra (expressão empregada por Mary Kaldor, no seu influente livro *New and Old Wars*, de 1999); guerras compostas (conceito introduzido por Thomas Huber, no livro *Compound Warfare – That Fatal Knot*, de 2004); guerra entre o povo (que o General Sir Rupert Smith contrapôs à antiga guerra entre povos, no seu livro *The Utility of Force: The Art of War in the Modern World*, de 2005); ou guerras híbridas (denominação sugerida por Frank Hoffman e que rapidamente ganhou bastantes seguidores)”. (MONTEIRO, 2017, p.1001).

Ainda sobre a necessidade de respaldo legal, o promotor de justiça Marcelo Weitzel, quando estudou a mudança nas atuações das Forças Armadas, revelou que a legislação não tem, de fato, acompanhado a realidade,

tem-se uma multiplicidade de bens jurídicos a serem tutelados pelo Estado que, em *ultima ratio*, repercutem na exigência cada vez maior de atuação das FFAA na proteção desses bens; circunstância que há poucos anos não era reclamada àquelas instituições” (SOUZA, 2008, p. 14).

As mudanças que vêm ocorrendo nas situações de atuação das Forças Armadas devem ser acompanhadas, também, de respaldo legal. Para tanto, deve estar o Judiciário atento a essas novas concepções de atuação das FFAA (SOUZA, 2008), em que legislativo, executivo, judiciário e o MP devam atuar em conjunto, pela “busca de soluções, na procura da paz social e do respaldo legal e jurídico para essas atuações” (ROGEIRO, 2002, p. 512 e 514).

É nesse diapasão que se deve enxergar o fenômeno de interpretação do direito à luz da Constituição como algo a somar nos resultados finais de apreciação dos casos concretos por parte do Poder Judiciário e não como uma solução pronta, única e acabada. Quanto à interpretação das normas jurídicas já existentes para tanto, por meio dos princípios, é fundamental que os demais poderes e o MP atuem de forma conjunta, de maneira a respaldar, juridicamente, as atuações contemporâneas das FFAA, provendo, também, a segurança jurídica. É nessa linha de entendimento que se desloca o pensamento neoconstitucional ao constitucionalismo garantista, já que esse último, conforme demonstrado na parte introdutória deste capítulo, preza por um apego maior ao positivismo – não ao positivismo cego, mas àquele que preza pela observância à lei, tanto em sentido amplo, quanto em sentido estrito.

Cunha e Jorio (2018, p. 71) alertam para o fato de que a interpretação neoconstitucional, como uma “[...] tendência, é promissora quanto à busca de realização da justiça, mas encerra muitos riscos, decorrentes da linguagem mais aberta que marca os princípios, o que pode comprometer o ideal de segurança jurídica”. Disso se extrai a necessidade de observação ao sistema de freios e contrapesos e, de igual modo, ao respeito à separação dos poderes, em que cada um faz a sua parte.

Não se deve apegar ao positivismo puro, uma vez que as situações de atuação das FFAA serão cada vez mais complexas, multidimensionais (GRAHAM, 2016), mas

prever o mínimo legal, por meio da diligência do Poder Legislativo, para que gere, conseqüentemente, uma maior segurança jurídica nessas atuações contemporâneas. Ressalta-se que tais ações são, na verdade, do próprio Estado.

A atuação cada vez maior das Forças Armadas brasileiras em atividades e operações de combate à macro criminalidade, que reclamam o envolvimento e contato com a população civil; a análise e confrontação do ordenamento jurídico pátrio na legitimação e tutela dessas atividades estatais; e, por fim, a prestação jurisdicional do Estado e o controle externo dessas atividades pelo Ministério Público são objetos deste estudo. (SOUZA, 2008, p.1/2).

Ao Poder Executivo, em sentido estrito, relacionado apenas à Administração Militar, cabe cumprir o estritamente previsto em lei, em observância à legalidade estrita¹⁰⁰ e, havendo excessos ou abuso de poder, haverá a respectiva responsabilização dos agentes na medida de suas culpabilidades (BRASIL, 2004). Quanto ao Poder Executivo, em sentido geral, poderia haver uma divulgação mais clara para dispor que essa MPEA poderá, em *ultima ratio*, ser executada nas demais hipóteses que atentem contra a soberania nacional e que, a Força Aérea Brasileira, por meio dos seus integrantes, agirá sob mando e em prol da segurança e defesa do Estado brasileiro. Essa divulgação poderá ser feita diante de uma maior clareza nos assuntos de defesa expostos à sociedade brasileira, por meio dos seguintes documentos: Política Nacional de Defesa (PND), a Estratégia Nacional de Defesa (END) e o Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN), importantes para a nação brasileira (JUNGMANN, 2016) e ligados ao referido assunto.

É necessário, então, que os agentes executores prevejam, isto é, conheçam as conseqüências jurídicas às quais estariam expostos, se submetidos a situações de operação de contraposição aérea em áreas urbanas, densamente povoadas, especialmente, pessoas.

Saber quais as conseqüências de ato futuro no âmbito do direito é uma garantia constitucional. É segurança jurídica. Diante do exposto, a hipótese de pesquisa é confirmada pela necessidade de elaboração de lei ou decreto que ampare a FAB nas operações de contraposição aérea sobre centros urbanos, tanto pelas entrevistas realizadas, conforme a análise de dados do Capítulo 5, quanto por este breve estudo bibliográfico deste Capítulo 6.

¹⁰⁰ Em sentido estrito, pode-se dizer que aplicação da legalidade fica adstrita à norma, à lei em sentido estrito, ou seja, à exigência de adequação entre um ato administrativo e uma previsão legal. Por outro lado, em sentido amplo, observa-se que tal preceito não está restrito apenas aos ditames legais, mas também, às regras constitucionais (ROCHA, 1994).

7 CONCLUSÃO

O estudo mostra que a Lei n.º 9.614/98 e o Decreto n.º 5.144/04 são legislações que preveem apenas a medida de destruição para as situações de detenção de aeronaves suspeitas ou hostis ligadas ao narcotráfico.

Este instrumento teve sua aplicabilidade estendida para a segurança aeroespacial em Grandes Eventos de repercussão internacional, por meio da promulgação de decretos de vigência temporária, devido às inseguranças geradas a partir dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 às Torres Gêmeas.

Com relação ao aparato jurídico atualmente vigente, verifica-se que a responsabilidade civil por danos colaterais de operações de contraposição aérea, nos moldes do Decreto 5.144/04, dar-se-ia ao Estado na forma da responsabilidade objetiva do Estado.

Quanto à responsabilidade penal, ocorrerá a distribuição em níveis de responsabilidade, consoante Quadro 06, independentemente de a Lei n.º 9.614/98 e de o Decreto 5.144/04 preverem que caberá responsabilizar apenas a autoridade ou o Presidente da República, sendo reprovadas condutas dolosas de quaisquer agentes. Ademais, se os procedimentos previstos forem devidamente cumpridos por todos, haverá a aplicação da justificante do estrito cumprimento legal, isentando-os de responsabilidade penal.

Para demais situações não previstas em lei, como para detenção de aeronave hostil contra órgão sensível ou que se torne arma para a prática de ato terrorista, de acordo com alguns autores, há o liame entre as excludentes do estrito cumprimento do dever legal e a legítima defesa internacional, atentando-se, em ambos os casos, para a ausência de aparato legal e a abertura de IPM em todas as situações. Ressalta-se, ainda, que não há subsunção imediata do estrito cumprimento do dever legal.

Assim, para que a Força Aérea possa executar a medida de destruição de aeronaves sobre centros urbanos, frente a ameaças diversas das do tráfico de drogas, é imprescindível a alteração legislativa neste sentido, de forma a promover respaldo jurídico aos agentes participantes e, conseqüentemente, um delineamento claro dos níveis de responsabilidade, uma vez que as Forças Armadas têm realizado operações de Garantia da Lei e da Ordem com mais frequência.

Esta pesquisa também averiguou que o aperfeiçoamento do aparato jurídico existente pode ocorrer por meio da elaboração de anteprojeto de lei para alteração do CBA e de edição de nova proposta de decreto, com disposições claras quanto à aplicabilidade da medida de detenção em outras possibilidades, observadas a razoabilidade e a proporcionalidade.

Desse modo, buscou-se resposta ao problema de pesquisa: de que forma se pode aperfeiçoar o arcabouço jurídico-normativo dessa medida sobre os centros urbanos, frente a possíveis consequências jurídicas aos agentes e de forma a lhes resguardar segurança jurídica?

As modificações legislativas julgadas pertinentes para dar maior segurança jurídica aos agentes, frente a possíveis operações de interceptação em ambiente de operacionalidade de maior complexidade, foram propostas ao final deste estudo (Apêndices G e H).

Por fim, é importante mencionar que o amparo legal é apenas um dos aspectos a serem observados para a efetiva solução desta complexa atribuição da Aeronáutica: proteção aeroespacial e salvaguarda da soberania, sendo necessários outros estudos que averiguem a operacionalidade, as regras de engajamento, o serviço de inteligência e o preparo para as operações de contraposição aérea sobre centros urbanos.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, A.; ROCHA, G.; FREITAS, R. **Direito Penal Militar**: teoria crítica e prática. São Paulo: Método, 2015.

AFJAGC or JAG Corps. The Air Force Judge Advocate General's Corps.17 Chapter Seventeen: International And Operations Law.p. 444-475. **The Military Commander And The Law**. Edition Fifteen, 2019, p. 524.

AHART, J.; STILES, G. **The Military's Entry into Air Interdiction of Drug Trafficking from South America**. Published 1991 by RAND, 1700 Main Street, P.O. Box 2138, Santa Monica, CA 90407-2138.

ALENCAR, J. B. **Lei do abate**: Pena de Morte ou questão de soberania? 2009. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2009.

ALVES, F. D. **O conceito de soberania**: do estado moderno até a atualidade. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-83/o-conceito-de-soberania-do-estado-moderno-ate-a-atualidade/>. Acesso em: 19 maio 2020.

ASSIS, J. C.; COIMBRA, C. R. e CUNHA, F. L. de. **Lições de direito para as atividades das polícias militares e das forças armadas**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

ASSIS, J. C. de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

BALARINI, F. G.; CAMARGO, M.M. L. A Segurança Jurídica na doutrina e nos tribunais. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói,RJ. **Anais** [...]. Niterói, RJ, 2012. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zZq1Nt0COFoJ:www.publicadireito.com.br/artigos/%3Fcod%3D1f9b616fadedc02+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 01 maio 2021.

BALEKIAN, R. A. **A medida de destruição nos Grandes Eventos**. Trabalho de Conclusão de Curso, 2015. Disponível em: redebia.direns.aer.mil.br. Acesso em: 11 jul. 2019.

BARDIN, L. **Análise do conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001, p. 11-47. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BARROSO, L. R. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 409-411.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BATISTA, V. A.; FANTECELLE, G. M. A Constitucionalidade Da Lei Do Abate De Aeronaves Suspeitas. *Águia Acadêmica - Revista Científica dos Discentes da FENORD* – dez.2016. Disponível em: www.fenord.edu.br/revistaacademica/.../textos/Art.02_Rev_Ag_Acad%20_Vol.04.pdf. Acesso em: 25 abr. 2021.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto: imagem e som: um manual prático**. Tradução de Pedrinho A. Guareschi. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

BIESECKER, Calvin. **New Air Defense Role Would Require Coast Guard To Buy Five New HH- 65s**. Defense Daily, Feb 8, 2006, Vol.229(25).

BOBBIO, N. et al. **Dicionário de Política**. São Paulo: Editora UNB, 2010.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Comando da Aeronáutica – CECOMSAER. **Nota sobre o acidente Aeronáutico em Goiânia, de 16 março de 2009**. Disponível em: <http://fab.mil.br/noticias/mostra/2501/Nota-sobre-o-acidente-aeron%C3%A1utico-em-Goi%C3%A2nia>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Comando de Operações Aeroespaciais. **Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA**. Disponível em: <http://www.comae.intraer/index.php/sisdabra>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Comando de Operações Aeroespaciais. **Organograma do Comando de Operações Aeroespaciais**. Disponível em: <http://www.comae.intraer/index.php/organograma?tmpl=component&pri>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Doutrina Básica da Força Aérea Brasileira de 2020. Volume 1 (DCA 1-1-2020). **Boletim do Comando da Aeronáutica**, Rio de Janeiro, n.205, 12 nov. 2020. Disponível em https://www2.fab.mil.br/unifa/ppgca/images/conteudo/D-QBRN/DCA_1-1_DOCTRINA_BSICA_DA_FORA_AREA_BRASILEIRA_-_VOLUME_1_2020.pdf. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo. **Organograma do Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo**. Disponível em:

<http://www.cindacta1.intraer/index.php/documentos/category/7-cmd>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 3.032, de 22 de abril de 1999. Promulga o protocolo relativo a uma Emenda à Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluído em Montreal, em 10 de maio de 1984. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1999. Disponível em <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/111396/decreto-3032-99>. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto n.º 3.032, de 22 de abril de 1999. Promulga o Protocolo Relativo a uma Emenda à Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluído em Montreal, em 10 de maio de 1984. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3032.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21713.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 73.160, de 14 de novembro de 1973. Cria o Centro Integrado de Defesa Aérea e de Controle de Tráfego Aéreo, os Destacamentos de Proteção ao Voo, Detenção e Telecomunicações e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73160-14-novembro-1973-421908-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, no tocante às aeronaves sujeitas à medida de destruição, no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2014.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8265.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.758, de 10 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8758.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.077, de 8 de junho de 2017. Altera o Decreto nº 6.834, de 30 de abril de 2009, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e das Funções Gratificadas do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, e o Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, que regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, e dispõe sobre a estrutura do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9077.htm. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.645, de 27 de dezembro de 2018, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9645.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.778, de 18 de março de 1980. Cria o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro - SISDABRA e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1778.htm. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Lei complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Lei n.º 10.309, de 22 de novembro de 2001. Dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10309.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.744, de 9 de outubro de 2003. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10744.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.491 de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm#art1. Acesso em 21 abr. 2021.

BRASIL. Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1986. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm. Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1986 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm. Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Defesa. Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. Portaria Normativa n.º 229/MD, de 28 de janeiro de 2013. Dispõe sobre “Operações Interagências” - MD33-M-12. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/188/1/MD33_m_12_1_ed_2012.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. Portaria Normativa n.º 3.461 /MD, de 19 de dezembro de 2013. Garantia da Lei e da Ordem - MD33-M-10 (1ª Edição/2013). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=89348>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. Garantia da Lei e da Ordem, (MD33-M-10). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2014.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/estado-e-defesa/livro-branco-de-defesa-nacional>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa**. Disponível em <https://www.defesa.gov.br/estado-e-defesa/politica-nacional-de-defesa>. Acesso em 24 de jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 2.221/MD, de 20 de agosto de 2012. Aprova a Diretriz Ministerial que estabelece orientações para a atuação do Ministério da Defesa nas atividades compreendidas nos Grandes Eventos determinados pela Presidência da República. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2012. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_23600750_PORTARIA_NORMATIVA_N_2221_DE_20_DE_AGOSTO_DE_2012.aspx. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei (CD) nº 1229/1995. Projeto de Lei da Câmara nº 47/1996: Lei nº 9.614 de 05/03/1998. Altera a lei 7565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese de destruição de aeronave. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1995. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;plc:1996;47>. Acesso em: 09 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (5 turma). AC: 00376588520134013800. Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. Data de Julgamento: 25/09/2019 Data de Publicação: 18/10/2019. Disponível em <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/890353976/apelacao-civel-ac-ac-376588520134013800> Acesso em: 08 mar.2021.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Estado, Estado-Nação e Formas de Intermediação Política**. Lua Nova, São Paulo, 2017.

CABRAL, Francisco José Paulo. **A responsabilidade penal do piloto de defesa aérea na lei de tiro de destruição**. (Mestrado Profissional em Ciências Aeroespaciais) – Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2009.

CADEMARTORI, L. H. U.; NAVARRO, G. C. B. A teoria do direito entre neoconstitucionalismo e garantismo e a proteção à democracia. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: 65-86, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fab049601bee4ee924a7748c78505570.pdf>. Acesso em 01 maio 2021.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. rev. amp. e atualizada até 31.12.2010. São Paulo: Editora Lúmen Juris, 2010.

CASTRO, D. L.de. **A lei do tiro de destruição frente aos princípios Constitucionais**. 2007. Monografia (Graduação de Direito). Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2007. Disponível em: https://www.univates.br/media/graduacao/direito/A_LEI_DO_TIRO_DE_DESTRUICA_O.pdf. Acesso em: 04 maio 2020.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COMBAT, F.; FRIEDE, R. **Das novas guerras** (fenomenologia dos conflitos armados.). Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2019.

CORREIA, J. A. Pena de Morte em voo (Lei. 9614/98). **Jus Navigandi**, Teresina, a.4, n 42, jun. 2000. Disponível em: <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=981>. Acesso em: 08 abr. 2021.

COSTA, R. de O. Segurança Jurídica e (Im) previsibilidade do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 34.1, jan. /jun. 2014 p.169-202. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1193>. Acesso em: 01 set.2020.

COUTO E SILVA, A. do. O Princípio da Segurança Jurídica: Proteção à Confiança no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 jun.2020.

CUNHA, R. A.; JORIO, I. D. Neoconstitucionalismo em tempos de crise: avançar ou retroceder? **RDU**, Porto Alegre, Volume 15, n. 82, 2018, 71-95, jul./ago. 2018. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2776>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Salvador, BA: Ed. Juspodivm.[s./d.].

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, D. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DWORKIN, R. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELIAS, João. **Operação Ostium**: entenda. Rio de Janeiro: CECOMSAER - Centro de Comunicação Social da Aeronáutica. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/ostium>. Acesso em: 07 nov. 2020.

FARIA, M. U.de F. **Direito Penal Militar**. Coleção Sinopses para concursos. Coordenação de Leonardo de Medeiros Garcia. 4.ed. rev., amp.e att. Salvador, BA: Editora JusPodivm, 2016.

FARIAS, A. F. **Defesa Aeroespacial e abate de aeronaves**: uma análise político-jurídica. 2019. Dissertação. (Mestrado Profissional em Ciências Aeroespaciais) – Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2019.

FARIAS, A.F.; SOUZA JÚNIOR, A. F. de. **A Interceptação e Abate de Aeronaves**: aspectos constitucionais e penais. Disponível em: <http://docplayer.com.br/35548859-Ainterceptacao-aerea-e-o-abate-de-aeronaves-aspectos-constitucionais-epenais.html>. Acesso em: 15 abr.2021.

FARINON, D. A. **A (In) Constitucionalidade Da Lei Do Abate**. 2012. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade De Direito De Presidente Prudente, 2012, v. 24, n. 24 (2012). Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/3112/2874>. Acesso em: 11 out. 2020.

FEITOSA, G. R. P.; PINHEIRO, J. A.de O. Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, 2012, Vol.55. Identificador: ISSN: 0034-7329 // <https://doi.org/10.1590/S0034-73292012000100005>.

FERRAJOLI, L. **A Democracia através dos Direitos**: o constitucionalismo garantista como um modelo teórico e como um projeto político. Trad. Alexander Araújo de Souza et. al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 9., Curitiba: ABDconst, 2011a. **Anais** ..., p. 95-113. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA et al. **Relatório Técnico** do Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotores de Justiça Militar, 2015. Relatório de Visita Técnica – Grupo III Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro – COMDABRA 1º Grupo de Defesa Aérea - Base Aérea de Anápolis/ - Tema: Amparo legal para o emprego da Lei nº 9.614/98 e Decreto nº 5.144/2004 nas atividades de garantia da lei e da ordem na segurança de Grandes Eventos internacionais com sede no Brasil. Disponível em:

<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2015/10/relatorio-tecnico-civ.pdf>. Acesso: 02 jun. 2020.

FERREIRA, L. V. **Direito Internacional da Guerra**. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.

FRAGOSO, C. H. **Lições de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Forense, 2004.

FREITAS, R. de B. A. P. Aspectos jurídicos das forças armadas na interceptação e no abate de aeronaves: a Lei do Tiro de Destruição. **Revista do Ministério Público Militar**, n. 20, 2007, p.71-91.

GALVÃO, F. **Direito Penal Militar: teoria do crime**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

GARCIA, F. P. **Da Guerra e da Estratégia**: a nova Polemologia. Lisboa: Prefácio-Edição de Livros e Revistas Ltda., 2010.

GOMES FILHO, D. F. **Dogmática Penal**: fundamento e limite à construção da jurisprudência penal no Supremo Tribunal Federal. *Braz. J. of Develop. Curitiba*, v. 6, n. 8, p.60272-60303 aug. 2020. ISSN 2525-8761. DOI:10.34117/bjdv6n8-445.

GOMES, L. F. **Lei do abate**: inconstitucionalidade. 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 13 maio 2020.

GOMES, L. F. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

GRAHAM, S. **Cidades sitiadas**: o novo urbanismo militar. Tradução de Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016.

GRECO, R. **Curso de direito penal**: parte geral.14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GUERRA, G. P. **A lei que autoriza o abate de aeronaves frente aos direitos fundamentais na Constituição**. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Presidente Prudente, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/781/756>. Acesso em: 04 abr. 2020.

HESSE, K. **Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha**. Tradução alemã por Luís Afonso Heck. 20. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998

HOBBS, T. **Leviatã**. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Col. Os Pensadores).

HONORATO, M. **Crimes Aeronáuticos**. 3 ed. Att. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

KAJIBANGA, R. Novas ameaças, defesa nacional, forças armadas. **CEDIS Working Papers**, maio/2016, n. 33.

JAKOBS, G. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

JUNGMANN, R. **Notícia**: Ministro da Defesa destaca importância do Congresso Nacional analisar END, PND e Livro Branco. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/noticias/25297-ministro-da-defesa-destaca-importanciado-congresso-nacional-analisar-end-pnd-e-livro-branco>. Acesso em: 22 jun. 2019.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LACAVA FILHO, N. **Bases do sistema de direito penal militar**. Belo Horizonte: Editora Plácido, 2019.,

LACERDA, J.C. S. **Curso de Direito Privado de Navegação**: direito aeronáutico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. v.2.

LOCKE, J. **Segundo tratado sob governo civil**. Clube do Livro Liberal. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, [s./d.]

LOPES, M. L. P.; LOPES, S. M. V. F. **A lei 9.614/98 (lei do abate) e a inviolabilidade do direito à vida**: análise da proposta de ADI 1.00.000.000836/2005-71 SM-RS. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=231d831a778dc5cb>. Acesso em: 08 abr. 2020.

LUÍS, A. et al. **An Automated Data Fusion Process for an Air Defense Scenario** (s): 1 – Information and Knowledge Exploration 2 – Information and Knowledge Exploitation. São José dos Campos, São Paulo. 2011. Disponível em http://www.dodccrp.org/events/16th_iccrts_2011/presentations/096.pdf. Acesso em: 09 set.2020.

MAGALHAES, B. B. (2009). **Lei do Abate viola o princípio do direito à vida**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 09 set. 2020.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 13.ed. São Paulo: Ed. Forense, 1993.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MESQUITA, I. M. de. **Poder Aeroespacial e Direito Aeronáutico**. Rio de Janeiro: Editora Luzes – Comunicação, Arte e Cultura, 2018.

MONTENEGRO. **Lei do abate de aviões**: bem jurídico protegido. (2009). Disponível em: <http://pinxit.wordpress.com/2009/09/18/lei-de-abate-de-avioes-bem-juridicoprotegido/#comments>. Acesso em: 25 fev. 2020.

MONTEIRO, L. N. da C. S. Guerras de 4ª geração. **Revista Militar**, n. 2591 – dez./2017, pp 1001-1014. Disponível em: <https://www.revistamilitar.pt/artigo/1288>. Acesso em: 11 nov. 2020.

MOREIRA, K. **A percepção de ameaça na política de defesa brasileira no pós-Guerra Fria**. 2004. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2004.

MUGGAH, R.; DINIZ, G. **Protegendo as Fronteiras**: o Brasil e sua estratégia “América do Sul como prioridade” contra o crime organizado transnacional. Instituto Igarapé. Artigo Estratégico 5, out./2013. Disponível em: <https://publicacoes.igarape.org.br/protegendo-as-fronteiras-o-brasil-e-sua-estrategia-america-do-sul-como-prioridade-contra-o-crime-organizado-transnacional/>. Acesso em: 25 jun. 2019.

NASKED, N.; NOLTE, G. Legislative authorization to shoot down aircraft abducted by terrorists if innocent passengers are on board - incompatibility with human dignity as guaranteed by article 1(1) of the German Constitution. **American Journal of International Law**, Vol.101, p.466, April, 2007. ISSN: 0002-9300.

NEGRÃO, Luiz; IDE, Milena Hatsumi et al. Lei do Abate e Justiça Militar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20350>. Acesso em 20 mar. 2020.

NEVES, C. R. C. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, C. R. C. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NOTÁRIO, M. R.; TEBAR, W. B.C. Ensaio sobre a lei do abate aéreo. **Revista ETIC**, Presidente Prudente, SP, v.10, n.10, 2014. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3984>. Acesso em: 19 maio 2020.

OLIVEIRA, M. P. Análise Constitucional da Medida de destruição. **Revista de Doutrina TRF4**, Porto Alegre, Edição 04. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao004/marcel_oliveira.htm. Acesso em: 14 maio 2019.

OLIVEIRA, M. M. de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**. (Lei n.º 7.565, de 19.12.1986). Prolegômenos. Rev. e atual. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PONTE, L. E. de P. A medida de Abate inserta no §2º, art. 303 da Lei n.º 7.565/1.998 (Código Brasileiro de Aeronáutica) como hipótese de atuação em Estrito Cumprimento de um Dever Legal: uma breve análise à luz do direito penal brasileiro.

Revista do Ministério Público Militar. Brasília Procuradoria-Geral de Justiça Militar, ano 44, n.31), p. 223-260, nov. 2019.

PEREIRA, M. de O. Política de Defesa. In: SAINT-PIERRE, H.L. e VITELLI, M. G. (orgs.). **Dicionário de segurança e defesa.** São Paulo: Editora Unesp Digital, 2018, p. 874 - 879.

REALE, M. **Lições preliminares de Direito.** 25.ed. São Paulo: Editora Saraiva 2001.

REALE, M. **Teoria do delito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ROCHA, C. L. A. **Princípios constitucionais da administração pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES FILHO, J. M. F. A legislação do abate de aeronaves. Análise diante dos direitos fundamentais e das normas penais permissivas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5735>. Acesso em: 19 maio 2020.

RODRIGUES, T. M. de S. Narcotráfico, Militarização e Pacificações Novas Securitizações No Brasil. In: PASSOS, R. D. F. e FUCILLE, A. (Orgs.). **Visões Do Sul: Crise e Transformações do Sistema Internacional.** Marília, SP: Oficina Universitária; São Paulo: cultura Acadêmica, 2016. Vol.2, p. 55-88. DOI:10.36311/2016.978-85-7983-793-7.

RODRIGUES, T. M. de S. **Narcotráfico, uma guerra na guerra.** São Paulo: Desatino, 2003.

RODRIGUES, T. M. de S. **Política e drogas nas Américas.** São Paulo: Educ., 2004.

RODRIGUES, T. M. de S. **Política e drogas nas Américas: uma genealogia do proibicionismo.** São Paulo: Desatino, 2016.

ROGEIRO, N. **Guerra em paz.** Lisboa: HUGIN, 2002.

ROSA, C. E. V. **Poder Aéreo: Guia de Estudos.** Rio de Janeiro: Editora Luzes, 2014.

ROSA, C. E. V.; JASPER, F. N.H. Aeronáutica. In: SAINT-PIERRE, H.L. e VITELLI, M. G. (orgs.). **Dicionário de segurança e defesa.** São Paulo: Editora Unesp Digital, 2018, p. 35.

SANTOS, N. J. dos. **A (In) Constitucionalidade da “Lei do Abate”:** Soberania e exceção no Estado Democrático de Direito. 2018. Monografia (Curso Bacharelado em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2018. Disponível em <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12506/1/21490722%20Nilton%20Santos.pdf>. Acesso em: 19 maio 2020.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, D. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

SAVIOTTI, I. E. P. **Reflexões acerca da constitucionalidade da Lei do Abate à luz dos direitos fundamentais**. Monografia (Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processual Penal). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2010.

SEMINÁRIO. **Fronteiras do Brasil - Painel: a Lei do Abate**. Intérpretes: Major Brigadeiro do Ar Carlos Almeida Baptista Júnior. Rio de Janeiro: Clube Militar Online, 2013. (35 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=K9w3p5e-dyo>. Acesso em: 01 abr.2021.

SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCConst,9.,2010. Curitiba, PR. **Anais...** Curitiba, PR: ABDCConst., 2011. 432 p.; 21 cm. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>, Acesso em 01 abr. 2021.

SUCCI JUNIOR, D. P. Garantia da lei e da ordem (GLO). In: SAINT-PIERRE, H.L. e VITELLI, M. G. (orgs.). **Dicionário de segurança e defesa**. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2018.

SOUZA, M. J. L. **O Desafio metropolitano**: um estudo sobre a problemática sócio espacial nas metrópoles brasileiras. 2. ed. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 2000.

SOUZA, M. J. L. de. **Fobópole**: o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

SOUZA, M. W. R. de. As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, 2008. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/revista-mpm/>. Acesso em: 15 maio 2020.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

UNITED STATES. **United States Department Of State**. Bureau For International Narcotics And Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report: Volume I Drug and Chemical Control. 2014. Disponível em: <http://www.state.gov/documents/organization/222881.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

VIDAL, M. F. **A interpretação e o (im) previsível**: estudo sobre a imprevisibilidade das decisões judiciais na perspectiva da hermenêutica filosófica e do círculo hermenêutico. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

ZAFFARONI, E. R. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GLOSSÁRIO

Aeronáutica: surge com a própria criação do Ministério da Aeronáutica, em 1941. É um termo abrangente, que consta na Constituição Federal de 1988, e representa o amplo campo de atribuições que a Instituição incorporou ao longo do tempo, tais como as responsabilidades em torno da indústria aeronáutica, da aviação civil, da integração nacional e do controle do espaço aéreo, além de obviamente aquela ligada à Soberania no uso do espaço aéreo (DCA 1-1/2020, v.1 p.28).

Aeronave: todo aparelho, manobrável em voo, apto a se sustentar e a circular no espaço aéreo mediante reações aerodinâmicas que não sejam as do ar contra a superfície (MD 35_G01, p. 22).

Academia da Força Aérea: organização de ensino que ministra cursos de nível superior, em áreas de interesse da Aeronáutica; Curso de Formação de Oficiais Aviadores (CFOAV), Curso de Formação de Oficiais de Infantaria (CFOINF) e Curso de Formação de Oficiais de Intendência (CFOINT).

Agentes Executores da medida de destruição de aeronaves: quando esse termo for utilizado nesta pesquisa, restringir-se-á ao piloto de Defesa Aérea, ao Chefe Controlador e às autoridades aeronáuticas, como a Alta Autoridade de Defesa Aérea (AADA), aos Comandantes e Vice Comandantes do COMAE e do COMPREP e ao Comandante da Aeronáutica.

Ambiente operacional de maior complexidade: operações militares em áreas densamente povoadas ou centros urbanos, realizadas devido ao aumento do uso das Forças Armadas em operações de contexto doméstico, por força da Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999, que estabelece as atividades de caráter subsidiário a serem exercidas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica. Um exemplo de operações realizadas neste ambiente foram as operações de contraposição aérea para segurança do espaço aéreo brasileiro pela Aeronáutica nos Grandes Eventos (Copa das Confederações, Olimpíadas, Paraolimpíadas etc.).

Autoridade aeronáutica: para os efeitos deste Código, consideram-se autoridades aeronáuticas competentes as do Ministério da Aeronáutica, conforme as atribuições definidas nos respectivos regulamentos (Art. 2º, da Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986).

Comando da aeronáutica: criado com a reformulação que viabilizou o Ministério da Defesa, constitui a organização administrativa responsável por gerar as condições para o preparo e emprego do Poder Aeroespacial, atuando em diversas áreas, como logística, pessoal, engenharia, saúde, ensino etc. (DCA 1-1/ 2020, v.1, p.28)

Comandante de força aérea: Oficial da Aeronáutica que tem autoridade legítima para empregar Meios Aeroespaciais e de Força Aérea, no âmbito de uma Força Aérea Componente, para a execução de uma missão específica por tempo limitado (DCA 1-1/ 2020, v.1, p.09).

Comando de operações aeroespaciais (COMAE): órgão de Direção Setorial do Comando da Aeronáutica (ODS) responsável pelo emprego dos Meios Aeroespaciais

e de Força Aérea para a execução de Ações de Força Aérea (DCA 1-1/2020, v.1, p.09).

Comando de Preparo (COMPREP): órgão de Direção Setorial do Comando da Aeronáutica (ODS) responsável por preparar os Meios Aeroespaciais e de Força Aérea, sob sua responsabilidade, para a execução de Ações de Força Aérea (DCA 1-1/2020, v.1, p.09).

Defesa Nacional: conjunto de atitudes, medidas e ações do Estado, com ênfase na expressão militar, para a defesa do Território Nacional, da Soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas (DCA 1-1/2020, v.1, p.10).

Defensive Counterair (DCA): uma operação de Contraposição Aérea Defensiva que consiste em empregar Meios Aeroespaciais e de Força Aérea para se contrapor à investida de vetores aéreos ou ataques de mísseis inimigos, de forma reativa, contra oponentes em espaço aéreo de interesse. As Ações de Força Aérea que compõem a DCA são: Alerta em Voo, Alerta na Base e Defesa Antiaérea. Em uma operação defensiva, a intenção é usar medidas defensivas ativas e passivas projetadas para detectar, identificar, interceptar e destruir ou tornar ineficaz a tentativa de uma força oponente de atacar ou penetrar em espaço aéreo amigo (DCA 1-1/2020, v.2, p.15).

Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR): é a Organização Militar de ensino superior do Comando da Aeronáutica cuja finalidade é ministrar cursos de altos estudos militares a Oficiais da Força Aérea Brasileira, Oficiais de Nações Amigas e Civis.

Força Aérea Brasileira: compreendida como o instrumento militar de cumprimento das obrigações legais atinentes à Aeronáutica. Basicamente, é a ferramenta de aplicação do componente militar do Poder Aeroespacial, seja em tempo de paz ou nas crises e conflitos armados (DCA 1-1/2020, v.1, p.28).

Grandes Eventos: a expressão refere-se a todos aqueles citados na premissa da Portaria Normativa n.º 2.221-MD, de 20 de agosto de 2012, por exemplo: a Jornada Mundial da Juventude de 2013, a Copa das Confederações FIFA de 2013, a Copa do Mundo FIFA de 2014, os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e outros eventos designados pelo Presidente da República, assim como aquele relacionado à segurança na posse presidencial de 1º de janeiro de 2019.

Meios aeroespaciais: é composto pelas aeronaves, aeronaves remotamente pilotadas e plataformas espaciais, que constituem o acervo operacional da FAB ou que sejam adjudicados por outros elementos do Poder Aeroespacial, necessários para executar Ações de Força Aérea (DCA 1-1/2020, v.1, p.10).

Medida de destruição de aeronaves: a medida de destruição consiste no disparo de tiros, feito pela aeronave de interceptação, com a finalidade de provocar danos e impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil. Somente poderá ser utilizada como último recurso e após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas inocentes, no ar ou em terra (BRASIL, 2004).

Missão de Força Aérea: ação de Força Aérea atribuída a um comandante de aeronave, líder de formação de aeronaves, comandante de unidade terrestre ou

comandante de fração de tropa, com a finalidade de provocar efeitos de interesse militar (DCA 1-1/2020, v.1, p.11).

Organização Militar (OM): denominação genérica atribuída à unidade de tropa, repartição, estabelecimento, navio, base, arsenal ou qualquer outra unidade administrativa, tática ou operativa, das Forças Armadas (MD 35_G01, p. 198).

Offensive Counterair (OCA): é uma operação de Contraposição Aérea Ofensiva que consiste em empregar Meios Aeroespaciais para destruir, interromper ou limitar o emprego de vetores aéreos, de mísseis, de estruturas e de sistemas de apoio inimigos, o mais próximo possível de sua fonte, em operações ofensivas contra oponentes em espaço aéreo de interesse. As Ações de Força Aérea que compõem a OCA são: Ataque, Supressão da Defesa Antiaérea Inimiga, Escolta (Fighter Escort) e Varredura (DCA 1-1/2020, v.2, p.16).

Oficiais: são o grupo de militares que corresponde às atividades de nível superior nas Forças Armadas, sendo os responsáveis pelas atividades de Comando e Chefia. Podem ser divididos em categorias por ordem decrescente quanto ao nível de decisão: oficiais gerais, superiores, intermediários e subalternos.

Oficiais gerais: círculo hierárquico que compreende os militares dos postos de Brigadeiro do Ar, Major Brigadeiro do Ar ou Tenente Brigadeiro do Ar (ou equivalentes nas demais Forças Armadas) e sua promoção obedece somente ao critério de escolha.

Oficiais subalternos: círculo hierárquico que compreende os militares do posto de Primeiro Tenente, Segundo Tenente e Aspirante a oficial.

Operação Aeroespacial: conjunto coordenado de Tarefas e Ações de Força Aérea cujo objetivo é empregar o Poder Aeroespacial para o cumprimento de missões específicas atribuídas por autoridade competente (DCA 1-1/2020, v.1, p.11).

Operações de Contraposição Aérea: são um conjunto de ações integradas visando a obter determinado nível de controle aeroespacial. As Operações de Contraposição Aérea são classificadas como Defensive Counterair (DCA) e Offensive Counterair (OCA). Em uma operação ofensiva, a intenção é destruir, interromper ou limitar o poder aéreo inimigo o mais próximo possível da sua fonte; em uma operação defensiva, a intenção é usar medidas defensivas ativas e passivas projetadas para detectar, identificar, interceptar e destruir ou tornar ineficaz a tentativa de uma força oponente de atacar ou penetrar em espaço aéreo amigo. (DCA 1-1/2020, v.2, p.15).

Operação de Garantia da Lei e da Ordem (OP GLO): é uma operação militar conduzida pelas Forças Armadas, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem. (MD33-M-10, 2013, p. 14/15).

Operações Interagências: interação das Forças Armadas com outras agências com a finalidade de conciliar interesses e coordenar esforços para a consecução de objetivos ou propósitos convergentes que atendam ao bem comum, evitando a duplicidade de ações, a dispersão de recursos e a divergência de soluções com eficiência, eficácia, efetividade e menores custos. (MD33-M-12, 2013, p. 14).

Poder Aeroespacial: é a projeção do Poder Nacional resultante da integração dos recursos de que a Nação dispõe para a utilização do espaço aéreo e do espaço exterior, quer como instrumento de ação política e militar, quer como fator de desenvolvimento econômico e social, visando a conquistar e manter os objetivos nacionais (DCA 1-1/2020, v.1, p.11).

Policimento do Espaço Aéreo (PEA): é a Ação que consiste em empregar Meios Aeroespaciais e de Força Aérea para detectar, identificar, acompanhar e neutralizar tráfegos aéreos ilícitos, que ingressem ou utilizem o espaço aéreo de interesse em tempo de paz (DCA 1-1/2020, v.2, p.35).

Tarefas da força Aérea Brasileira: funções operacionais exercidas pela FAB que descrevem as possibilidades de emprego da Força Aérea e definem os propósitos mais amplos da participação do Poder Militar Aeroespacial em uma campanha ou operação militar (DCA 1-1/2020, v.2, p.13).

APÊNDICE A – Relatório de Visita Técnica realizada COMAE

INTRODUÇÃO

O Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE), situado em Brasília, Distrito Federal, é a organização da Força Aérea Brasileira (FAB) responsável pelo planejamento, coordenação, execução e controle das operações aeroespaciais, tanto correntes quanto eventuais que, após a Reestruturação da FAB, substituiu o antigo Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA), englobando, assim, as atividades de defesa aérea e antiaérea, bem como conjugando ações de Emprego da Força Aérea, tais como transporte aéreo logístico, busca e salvamento, patrulha marítima e operações conjuntas estabelecidas pelo Ministério da Defesa, anteriormente conduzidas pelos extintos Comando-Geral de Operações Aéreas (COMGAR) e pelas extintas quatro Forças Aéreas (FAe).

Órgão central do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (SISDABRA), o COMAE exerce a sua ação sobre os elos do sistema mediante respectivo controle operacional, lhe competindo, ainda – conforme disposto no artigo 22-D do Decreto n.º 9.077, de 8 de junho de 2017, que, dentre outras questões, dispõe sobre a estrutura do SISDABRA –, realizar a defesa aeroespacial do território nacional contra todas as formas de ameaça, de forma a assegurar o exercício da soberania no espaço aéreo brasileiro e empregar os meios sob seu controle operacional, incluídos os necessários ao estabelecimento dos procedimentos a serem seguidos no que tange às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins.

Possui como missão institucional "Empregar o Poder Aeroespacial com vistas a garantir a soberania do Espaço Aéreo e a integração do Território Nacional." (FAB, 2020). Atualmente, está sob o comando do Tenente Brigadeiro do Ar Jeferson **Domingues** de Freitas e sob a chefia do Chefe do Estado-Maior Conjunto do Comando de Operações Aeroespaciais, Major Brigadeiro do Ar Ricardo Cesar **Mangrich**, militares do Quadro de Oficiais Aviadores da Aeronáutica¹⁰¹.

¹⁰¹ Estas eram as autoridades que comandavam e chefiavam, respectivamente, o COMAE na data em que a visita técnica foi realizada pela pesquisadora, 05 de novembro de 2020.

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE REALIZADA NA VISITA TÉCNICA.

A visita se iniciou às 14h do horário de Brasília. A pesquisadora foi recebida pelo Primeiro Tenente do Quadro de Oficiais Convocados da especialidade de Serviços Jurídicos - 1T QOCon SJU - **Eriko** Mendes Dominici, que está prestando serviços naquele Comando por quase seis anos. Esse militar apresentou a estrutura física do prédio, bem como as seções existentes e encaminhou a pesquisa à Divisão de Operações Correntes (DIVOC), onde ela foi recebida pelo Coronel do Quadro de Oficiais Aviadores - Cel QOAV - Hugo **Zanoni** Bastos de Siqueira, Chefe daquela divisão.

A DIVOC é uma seção diretamente subordinada ao Centro Conjunto de Operações Aéreas cuja função, resumidamente, é a de conduzir os processos de controle das ações planejadas de emprego do Poder Aeroespacial, gerenciar a correta aplicação das Normas Operacionais do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (NOSDA), durante as operações de Defesa Aeroespacial; gerenciar os serviços de Alerta de Defesa Aérea; e, gerenciar os códigos de autenticação de Defesa Aeroespacial.

Após esclarecimentos sobre a finalidade da pesquisa, cujo tema é “Análise-político normativa da medida de destruição em operações de Defesa Aérea Nacional”, dirigiu-se a visita à sala de Tomada de Decisões do COMAE, sala que contém visibilidade para a tela de controle do espaço aéreo brasileiro apresentando, dentre outras informações operacionais relevantes, o espaço aéreo nacional dividido em quatro regiões, denominadas de R1, R2, R3 e R4, que correspondem, respectivamente, às regiões abrangidas pelos Centros Integrados de Defesa Aérea e de Controle do Tráfego Aéreo (CINDACTA), quais sejam: CINDACTA I, com sede em Brasília, CINDACTA II, com sede em Curitiba, CINDACTA III, com sede em Recife e CINDACTA IV, com sede em Manaus.

O *briefing* de apresentação da sala – bem como do funcionamento da operação de interceptação de aeronaves suspeitas de tráfico de entorpecentes e drogas afins – foi integralmente conduzido pelo Cel. Zanoni, que esclareceu toda a operação em si, a ser descrito a seguir. Expôs que o COMAE supervisiona a atividade realizada pelos CINDACTA e apenas interfere na medida em que a operação de interceptação sobe ao nível do tiro de advertência.

Consoante estabelece o Decreto n.º 5.144 de 16 de julho de 2004, as aeronaves consideradas como suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins estarão sujeitas às medidas coercitivas de averiguação, intervenção e persuasão, de forma progressiva e sempre que a medida anterior não obtiver êxito. A atuação do COMAE, segundo esclarecimentos dados, somente se inicia se as medidas coercitivas de intervenção forem insuficientes para coagir a aeronave suspeita a mudar a sua rota ou a realizar um pouso obrigatório.

Assim, resumidamente, as aeronaves passam de uma situação de normalidade, em que são verificadas suas condições de voo na região em que se encontra pelo respectivo CINDACTA, para a segunda situação, em que ela é considerada suspeita, seguindo-se os procedimentos de reconhecimento à distância, confirmação da matrícula, contato rádio frequência, contato rádio frequência de emergência e sinais visuais. Essas duas situações estão sob tomada de decisão do Chefe Controlador de Tráfego Aéreo, do respectivo CINDACTA da região na qual a aeronave sobrevoa. Aqui, o Chefe Controlador aciona o COMAE, informando da situação de que enviou uma aeronave da FAB, geralmente uma caça A-29, Super Tucano, para a execução das medidas de averiguação.

Dessa fase, se não houver nenhum outro fator que esclareça a situação daquela aeronave, passa-se para uma terceira, chamada de medidas de intervenção, que se consubstanciam na solicitação de mudança de rota e ordem para pouso obrigatório. Tal situação, aqui, já repassada ao COMAE, será realizada pela equipe de serviço, sob responsabilidade do Supervisor de Defesa Aérea, que acompanhará as medidas de intervenção realizadas pelo Piloto de Defesa Aérea, e também, alertará a Alta Autoridade de Defesa Aérea (AADA) sobre tais acontecimentos.

Se, até aqui, a aeronave não seguir as orientações repassadas pelo Piloto de Defesa Aérea, caberá ao AADA tomar a decisão quanto ao disparo dos tiros de advertência à aeronave agora considerada como hostil. Se, ainda assim, a aeronave prosseguir na rota proibida, caberá ao Comandante do COMAE expor a situação ao Comandante da Aeronáutica, cabendo a este último, determinar o tiro de destruição.

Além do procedimento acima descrito, é clara a participação da FAB em operações conjuntas com os órgãos de segurança pública, sobretudo, a Polícia Federal, tal como a Operação *Ostium*. De acordo com o sítio eletrônico da FAB:

A *Ostium* é uma operação de reforço na vigilância do espaço aéreo sobre a região de fronteira do Brasil, realizada de forma permanente pela Força Aérea Brasileira. O objetivo é coibir voos irregulares que possam estar ligados a crimes como o narcotráfico.

Em 2019, foram realizadas ações como interceptação que ocorreu no norte de Corumbá, em Mato Grosso Sul, de uma aeronave que vinha da Bolívia com aproximadamente 500 kg de pasta base de cocaína e também a de um monomotor carregado com cerca de 330 kg de cocaína que entrou no espaço aéreo brasileiro sem ter apresentado plano de voo.

A vigilância do espaço aéreo brasileiro é realizada 24 horas por dia pela FAB por meio de uma rede de radares que cobre todo o território continental do país, além de partes do Oceano Atlântico. Para reforçar a cobertura, são utilizados ainda aviões-radar E-99, baseados em Anápolis (GO) e operantes em todas as regiões.

Essas informações são reunidas em Brasília (DF) no Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE) que pode, de acordo com a necessidade, acionar aeronaves de caça em qualquer parte do País.

Atualmente, a FAB conta com supersônicos F-5M baseados em Manaus (AM), Anápolis (GO), Rio de Janeiro (RJ) e Canoas (RS), além de turboélices A-29 Super Tucano em Boa Vista (RR), Porto Velho (RO), Campo Grande (MS) e Natal (RN). Também podem ser utilizados helicópteros AH-2 Sabre, baseados em Porto Velho (RO), e H-60 Black Hawk, sediados em Manaus (AM) e Santa Maria (RS). Além de suas bases de origem, essas aeronaves podem operar a partir de outras localidades.

Já o esquadrão de defesa aérea possui um serviço de alerta, que é exercido por uma equipe composta por piloto, mecânico da aeronave de alerta, mecânico para a operação do armamento e auxiliar. Os militares permanecem de prontidão para o acionamento, caso os radares de defesa aérea identifiquem um tráfego aéreo desconhecido ou ilícito. Ao soar a sirene, o piloto corre para a aeronave, já pronta e armada, tendo pouco tempo para decolar. Somente em voo, ele é informado dos detalhes da missão. O piloto passa, então, a seguir as orientações do Centro Integrado de Defesa Aérea, cumprindo as Medidas de Policiamento do Espaço Aéreo (MPEA) de modo progressivo.

Ademais, o *briefing* deixou clara a prontidão das equipes envolvidas para a respectiva tarefa de interceptação. A atividade é algo totalmente coordenada e obedece a todas as etapas estabelecidas no decreto regulamentador.

Restou claro, também, que o decreto regulamentador apenas permite o tiro de destruição quando estiverem presentes os requisitos legais, tais como registro em gravação das comunicações ou imagens da aplicação dos procedimentos; execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas, presumivelmente, utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins; execução por pilotos e controladores de Defesa Aérea, ou seja, qualificados para tanto e autorização do Comandante da Aeronáutica.

Outrossim, cumpre esclarecer que foram apontadas mudanças de procedimento com relação ao Jogos Olímpicos, Paraolímpicos e Posse Presidencial

do Presidente Jair Messias Bolsonaro, ou seja, alterações de procedimento para a defesa aérea desses grandes eventos.

De acordo como Chefe da DIVOC, nesses casos em específico, as áreas apontadas como ameaças ou de risco foram diferentes dos “locais pouco povoados” previstos no Decreto n.º 5.144/2004, haja vista que se tratavam de nominados “cluster”, áreas em níveis de circunferências que, quanto mais próximas do local escolhido como alvo de proteção, por exemplo, Estádio do Maracanã, maior seria o alerta colocado em relação às aeronaves que transpassem tais níveis de segurança.

De acordo com ele, neste período, as áreas acima mencionadas foram amplamente divulgadas para todos os que fazem uso do espaço aéreo. Diante disso, ficou mais prático monitorar mudanças ou aeronaves que poderiam ser consideradas suspeitas.

Durante os referidos eventos, não houve, de acordo com as informações prestadas, a necessidade de avanço ao procedimento da medida de destruição. Foi esclarecido também a essa pesquisadora que, apesar de a lei, expressamente, dizer “medida de destruição” e alguns de “tiro de abate”, o nome adequado a ser utilizado – e o é pelos executores e participantes da operação – é de “tiro de detenção”.

O objetivo da missão, portanto, não é abater ou destruir uma aeronave, mas apenas impedi-la de prosseguir no trajeto não autorizado e mediante transgressão das ordens anteriormente emanadas para mudança de rota e pouso obrigatório.

Por fim, registra-se que a pesquisadora não teve acesso às NOSDA, sob argumento de que se trata de uma norma de acesso restrito e contém linguagem predominantemente operacional.

CONCLUSÃO

A medida de destruição de aeronaves, prevista no artigo 5º, do Decreto n.º 5144/2004, é apenas um dos procedimentos que poderá ser adotado para a interceptação de uma aeronave considerada hostil. Tal medida só será aplicada após esgotados os procedimentos anteriores, de averiguação, intervenção e persuasão.

O Comando de Operações Aeroespaciais encontra-se sempre em prontidão e preparado para o exercício de suas funções, com militares qualificados nos mais diversos níveis hierárquicos, desde o graduado até o oficial general de posto mais elevado, Comandante do COMAE, no cumprimento de suas respectivas funções e na missão da Força Aérea Brasileira.

Contudo, importante destacar que a ausência de previsão legal para operações de interceptação de aeronaves em circunstâncias diferentes daquelas previstas na legislação atual é um fator que impedirá, caso venha a ocorrer, a execução de medidas mais coercitivas por parte dos executores, haja vista a ausência de aparato normativo para tanto.

Isso poderá provocar uma difícil tomada de decisão por parte das autoridades de defesa aérea que, ao se depararem com circunstâncias imprevisíveis, não estarão, normativamente, amparadas para agir.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 9.077, de 8 de junho de 2017**. Altera o Decreto nº 6.834, de 30 de abril de 2009, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e das Funções Gratificadas do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, e o Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, que regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, e dispõe sobre a estrutura do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9077.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.778, de 18 de março de 1980**. Cria o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro - SISDABRA e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1778.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Comando de Operações Aeroespaciais. **Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA**. Disponível em: <http://www.comae.intraer/index.php/sisdabra>. Acesso em: 06 nov. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Comando de Operações Aeroespaciais. **Organograma do Comando de Operações Aeroespaciais**. Disponível em: <http://www.comae.intraer/index.php/organograma?tmpl=component&pri>, Acesso em: 05 nov. 2020.

ELIAS, João. **Operação Ostium**: entenda. Rio de Janeiro: CECOMSAER - Centro de Comunicação Social da Aeronáutica. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/ostium>. Acesso em: 07 nov. 2020.

APÊNDICE B – Relatório de Visita Técnica realizada CINDACTA I

INTRODUÇÃO.

O Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA I), situado em Brasília, Distrito Federal, é a organização da Força Aérea Brasileira (FAB) responsável “por executar as atividades relacionadas com a vigilância e o controle da circulação aérea geral, bem como conduzir as aeronaves que têm por missão a manutenção da integridade e da soberania do espaço aéreo brasileiro, nas áreas definidas como de sua responsabilidade”, consoante art. 1º de seu regimento interno (RICA 21-1).

O CINDACTA I surge a partir do Decreto n.º 73.160, de 14 de novembro de 1973, como Núcleo do Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (NUCINDACTA), iniciando suas atividades no dia 22 de outubro de 1976. Passou a denominar-se Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA I) a partir da década de 1980, sendo-lhe concedida autonomia administrativa por meio da Portaria 464/GM-3, de 17 de abril de 1980.

Dispõe de organizações subordinadas, denominadas de Destacamento de Controle do Espaço Aéreo – DTCEA, onde se localizam, também, os meios, sistemas e equipamentos que dão suporte ao controle efetivo do espaço aéreo brasileiro, tais como radar para controle de tráfego aéreo, Sistema de Meteorologia, Sistemas de Telecomunicações (redes utilizando técnicas de comunicação via satélite, micro-ondas por visada direta e transceptores de HF, VHF, e UHF para atender as necessidades de comunicações operacionais e administrativas) e Sistemas de Auxílios à Navegação Aérea.

Possui como missão institucional “a vigilância e o controle da circulação aérea, bem como a condução das aeronaves responsáveis pela garantia da integridade e da soberania do espaço aéreo brasileiro, na área definida como de sua responsabilidade.” (FAB, 2021). Organização militar integrante do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), o CINDACTA I executa sua missão no território nacional, dentro de um polígono que abrange os estados de Minas Gerais, Goiás, São Paulo, Sul do Estado de Tocantins, parte Sul do Mato Grosso e o Distrito

Federal. Atualmente, está sob o comando do Coronel Aviador Luiz Felipe **Thomaz** Gomes Araújo, militar do Quadro de Oficiais Aviadores da Aeronáutica¹⁰².

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE REALIZADA NA VISITA TÉCNICA.

A visita se iniciou às 10h do horário de Brasília, sendo a pesquisadora recebida pelo Capitão da Reserva Remunerada, o Senhor Ernani Daniel **Benetti**, do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), especialidade Controle de Tráfego Aéreo (CTA). Esse oficial apresentou toda a estrutura física do prédio, bem como as seções existentes para a pesquisadora, dando-lhe um completo *briefing* sobre a importância das atividades exercidas naquela organização militar. Possui como função a de Chefe Controlador de Tráfego Aéreo, militar habilitado para a referida função por meio de cursos operacionais, tais como Curso Controlador de Tráfego Aéreo, Curso de Controlador Radar, Curso de Operações Aéreas Militares (COAM), Curso de Chefe Controlador, de Guerra/Combate Eletrônica e Supervisor de Guerra Eletrônica, dentre outros.

Após esclarecimentos sobre a finalidade da pesquisa, cujo tema é “Análise jurídica da medida de destruição em operações de Defesa Aérea Nacional”, iniciou o *briefing*, explicando que o CINDACTA I é uma organização localizada em Brasília, de forma a proteger a Esplanada dos Ministérios, o centro do governo, lugar sensível e de estratégia de defesa aérea, já que concentra a principal estrutura que representa o governo brasileiro, qual seja, o Planalto. Dessa forma, perfaz o RDA 1, ou seja, a Região de Defesa Aérea 1, com a capacidade de controle de tráfego aéreo e defesa aérea, função dupla do CINDACTA I.

Importante destacar que todo o SISDABRA (Sistema de Defesa Aéreo Brasileiro) é dividido em quatro regiões, denominadas de R1, R2, R3 e R4, que correspondem, respectivamente, às regiões abrangidas pelos Centros Integrados de Defesa Aérea e de Controle do Tráfego Aéreo (CINDACTA), dentre eles o CINDACTA I, com sede em Brasília; o CINDACTA II, com sede em Curitiba; CINDACTA III, em Recife; e, CINDACTA IV, com sede em Manaus.

Foi esclarecido também que, para o gerenciamento da circulação de aeronaves, existe a denominada “Circulação Aérea Geral (CAG)”, setor que cuida

¹⁰² Autoridade máxima à época da visita técnica realizada pela pesquisadora, 29 de dezembro de 2020.

tanto do transporte de aeronaves comerciais (gerais) quanto do transporte de aeronaves militares.

A CAG possui três níveis, etapas, de controle, que envolvem a torre de controle presente nos aeroportos, o *approach control* e o Centro de Coordenação Diária (CCD), fazendo-se o controle do tráfego aéreo das aeronaves civis, tais como voos comerciais, diariamente e a todo momento.

A COPM (Circulação de Operações Militares) é a parte responsável por identificar o tráfego aéreo desconhecido na área do RDA 1, em que exercem suas funções o Chefe Controlador de Tráfego Aéreo, juntamente com o Ajudante do Chefe Controlador.

Há, ainda, um observador de identificação e vigilância (OIV), militar sentinela, cujo posto de serviço é ocupado 24h (vinte e quatro horas), 7(sete) dias por semana, por meio de escala 8h/8h, posição de maior relevância para o controle dos aviões por meio dos canais de defesa aérea. Nesse posto de serviço, o militar possui o tempo igual e de, no máximo, 3 (três) minutos para realizar a identificação da aeronave que aparecer taxada na cor amarela.

Todo o sistema é formado por cores, que representam alguma mensagem de identificação. A cor branca significa aeronave de acordo com plano de voo e sem alterações; a cor amarela, aeronave desconhecida. Ao apontar a cor amarela, busque a identificação da aeronave. Se for reconhecida, classifica-a como tal. Em caso de não identificação, dá-se ciência ao Chefe Controlador, que possui autonomia para acionar aeronave capaz de promover o reconhecimento a distância.

Assim, resumidamente, as aeronaves passam de uma situação de normalidade, em que são verificadas suas condições de voo na região em que se encontra pelo respectivo CINDACTA, neste caso, do CINDACTA I, para a segunda situação, em que ela é considerada suspeita, seguindo-se os procedimentos de reconhecimento a distância, confirmação da matrícula, contato rádio frequência de emergência e sinais visuais. Essas duas situações estão sob tomada de decisão do Chefe Controlador de Tráfego Aéreo, CINDACTA I, no caso da região de Brasília. Aqui, o Chefe Controlador aciona o COMAE, informando da situação de que enviou uma aeronave da FAB, geralmente uma caça A-29, Super Tucano, para a execução das medidas de averiguação.

Dessa fase, se não houver nenhum outro fator que esclareça a situação daquela aeronave, passa-se para uma terceira, denominada medidas de intervenção,

que se consubstanciam na solicitação de mudança de rota e ordem para pouso obrigatório. Tal situação já repassada ao COMAE, será realizada pela equipe de serviço, sob responsabilidade do Supervisor de Defesa Aérea, que acompanhará as medidas de intervenção realizadas pelo Piloto de Defesa Aérea, e também, alertará a Alta Autoridade de Defesa Aérea (AADA) sobre tais acontecimentos.

Importante destacar que, até a fase de pouso obrigatório, quem atua é o Chefe controlador do CINDACTA I, nos casos de aeronaves desconhecidas classificadas como suspeitas e depois como hostis, na região do RDA 1, estando, contudo, sob a supervisão do COMAE, que acompanhará as medidas de intervenção acima mencionadas.

Se, até as medidas supramencionadas, a aeronave não seguir as orientações repassadas pelo Piloto de Defesa Aérea, caberá ao AADA tomar a decisão quanto ao disparo dos tiros de advertência contra a aeronave agora considerada como hostil. Se, ainda assim, a aeronave prosseguir na rota proibida, caberá ao Comandante do COMAE expor a situação ao Comandante da Aeronáutica, cabendo a este último, determinar o tiro de destruição.

Ademais, o *briefing* deixou claro a prontidão das equipes envolvidas para a respectiva tarefa de interceptação. A atividade é algo totalmente coordenada e obedece a todas as etapas estabelecidas no decreto regulamentador, bem como nas NOSDA.

Restou claro, também, assim como na visita técnica realizada no Comando de Operações Aeroespaciais (COMAE), que o decreto regulamentador, Decreto n.º 5.144 de 2004, apenas permite o tiro de destruição quando estiverem presentes os requisitos legais, tais como registro em gravação das comunicações ou imagens da aplicação dos procedimentos; execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfego de substâncias entorpecentes e drogas afins; execução por pilotos e controladores de Defesa Aérea, ou seja qualificados para tanto e, autorização do Comandante da Aeronáutica.

Outrossim, importante destacar o denominado “Fator de Responsabilidade da COPM”, haja vista a necessidade de análise dos danos colaterais possíveis de serem causados por meio do uso de armamento sob áreas densamente povoadas, como é o caso de grandes centros urbanos.

Por fim, destaca-se que foi orientado a essa pesquisadora o incentivo ao termo “tiro de detenção” no lugar de “tiro de destruição”, este previsto na legislação atual,

visto que, consoante o Cap. **Benetti**, “ a intenção é a de deter o tráfego da aeronave hostil e não a destruir”.

A visita finalizou-se às 13h30 do horário de Brasília/DF.

CONCLUSÃO

A medida de destruição de aeronaves, prevista no artigo 5º, do Decreto n.º 5144/2004 é apenas um dos procedimentos que poderá ser adotado para a interceptação de uma aeronave considerada hostil. Tal medida, porém, só será aplicada após esgotados os procedimentos anteriores, de averiguação, intervenção e persuasão.

Os CINDACTA I, II, III e IV, bem como o Comando de Operações Aeroespaciais se encontram sempre em prontidão e preparados para o exercício de suas funções, com militares qualificados nos mais diversos níveis hierárquicos, desde o graduado até o oficial general de posto mais elevado, Comandante do COMAE, no cumprimento de suas respectivas funções e na missão da Força Aérea Brasileira.

É importante destacar, contudo, que a ausência de previsão legal para operações de interceptação de aeronaves em outras circunstâncias é um fator que impedirá, caso venha a ocorrer, a execução de medidas mais coercitivas por parte dos executores, haja vista a ausência de aparato normativo para tanto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 9.077, de 8 de junho de 2017**. Altera o Decreto nº 6.834, de 30 de abril de 2009, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e das Funções Gratificadas do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, e o Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, que regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, e dispõe sobre a estrutura do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9077.htm. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 73.160, de 14 de novembro de 1973**. Cria o Centro Integrado de Defesa Aérea e de Controle de Tráfego Aéreo, os Destacamentos de Proteção ao Vôo, Detenção e Telecomunicações e dá outras providências. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73160-14-novembro-1973-421908-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.778, de 18 de março de 1980**. Cria o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro - SISDABRA e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De1778.htm. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Comando de Operações Aeroespaciais. **Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro – SISDABRA**. Disponível em: <http://www.comae.intraer/index.php/sisdabra>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo. **Organograma do Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo**. Disponível em: <http://www.cindacta1.intraer/index.php/documentos/category/7-cmd>. Acesso em: 29 dez. 2020.

APÊNDICE C - Termo De Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)



UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Dados de identificação

Título do Projeto: "Análise Jurídica da medida de destruição de aeronaves em Operação Aeroespacial."

Pesquisadora Responsável: 1º Ten QOAP SJU TAMIRES Maria Batista Andrade

Nome do participante: _____

Data de nascimento: ____ / ____ / ____ Identidade Militar: _____

O Senhor está sendo convidado para participar, como voluntário, do projeto de pesquisa "Análise Jurídica da medida de destruição de aeronaves em Operação Aeroespacial", de responsabilidade da pesquisadora Tamires Maria Batista Andrade, sob Orientação da Prof. Dr. Ivan Muniz de Mesquita.

Leia por gentileza o que segue e pergunte sobre qualquer dúvida que houver. Após ser esclarecido sobre as informações a seguir, caso aceite fazer parte do estudo, assine ao final deste documento, que consta em duas vias. Uma via pertence ao participante e a outra a pesquisadora responsável.

Declaro ter sido esclarecido sobre os seguintes pontos:

1. O trabalho tem por objetivo analisar percepção de cada agente participante da operação da interceptação de aeronaves quanto ao sentimento de (in) segurança jurídica em relação aos meios empregados, a legislação vigente de amparo e possíveis repercussões no ambiente jurídico, caso tal medida apresente consequências, aparentemente, desproporcionais.
2. A participação da pesquisadora será como entrevistadora do senhor (a), por meio de uma entrevista semiestruturada. Entrevista semiestruturada trata-se de um roteiro de perguntas previamente elaboradas sobre o assunto proposto, podendo-se, contudo, serem acrescentados outros questionamentos, em relação a experiência de cada um dos participantes. A estimativa de duração desta entrevista é de 30 (trinta) a 45 (quarenta e cinco) minutos, o qual seguirá um roteiro de perguntas. Haverá registro de áudio durante a entrevista. A sala destinada para a realização das entrevistas terá apenas, se possível, a entrevistadora e o entrevistado.
3. O presente projeto foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) por meio da Plataforma Brasil e em observância às Resoluções n.º 466/2012 e n.º 510/2016, sob o protocolo de nº 44462521.3.0000.5250, e obteve parecer APROVADO para o desenvolvimento desta pesquisa.

Rubrica da pesquisadora: _____ Rubrica do participante: _____



UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

4. A participação de cada entrevistado neste projeto consiste em uma única entrevista por pessoa voluntária, a qual terá duração máxima de 45 minutos. Está ciente ainda de que não há nenhum valor econômico, a receber ou a pagar, por sua participação.
5. O participante não terá qualquer despesa ao participar da pesquisa e poderá deixar de participar ou retirar seu consentimento a qualquer momento, sem precisar justificar.
6. Será realizada coordenação com o setor de planejamento das organizações militares, cujos militares sejam voluntários para serem entrevistados, de forma que não haja qualquer prejuízo ao serviço do participante, sendo de inteira responsabilidade da pesquisadora esta coordenação.
7. O nome do participante será mantido em sigilo, assegurando assim sua privacidade, e se desejar terá livre acesso a todas as informações e esclarecimentos adicionais sobre o estudo e suas consequências, enfim, tudo o que queira saber antes, durante e depois da participação.
8. O participante está ciente que os dados coletados serão utilizados, única e exclusivamente, para fins desta pesquisa, e que os resultados poderão ser publicados.
9. Qualquer dúvida, pedimos a gentileza de entrar em contato com a 1º Ten. Tamires, pesquisadora responsável pela pesquisa, telefone: (61) 2023-1852, e-mails: tamirestmba@fab.mil.br ou tamiresmariabatista@gmail.com, com o professor Ivan Muniz de Mesquita, e-mails: mesquitaim@uol.com.br ou mesquitaim@terra.com.br, ou com a Coordenação do Curso de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais da Universidade da Força Aérea, telefone: (21) 2157-2442, e-mail:coordenacaoppgca.unifa@fab.mil.br.

Eu, _____, Identidade nº _____
 declaro ter sido informado e concordo em participar, como voluntário, do projeto de pesquisa
 acima descrito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de 2021.

 Assinatura do participante

 Nome e assinatura do responsável por obter o consentimento

APÊNDICE D – Forma de execução das entrevistas semiestruturadas

Para a execução do instrumento qualitativo de pesquisa escolhido para a coleta de dados, entrevista semiestruturada, foi necessário solicitar autorização para aplicação deste instrumento junto às Organizações Militares (OM) que tiveram militares voluntários (COMAE, AFA e ECEMAR), tendo o pedido ficado a cargo da Universidade da Força Aérea (UNIFA) e todas as três OM responderam positivamente ao pedido, autorizando que este procedimento fosse realizado junto ao seu respectivo efetivo.

Ademais, para fins de aplicação do método proposto, este trabalho foi submetido à apreciação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) por meio da Plataforma Brasil, responsável por gerenciar a Comissão Nacional de ética em Pesquisa no país - com protocolo de envio CAAE: 44462521.3.0000.5250 e obteve parecer aprovado para o seu desenvolvimento.

As entrevistas foram procedidas nos horários estabelecidos pelas OM e junto daqueles oficiais que se voluntariaram para tanto, dentro e fora dos horários de expediente de trabalho e de maneira que não comprometesse as atividades dos militares envolvidos. A coleta de dados ocorreu, exclusivamente, por meio virtual, via Plataforma Zoom, observando os critérios estabelecidos no Circular n.º 2/2021/CONEP/SECNS/MS, de 24 de fevereiro de 2021, da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, que tratam de orientações para os procedimentos em pesquisas com qualquer etapa em ambiente virtual.

Para tanto, foi feito contato prévio com alguns dos entrevistados, via e-mail e via telefone, de forma a consultá-los quanto à voluntariedade em participar da presente pesquisa e em caso positivo, lhes seriam enviados o TCLE para leitura e caso necessário fosse, maiores esclarecimentos quanto ao procedimento, visando sanar eventuais dúvidas existentes. Os contatos da AFA foram feitos de forma mais direta pela própria pesquisadora. Já os contatos do COMAE e da ECEMAR tiveram o auxílio de um militar elo para tanto. Os voluntários da ECEMAR, diversamente dos demais, foram nominalmente enviados no ofício de resposta daquela OM à UNIFA. Neste caso, para entrevistá-los, houve efetiva colaboração de um militar elo, que fez todas as tratativas de dias e horários para a entrevista diretamente e por e-mail com a entrevistadora.

Cumprir destacar que o procedimento realizado pela ECEMAR foi o que mais contribuiu para a organização na coleta de dados da pesquisa e que grande parte dos entrevistados estavam atrelados àquela OM. Assim, imprescindível a participação dos militares até então pertencentes àquela instituição militar para a formação da parte empírica desta pesquisa.

Todos os procedimentos realizados verbalmente foram devidamente gravados, ficando uma cópia com os entrevistados e outra com a pesquisadora, armazenados em dispositivo eletrônico local e não compartilhados em nenhum outro equipamento ou plataforma virtual. Destacam-se que os voluntários do COMAE não participaram de entrevista verbal. Então, neste caso, as entrevistas foram entregues por escrito, por parte deles, à pesquisadora e via e-mail, não ocorrendo contato presencial ou virtual da entrevistadora com os voluntários daquele Comando.

Para que houvesse a formalização do consentimento do participante voluntário na presente pesquisa, foi elaborado um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), conforme descrito no Apêndice C, no qual foram descritos os aspectos relativos à entrevista semiestruturada, contatos em caso de dúvidas, bem como a responsabilização pelo anonimato e autorização para gravação do áudio das conversas.

Os entrevistados selecionados para auxílio da proposta de roteiro consolidado, isto é, para as denominadas “entrevistas pré-testes”, número de dois participantes, estão contabilizados ao número total de entrevistados (16), haja vista que se encaixaram no recorte inicial para a seleção dos entrevistados, qual seja, exercem ou exerceram atividades ligadas às operações de contraposição aérea em parte de tempo de suas carreiras militares.

No início de cada procedimento houve, primeiramente, agradecimentos aos voluntários pela participação, leitura dos TCLE, questionamentos quanto a possíveis dúvidas, abertura do Roteiro de Entrevista Semiestruturada (Apêndice E) em sua parte introdutória, situando o entrevistado sobre o que se trata a presente pesquisa e qual o tema abordado nos questionamentos que se seguiram. Foram feitos os questionamentos e registradas as respostas e, ao final, agradecimentos e nova ênfase quantos as diretrizes contidas no TCLE, tudo consoante Apêndice E.

APÊNDICE E - Roteiro da Entrevista Semiestruturada

Entrega do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) ao entrevistado e realização de briefing de como será conduzida a entrevista (ênfase no anonimato):

- a) informar que todas as conversas serão gravadas;
- b) enfatizar que meu papel é como pesquisadora, sem qualquer cunho opinativo ou questionador quanto às opiniões e relatos que venham a se desenvolver;
- c) destacar que o objetivo da entrevista é o de ampliar a compreensão a respeito do meu objeto de pesquisa, enquanto aluna do PPGCA;
- d) leitura da parte Introdutória do Roteiro, de forma a situar a entrevista sobre o tema na atualidade e do assunto que será abordado na entrevista.
- e) questionar se existem dúvidas quanto à leitura introdutória, assim como o procedimento de entrevista em si.
- f) observar e monitorar durante todo o procedimento de entrevista o tempo e se as respostas estão dentro do questionamento realizado;
- g) finalizar a entrevista agradecendo a participação e as informações prestadas pela entrevista, frisando, ainda, as questões constantes no TCLE.

ROTEIRO CONSOLIDADO DE ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

O trabalho tem por objetivo analisar percepção de cada agente participante da operação da interceptação de aeronaves quanto ao sentimento de (in) segurança jurídica em relação aos meios empregados, a legislação vigente de amparo e possíveis repercussões no ambiente jurídico, caso tal medida apresente consequências, aparentemente, desproporcionais.

As perguntas a serem realizadas estão intimamente ligadas à legislação atualmente vigente a respeito do tema a ser tratado nessa entrevista: “Análise Jurídica da medida de destruição de aeronaves no contexto de operações aeroespaciais”, quais sejam, a Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998, alterou o artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), acrescentando os parágrafos 2º e 3º, de forma a permitir a execução da medida do tiro de destruição no Brasil como um instrumento

de defesa nacional, sobretudo, visando ao combate do tráfico de entorpecentes e drogas afins:

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. (Incluído pela Lei nº 9.614, de 1998).

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. (Renumerado do § 2º para § 3º com nova redação pela Lei nº 9.614, de 1998).

Bem como, sobre o seu decreto regulamentador, Decreto n.º 5.144/2004

Art. 1º: Este Decreto estabelece os procedimentos a serem seguidos com relação a aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, levando em conta que estas podem apresentar ameaça à segurança pública.

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

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

I - emprego dos meios sob controle operacional do Comando de Operações Aeroespaciais do Comando da Aeronáutica;

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

III - execução por pilotos e controladores de defesa aérea qualificados segundo os padrões estabelecidos pelo Comando de Operações Aeroespaciais do Comando da Aeronáutica;

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

V - autorização do Presidente da República ou da autoridade por ele delegada.

A aplicabilidade destes dispositivos legais, regulamentada pelo Decreto n.º 5.144, de 16 de julho de 2004, foi ampliada para as operações aeroespaciais em Grandes Eventos, mediante o estabelecido na Portaria Normativa n.º 2.221-MD, de 20 de agosto de 2012, ou seja, em relação às atividades de caráter subsidiário das Forças Armadas, consoante Lei Complementar n.º 97 de 9 de junho de 1999. (BALEKIAN, 2015).

Mas especificadamente, sobre o assunto, destacam-se os seguintes dispositivos legais, com vigência temporária: Decreto n.º 8.265 de 11 de junho de 2014, fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014; Decreto n.º 8.758 de 10 de maio de 2016, estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio de Janeiro no ano de 2016; e Decreto

nº 9.645 de 27 de dezembro de 2018, firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019.

Por fim e, para fins de adequar o termo legal “tiro de destruição” ao termo operacional “tiro de detenção”, passaremos, a partir de então, a nos referir a essa medida de interceptação legal como “tiro de detenção”.

É sob essa temática que nossa entrevista será realizada.

Caracterização do Entrevistado

1. Quanto tempo trabalhou e/ou desde quando exerce (u) funções relacionadas ao ambiente operacional de interceptação de aeronaves? Quais funções exerce (eu) nesse contexto operacional?

Rastreamento quanto ao conhecimento do Entrevistado da legislação que disciplina a matéria.

2. O Senhor tem conhecimento da Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998, bem como de seu Decreto regulamentador, decreto n.º 5.144/2004 e demais legislações acima mencionadas? Em caso positivo, de que forma tomou esse conhecimento (aprimoramento de suas funções ou no exercício delas)?

3. Já atuou, operacionalmente ou em contato direto com as legislações de vigência temporária (explicar o que é isso) citadas na introdução dessa entrevista? Decreto n.º 8.265 de 11 de junho de 2014, fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014; Decreto nº 8.758 de 10 de maio de 2016, estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio de Janeiro no ano de 2016; e Decreto nº 9.645 de 27 de dezembro de 2018, firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse

4. As operações realizadas são no contexto de aeronaves suspeitas de tráfico de entorpecentes e drogas afins, certo? Porém, na Copa do Mundo, por exemplo, confirmou-se a necessidade de proteção de locais sensíveis (tais como estádios de futebol). Tal possibilidade, hoje, não encontra mais respaldo em lei. Frente a possíveis novas ameaças urbanas, tais como atos de terrorismo, proteção de locais tidos como sensíveis para a nação, segurança em grandes eventos e etc., o Senhor acredita que o contexto de salvaguarda e proteção do espaço aéreo, atualmente limitada às

questões previstas do decreto 5.144/2004, poderia ser ampliado para contenção de outros ilícitos (tal como foi realizado no período dos Grandes Eventos)? Por quê? Dê exemplos.

5. Para que isso seja possível, o Senhor acredita que necessitaria de uma alteração, mudança ou elaboração de lei prevendo tais situações ou não? Por quê?

Da percepção do entrevistado quanto às ameaças atuais e a legislação vigente. Análise da (in) existência de insegurança jurídica do entrevistado.

Sabemos da rigorosa regra de engajamento para as operações aéreas desse escopo, contidas em NOSDA (Normas Operacionais do Sistema de Defesa Aeroespacial) e de todos os passos a serem observados para a realização do tiro de detenção, já que, de acordo com o Art. 5º do Decreto Regulamentador: “A medida de destruição consiste no disparo de tiros, feitos pela aeronave de interceptação, com a finalidade de provocar danos e impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil e somente poderá ser utilizada como último recurso e após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas inocentes, no ar ou em terra”.

6. Diante disso e do atual contexto legal, acima exposto, o Senhor se sentiria legalmente amparado para interceptar e deter aeronave hostil que não está abarcada pelo requisito contido no Decreto n.º 5.144/2004, inciso V (execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins), caso essa interceptação fosse julgada necessária?

7. Neste mesmo contexto, saberia dizer se haveria consequências de cunho jurídico aos agentes executores dessa operação?

8. Se sim, quais seriam essas possíveis consequências jurídicas, nas concepções do Senhor?

9. Na opinião do Senhor, qual (is) seriam as possíveis soluções para um respaldo aos operadores de interceptação de aeronaves hostis fora da rota de tráfico de entorpecentes e drogas afins e de locais não densamente povoados, tais como àquele dado nos decretos dos Grandes Eventos?

Abertura para o entrevistado fazer demais colocações sobre percepções pessoais, fáticas e profissionais sobre o tema.

10. Gostaria de acrescentar mais alguma observação que abarque o âmbito dos questionamentos realizados nesta entrevista?

Agradecimento e fechamento do roteiro de entrevista em epígrafe.

Agradeço a colaboração com as informações fornecidas por meio dos questionamentos acima e ratifico todas aquelas contidas no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido já assinados pelo Senhor, estando esta mestranda à disposição para quaisquer esclarecimentos que lhes forem necessários em relação à presente pesquisa que está sendo realizada.

Esse roteiro foi o aprovado pelo Comitê de Ética e Pesquisa e utilizado para a coleta de dados.

APÊNDICE F – Produto Final

Por se tratar de um mestrado profissional, após os argumentos apresentados para o desenvolvimento deste estudo, buscou-se, como resultado, apresentar os itens abaixo relacionados como material produzido:

- a) Elaborar minuta de proposta de alteração da Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998, que altera a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir a hipótese “destruição de aeronave”, de maneira a prever, expressamente, questões consideradas relevantes no CBA, tais como a medida de destruição como instrumento de salvaguarda da soberania e modificações da classificação atual da aeronave considerada como hostil; previsão legal da excludente de ilicitude de conduta quando o agente atuar nos limites legais e regulamentares estabelecidos; e, previsão de que a União assumirá as despesas advindas de danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves militares;
- b) Consequente, elaborar minuta de proposta de alteração do Decreto n.º 5.144/04 de forma a incluir, nas disposições vigentes dos demais decretos, hoje revogados e a permitir, juntamente com a prontidão, o aparato jurídico que respalde possíveis atuações em casos de um ataque terrorista, por exemplo, excepcionando, contudo, as hipóteses de inclusão de aeronaves civis sequestradas para tal fim ou por outros motivos.

APÊNDICE G – Anteprojeto de lei que altera o CBA

Exposição de Motivos n.º

Brasília, de de .

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que altera a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para atualizar a medida de detenção de aeronaves no Brasil como instrumento de defesa e de segurança do espaço aéreo brasileiro e como medida essencial de cumprimento da missão constitucional da Aeronáutica, contida no art. 142 da CRFB/88, e das atividades subsidiárias contidas na Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999.

Ao Brasil compete o exercício completo e exclusivo da soberania sobre o espaço aéreo de seu território e mar territorial, como bem dispõe o artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Essa matéria é pacífica e está contemplada em diversos acordos, tratados, carta da ONU e da OEA e outros documentos de que o Brasil é signatário (EM n.º C-004/GM3, de 3/11/95, p. 01).

Tendo em vista que esse dever foi atribuído à Aeronáutica e que essa instituição nacional busca efetivar os meios necessários para deter voo que possa comprometer a segurança de todos, são sugeridas mudanças de forma a atualizar o instrumento de detenção de aeronaves que constituam ameaças podendo colocar em risco a soberania do espaço aéreo brasileiro ou constituir riscos à população brasileira.

A correlação existente entre os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Soberania é fato que se impõe nesse caso, sendo esta proposta de legislação uma escolha madura para um Estado Democrático de Direito cujas bases são firmadas, configurando-se em uma verdadeira sinopse que mede o peso desses princípios, buscando preservá-los ao máximo para se chegar a um arremate contrabalanceado e, conseqüentemente, democrático (SOUSA E FARIAS, 2012).

A expressão “detenção” significa que o objetivo operacional da Força Aérea Brasileira, em *ultima ratio*, é a de deter aeronave hostil e não de destruí-la. Ademais e de forma a demonstrar a seriedade da medida e a criteriosa operacionalidade, a ser descrita posteriormente pelo Comando da Aeronáutica, utiliza-se do termo “ordem”, ao invés de “autorização”, já que a autoridade do Presidente da República ou aquela

por ele expressamente delegada, representa autoridade superior perante toda a cadeia de procedimento até que ele culmine a referida medida de detenção.

Quanto à responsabilidade, sabe-se que é matéria regida pelo Direito Civil e Penal. Porém, de forma a prover maior segurança jurídica a todos os agentes desta medida extrema, é importante que a lei, expressamente, preveja a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos colaterais causados no solo ou a pessoas no solo e a isenção de responsabilidade daqueles que cumprirem exatamente todos os procedimentos previstos, agindo sob o manto do estrito cumprimento legal. Isso não excluirá a apreciação de ameaça ou lesão a direito, ao passo que serão responsabilizados todos aqueles que agirem com dolo ou excesso de poder.

Quanto a possíveis danos colaterais a serem causados por operações desse mister, haja vista que se trata de impedir o voo de outra aeronave hostil, cujos efeitos no solo podem ser dos mais diversos, é importante destacar a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação aos prejuízos causados a terceiros nessas situações.

Diante de todo o exposto, é apresentado o projeto de lei anexo, contendo os parágrafos e artigos abaixo relacionados, de forma a resguardar, juridicamente, a Aeronáutica no cumprimento de sua missão, promovendo segurança constante do espaço aéreo brasileiro, a despeito dos riscos e ameaças que possam surgir.

São essas as considerações, Senhor Presidente. Aproveito o ensejo para renovar a Vossa excelência os protestos de elevada estima e distinta consideração.

LEI N.º , DE DE DE .

Altera a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para atualizar a medida de detenção de aeronaves

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido de um parágrafo, numerado como § 2º, renumerando-se o atual § 2º como § 3º, na forma seguinte:

Art. 303.

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

§ 3º As autoridades mencionadas no § 1º, bem como os demais agentes que participarem da execução da medida de detenção responderão por seus atos quando agirem com dolo ou excesso de poder.

§4º Estarão isentos de responsabilidade todos os agentes que ao executar essa medida agirem no estrito cumprimento do dever legal.

§5º A União assumirá as despesas advindas de danos a bens e pessoas no solo, provocados por atentados terroristas, atos de guerra contra aeronaves militares ou por operações que aplicarem a medida de detenção para a salvaguarda da soberania e segurança do espaço aéreo brasileiro.

Art. 2º Fica revogada a Lei n.º 9.614, de 5 de março de 1998.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

APÊNDICE H – Proposta de Decreto que altera a possibilidade de execução do tiro de detenção.

Exposição de Motivos n.º

Brasília, de de .

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência o anexo contendo a proposta de decreto regulamentador da Lei n.º , de de de, de forma a estabelecer os procedimentos necessários à execução da medida de detenção de aeronaves no Brasil com o objetivo de salvaguardar a segurança nacional, proteger a nação brasileira e oferecer maior segurança jurídica à Aeronáutica e seus agentes no cumprimento da missão constitucional de proteção e guarda do espaço aéreo subjacente do território e do mar territorial pertencente ao Brasil.

A então revogada Lei n.º 9.614/98 previu, de forma genérica, a introdução no Código Brasileiro de Aeronáutica da medida de destruição de aeronaves para deter aquelas consideradas suspeitas ou hostis, após esgotados os demais meios coercitivos legalmente previstos.

Posteriormente, em 2004, somente após seis anos de vigência da Lei n.º 9.614/98, ela foi regulamentada pelo Decreto n.º 5.144, de 16 de julho de 2004, contendo a possibilidade de tiro de destruição apenas nos casos de “aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins, levando em conta que estas podem apresentar ameaça à segurança pública” (BRASIL, 2004, Art. 1º) e observando a condição de “execução sobre áreas não densamente povoadas e relacionadas com rotas presumivelmente utilizadas para o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins” (BRASIL, 2004, Art. 6º, IV).

Cumprе destacar que a Exposição de Motivos da Lei de 1998 já mencionava que o CBA “[...] não traduz com a devida clareza, a ideia de que em situações extremas serão aplicadas às aeronaves infratoras, ainda que civis, medidas tão rigorosas” (EM n.º C-004/GM3, de 3/11/95, p. 02) e, apesar disso, o Decreto n.º 5.144/04 restringiu-se a aeronaves suspeitas ou hostis de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, representando uma verdadeira securitização do tráfico

de drogas na América Latina, da qual o Brasil, a Colômbia e o Peru aderiram a medida, cada um, respectivamente, em seus ordenamentos jurídicos.

As medidas para contenção de ilícitos, como o tráfico de drogas, são válidas e têm sido exitosas, com a participação conjunta entre a Aeronáutica e a Polícia Federal, a exemplo das operações correntes deste mister que resultam no recolhimento de aeronaves carregadas de drogas.

Contudo, não se pode desprezar o elastecimento do uso da medida de destruição de aeronaves, instituída pela Lei n. 9.614/98 para a segurança do espaço aéreo nacional em outras circunstâncias (BALEKIAN, 2015), por meio da Portaria n.º 2.221/MD, de 20 de agosto de 2012, estabelecendo orientações para a atuação do Ministério da Defesa (MD) nas atividades compreendidas nos Grandes Eventos a serem determinados pela Presidência da República.

Essa aplicabilidade está ligada às competências contidas na Lei Complementar n.º 97, de 9 de junho de 1999, que estabelece, dentre outras, as atividades de caráter subsidiário da Aeronáutica. A partir de então, foram sendo promulgados decretos para a possível execução da medida de destruição de aeronaves para segurança do espaço aéreo sobre centros urbanos, como nas situações regidas pelo Decreto n.º 8.265/2014, que fixou a possibilidade de destruição de aeronaves no período de 12 de junho a 17 de julho de 2014; Decreto n.º 8.758/2016, que estabeleceu os procedimentos a serem observados em relação às aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Rio de Janeiro no ano de 2016; Decreto n.º 9.645/2018, que firmou os procedimentos a serem observados com relação a essas aeronaves durante a posse presidencial em 1º de janeiro de 2019; e, Decreto n.º 10.111, de 12 de novembro de 2019, para as aeronaves suspeitas ou hostis durante a XI Cúpula do BRICS, todos de vigência temporária e atualmente revogados.

Diante disso e tendo em vista que, após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, nos EUA, deve o Estado estar sempre preparado para o enfrentamento de ameaças diversas ao do narcotráfico, se faz necessária a atualização e ampliação das hipóteses de aplicação da medida de destruição de aeronaves no Brasil, uma vez que aquele que quer infringir a lei não irá esperar para agir, necessariamente, na “janela temporal” de Grandes Eventos.

A Política Nacional de Defesa (PND,2020) contribui para a percepção de Segurança Nacional, condição que permite a preservação da soberania e da integração territorial, a despeito de ameaças de quaisquer naturezas.

Acrescenta-se, ainda, a Estratégia Nacional de Defesa (END, 2020) que estabelece um caráter dual à FAB: a defesa aeroespacial e o controle de espaço aéreo. O Livro Branco de Defesa Nacional (LBDN, 2020, p. 89), por sua vez, estabelece que a “Força Aérea atua para impedir o uso do espaço aéreo brasileiro e do espaço exterior para a prática de atos hostis ou contrários aos interesses nacionais. Para isto, deve dispor de capacidade efetiva de vigilância, de controle e de defesa do espaço aéreo, sobre os pontos e áreas sensíveis do território nacional, com recursos de detecção, interceptação e destruição”.

Assim, tem-se que os documentos relacionados à defesa e segurança nacional demonstram, de forma ampla, que a FAB deve atuar no combate contínuo e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos relacionados ao tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais.

Diante do exposto, frente a possíveis novas ameaças urbanas, tais como atos de terrorismo, proteção de locais tidos como sensíveis para a nação, segurança em Grandes Eventos etc., bem como da necessidade de elaboração de regulamentações provisórias para estabelecer a segurança aeroespacial sobre centros urbanos a cada Grande Evento, é que se sugere a substituição do Decreto n.º 5.144/04 pelo texto da proposta aqui anexado.

DECRETO N.º, DE DE DE.

Regulamenta a Lei n.º , de de de que alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer os procedimentos da medida de detenção de aeronaves suspeitas ou hostis em voo no espaço aéreo brasileiro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 303, § 1º a § 5º , da Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986,

DECRETA :

Art. 1º Ficam estabelecidos os procedimentos a serem observados pelos órgãos que compõem o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro, com relação às aeronaves suspeitas ou hostis que possam apresentar ameaça à segurança nacional.

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, será classificada como aeronave suspeita aquela que, no espaço aéreo brasileiro, se enquadrar em uma das seguintes situações:

I - voar com infração às convenções, aos atos internacionais ou às autorizações;

II - voar sem plano de voo aprovado;

III - omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo as informações necessárias à sua identificação;

IV - não cumprir as regras ou as determinações do controle de tráfego aéreo ou das autoridades de defesa aeroespacial;

V - não exibir marcas de nacionalidade, matrícula, bandeira ou insígnia;

VI - adentrar sem autorização em espaço aéreo segregado ou em áreas restritas ou proibidas, conforme estabelecido pelos órgãos de controle de tráfego aéreo;

VII - manter as luzes externas apagadas em voo noturno;

VIII - voar sob falsa identidade;

IX - voar de maneira a deixar dúvidas quanto à intenção de cometer ato hostil;

X - efetuar manobras que evidenciem a intenção de se evadir do interceptador;

XI - estar sequestrada ou sob suspeita de sequestro;

XII - estar furtada, roubada ou sob suspeita de furto ou roubo;

XIII - interferir no uso do espectro eletromagnético sem autorização; ou

XIV - realizar reconhecimento aéreo ou sensoriamento remoto sem autorização.

XV- omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação, ou não cumprir determinações destes mesmos órgãos, se estiver cumprindo rota presumivelmente utilizada para distribuição de drogas ilícitas.

Art. 3º As aeronaves classificadas como suspeitas nos termos do disposto no art. 2º estarão sujeitas às medidas coercitivas de averiguação, intervenção e persuasão, de forma progressiva e sempre que a medida anterior não obtiver êxito.

§ 1º As medidas de averiguação deverão determinar ou confirmar a identidade de uma aeronave ou vigiar o seu comportamento, e consistirão na aproximação ostensiva da aeronave de interceptação à aeronave suspeita, com a finalidade de interrogá-la, por meio de comunicação via rádio ou de sinais visuais convencionados em legislação internacional e de conhecimento obrigatório de todos os aeronavegantes.

§ 2º As medidas de intervenção serão executadas após as medidas de que trata o § 1º e consistirão na determinação de modificação de rota à aeronave suspeita, com o objetivo de forçar o seu pouso em aeródromo que lhe for determinado, para ser submetida a medidas de controle no solo pelas autoridades competentes.

§ 3º As medidas de que trata o § 2º serão executadas por aeronaves de interceptação, com o objetivo de compelir a aeronave suspeita a efetuar o pouso em aeródromo que lhe for indicado e ser submetida a medidas de controle no solo pelas autoridades policiais federais ou estaduais.

§ 4º As medidas de persuasão serão executadas após as medidas de que trata o § 2º e consistirão no disparo de tiros de aviso, com munição traçante, pela aeronave interceptadora, com o objetivo de persuadir a tripulação da aeronave suspeita a obedecer às ordens transmitidas.

§ 5º Na hipótese de ingresso de aeronave em área de voo proibida, independentemente da realização das medidas coercitivas, a aeronave será classificada como hostil, nos termos do disposto no art. 4º.

Art. 4º A área proibida do espaço aéreo brasileiro será classificada por meio de ato interno do Comando da Aeronáutica, de forma a estabelecer áreas sensíveis e de alerta permanente.

Art. 5º Para fins do disposto neste Decreto, será classificada como aeronave hostil, sujeita à medida de detenção, aquela que, durante voo no espaço aéreo brasileiro, se enquadrar em uma das seguintes situações:

I - não cumprir as determinações emanadas das autoridades de defesa aeroespacial, após classificação como suspeita;

II - atacar, manobrar ou portar-se de maneira a evidenciar uma agressão, colocando-se em condição de ataque a outras aeronaves;

III - atacar ou preparar-se para atacar qualquer instalação militar ou civil ou aglomeração pública;

IV - lançar ou preparar-se para lançar, no território nacional, sem autorização, quaisquer artefatos bélicos ou materiais que possam provocar dano, morte ou destruição;

V - lançar paraquedistas, desembarcar tropas ou materiais de uso militar no território nacional sem autorização; ou

VI - ingressar na área de voo proibida no espaço aéreo brasileiro.

Art. 6º As situações urgentes e excepcionais relacionadas às aeronaves suspeitas ou hostis serão solucionadas pelo Comandante da Aeronáutica ou por autoridade aeronáutica a quem ele delegar.

Art.7º A medida de detenção de que trata o art. 5º consistirá no emprego de armamento com a finalidade de impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil e somente poderá ser utilizada como último recurso e com observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Art. 8º A medida de detenção não poderá ser empregada contra as aeronaves sequestradas contendo passageiros civis, mesmo que tais aeronaves se classifiquem como hostis, por plena observância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Art. 9º A execução da medida de detenção obedecerá às seguintes condições:

I - emprego dos meios aéreos e antiaéreos sob controle operacional do Comando de Operações Aeroespaciais do Comando da Aeronáutica;

II - registro em gravação das comunicações ou das imagens da aplicação dos procedimentos, sempre que possível; e

III - determinação de aplicação da medida de detenção pelo Presidente da República ou por autoridade por ele delegada expressamente.

IV - execução por pilotos e controladores de Defesa Aérea qualificados, segundo os padrões estabelecidos pela Aeronáutica;

Parágrafo único. Fica delegada ao Comandante da Aeronáutica a competência para determinar a aplicação da medida de detenção, nos termos do disposto no inciso III do caput.

Art. 10º Para fins do disposto neste Decreto, serão consideradas aeronaves:

I - aviões de asas fixas ou rotativas;

II - balões;

III - dirigíveis;

IV - planadores;

V - ultraleves;

VI - aeronaves experimentais;

VII - aeromodelos;

VIII - aeronaves remotamente pilotadas;

IX - asas-deltas; e

X - parapentes e afins.

Art. 11 Fica revogado o disposto no Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004.

Art. 12. O Ministério da Defesa, por intermédio do Comando da Aeronáutica, deverá adequar toda documentação interna ao disposto neste Decreto.

Art. 13. Este Decreto entra em vigor noventa dias após a data de sua publicação.