

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CEL ART JOSÉ CARLOS ANDRADE MARANHÃO

O AMPARO LEGAL DO TIRO DE DESTRUIÇÃO ANTIAÉREO NAS
OPERAÇÕES DE NÃO GUERRA

Rio de Janeiro

2014

CEL ART JOSÉ CARLOS ANDRADE MARANHÃO

O AMPARO LEGAL DO TIRO DE DESTRUIÇÃO ANTIAÉREO NAS
OPERAÇÕES DE NÃO GUERRA

Monografia apresentada à Escola de Guerra Naval, como requisito parcial para conclusão do Curso de Política e Estratégia Marítimas.

Orientador: CMG (RM1) Luís Fernando Nogueira Pompeu

Rio de Janeiro
Escola de Guerra Naval
2014

Dedico à minha amada esposa Jane e à minha querida filha Gabriela, razões do meu viver.

AGRADECIMENTOS

À minha amada esposa Jane e à minha querida filha Gabriela pelo apoio incondicional e primordial, sem o qual este trabalho não poderia ter sido realizado.

À minha mãe Eny e ao meu pai José pela educação que me permitiu caminhar pela vida e chegar até aqui.

Ao meu orientador, o CMG (RM1) Luís Fernando Nogueira Pompeu, pela amizade, companheirismo e fidalguia com que conduziu magistralmente a orientação.

Ao Cel Av Alcides Teixeira Barbacovi, Chefe do Estado-Maior do COMDABRA, por todo o apoio à pesquisa realizada naquele Comando Conjunto.

Ao TC Antônio Bispo de Oliveira Filho, Comandante do 11º GAAAE, pelo apoio administrativo prestado na cidade de Brasília, durante a realização de minhas pesquisas.

Aos Coronéis Carlos Hassler, Carlos Henrique Teche e José Roberto Soares Paes, Adidos Militares, pelo apoio à pesquisa realizada nos países de suas respectivas aditâncias.

À Escola de Guerra Naval um agradecimento especial, pelos valiosos conhecimentos que me foram transmitidos, durante este magnífico ano de 2014.

RESUMO

No dia 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos da América foram atacados por dois aviões comerciais de passageiros sequestrados por terroristas, que foram lançados contra as duas torres do World Trade Center e um terceiro contra o Pentágono. A partir de então, as ações contra o terrorismo tomaram conta da agenda internacional. Nessa situação, os grandes eventos com presença de dignitários ou de grande público, no contexto de uma Operação de Não Guerra, passaram a contar com a Defesa Aérea e com a Defesa Antiaérea, pois seriam alvos compensadores para ataques terroristas perpetrados por aeronaves, já que teriam grande repercussão mundial.

No Brasil, também, foram realizadas a Defesa Aérea e a Defesa Antiaérea para a segurança dos grandes eventos como a Copa do Mundo de Futebol, ocorrida em 2014.

Sendo assim, indaga-se se existe amparo legal, no Brasil, para o tiro de destruição disparado pela Artilharia Antiaérea, que esteja realizando a Defesa Antiaérea de um grande evento, contra uma aeronave sequestrada por terrorista e que irá se chocar ao local do evento?

Este será o escopo deste trabalho.

Palavras-chave: Terrorismo, Grandes eventos, Não Guerra, Antiaérea, Tiro de destruição.

RESUMEN

El 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos de América fueron atacados por dos aviones comerciales secuestrados por terroristas que fueron lanzados contra las dos torres del World Trade Center y un tercero contra el Pentágono. Desde entonces, las acciones contra el terrorismo se han apoderado de la agenda internacional. En esta situación, la presencia de gran eventos con dignatarios o el público en general, en el contexto de la Operación de No Guerra, pasaron a depender de la Defensa Aérea y de la Defensa Antiaérea, porque serían objetivos lucrativos para los ataques terroristas perpetrados por los aviones, ya que tendrían mayor repercusión global.

También en Brasil, se llevaron a cabo la Defensa Aérea y la Defensa Antiaérea de la seguridad de gran eventos como la Copa Mundial de la FIFA, que ha acontecido en 2014.

¿Por lo tanto, nos preguntamos en sí, en Brasil, es legal para disparar destrucción en manos de Artillería Antiaérea, que está llevando a cabo la Defensa Antiaérea de un gran evento, contra un avión secuestrado por terroristas y que va a atacar el lugar del gran evento?

Este será el alcance de este trabajo.

Palabras clave: Terrorismo, Gran eventos, No Guerra, Antiaérea, Disparo de destrucción.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA Ae	Artilharia Antiaérea
AAe	Antiaéreo
Ae	Aéreo
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ASen	Área Sensível
BdaAA Ae	Brigada de Artilharia Antiaérea
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
BtlCtAetatDAAe	Batalhão de Controle Aerotático e Defesa Antiaérea
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica
CF/88	Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
CINDACTA	Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo
CNUDS	Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável
COAAe	Centro de Operações de Antiaérea
COMDABRA	Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro
CPM	Código Penal Militar
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CSNU	Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas
DAAe	Defesa Antiaérea
Dae	Defesa Aérea
Daepc	Defesa Aeroespacial
DAAe	Defesa Antiaérea
DAepcPas	Defesa Aeroespacial Passiva
DMD	Doutrina Militar de Defesa
EUA	Estados Unidos da América
FA	Forças Armadas
FAB	Força Aérea Brasileira
FAC	Força Aérea Componente

FARC	Forças Revolucionárias da Colômbia
GAAAD	Grupo de Artilharia Antiaérea de Autodefesa
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
LDAAe	Linha de Defesa Antiaérea
MD	Ministério da Defesa
MCCEA	Medidas de Coordenação e Controle do Espaço Aéreo
MEM	Meios de Emprego Militar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MPEA	Medidas de Policiamento do Espaço Aéreo
OACI	Organização da Aviação Civil Internacional
ONU	Organização das Nações Unidas
Op Ng	Operação de Não Guerra
Psen	Ponto Sensível
SISDABRA	Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro
SIVAM	Sistema de Vigilância da Amazônia
STF	Supremo Tribunal Federal
TG	Teatro de Guerra
TO	Teatro de Operações
Utir	Unidade de Tiro
VRDAAe	Volume de Responsabilidade da Defesa Antiaérea

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: Volume de Responsabilidade da Defesa Antiaérea (VRDAAe)	93
FIGURA 2: Áreas de Exclusão	94
FIGURA 3: Áreas de Exclusão ou MCCEA. Áreas Branca, Amarela e Vermelha.	95

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	OPERAÇÕES DE NÃO GUERRA	12
3	DEFESA AEROESPACIAL	17
3.1	SISDABRA	17
3.2	DEFESA ANTIAÉREA	20
3.3	DEFESA ANTIAÉREA NA COPA DO MUNDO NO BRASIL	23
4	AMPARO LEGAL	26
4.1	CARTA DA ONU E AS RESOLUÇÕES DO CSNU	26
4.2	ESTRUTURA DO CRIME	35
4.3	CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E LEGISLAÇÕES DECORRENTES.....	45
4.3.1	Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998	45
4.3.2	Artigo 3º BIS da Organização da Aviação Civil Internacional	511
4.3.3	Constitucionalidade da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998.....	56
4.3.4	Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004.....	73
4.3.5	Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014 e Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014.....	78
5	CONCLUSÃO	83
	REFERÊNCIAS	85
	ANEXO A - FIGURAS	93
	ANEXO B - EXTRATO DA RESOLUÇÃO 1373 (2001) DO CSNU	96
	ANEXO C - EXTRATO DO CPM	99
	ANEXO D - DECRETO Nº 8.265/2014 E PORTARIA Nº 941-T/GC3/2014	103

1 INTRODUÇÃO

Após o 11 de setembro de 2001, em que dois aviões comerciais de passageiros foram sequestrados por terroristas e lançados contra as duas torres do World Trade Center e outro contra o Pentágono, ambos situados nos Estados Unidos da América (EUA), os “grandes eventos”¹, com presença de dignitários ou de grande público, passaram a ter tratamento especial em termos de segurança.

Por conseguinte, nos grandes eventos, em especial nos esportivos, em que a atenção mundial está focada nos mesmos, surge uma oportunidade para que possíveis atentados terroristas tenham repercussão mundial, o que vai ao encontro dos propósitos das várias células terroristas. Para evitar isso, aumentou-se o arcabouço de segurança que envolve esses grandes eventos.

Desta forma, dentre o aparato de segurança que passou a circundar esses grandes eventos, aumentou-se de importância a Defesa Aeroespacial dos mesmos. Entende-se por Defesa Aeroespacial (DAepc), a Defesa Aérea (DAe) somada com a Defesa Antiaérea (DAAe) e a Defesa Aeroespacial Passiva (DAepcPas) que estão sendo realizados em uma área a ser protegida de ataques aéreos hostis, ou seja, $DAepc = DAe + DAAe + DAepcPas^2$.

Portanto, observou-se nas últimas Olimpíadas, como as de Pequim (China), em 2008 e de Londres (Reino Unido), em 2012, a utilização da Artilharia Antiaérea para realizar a Defesa Antiaérea desses grandes eventos, contra vetores aéreos hostis, principalmente terroris-

¹“Grandes eventos” podem ser entendidos como os eventos nos quais existam a presença de grande público e/ou Chefes de Estado de vários países, e que, muitas vezes, são transmitidos pela televisão, como, por exemplo, a Copa do Mundo de Futebol, as Olimpíadas e as Reuniões de Cúpula do Mercosul.

²(BRASIL, 2001, p. B-6).

tas. Da mesma forma, nas recentes Copas do Mundo de Futebol foi, também, realizada a DAAe para a proteção das mesmas, como ocorreu na África do Sul, em 2010 e no Brasil, em 2014.

Ademais, no Brasil, não tem sido diferente. Nas grandes reuniões de cúpula que ocorreram em território nacional, com a presença de Chefes de Estado de vários países, como as Reuniões de Cúpula do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), a Artilharia Antiaérea esteve presente, realizando a DAAe desses eventos. Assim, também ocorreu durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS), conhecida como a “Rio + 20”, que ocorreu no Rio de Janeiro em 2012. Da mesma forma, foi realizada a Defesa Antiaérea, durante a Reunião dos países que formam o BRICS³ (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), ocorrida no Brasil, em 2014.

Além disso, em 2016, está prevista a realização das Olimpíadas, na cidade do Rio de Janeiro. Provavelmente, será utilizada a Artilharia Antiaérea para realizar a Defesa Antiaérea desses grandes eventos.

Entretanto, surge o grande problema, que será o escopo deste trabalho: existe amparo legal, no Brasil, para a realização do tiro de destruição antiaéreo contra alvos aéreos hostis, que atentam contra a segurança dos pontos sensíveis defendidos pela Artilharia Antiaérea, numa situação de não guerra, ou de paz?

Ou seja, existiu ou existe amparo legal que autorizasse a realização de um disparo de míssil antiaéreo contra, por exemplo, um avião comercial de 130 passageiros, que estivesse na iminência de se chocar contra o Estádio do Maracanã, onde ocorreu a final da Copa do Mundo do Brasil de 2014, com cerca de 60 mil torcedores?

No exemplo acima, será que existe uma legislação brasileira que exime de responsabilidade penal os militares envolvidos no evento, ou seja, esses militares irão responder criminalmente pela morte dos 130 passageiros?

³ BRICS - é um acrônimo que se refere aos países membros fundadores (o grupo BRIC: Brasil, Rússia, Índia e China) e a África do Sul, que juntos formam um grupo político de cooperação.

Até hoje, toda a Defesa Antiaérea realizada no Brasil para a proteção desses grandes eventos, que são verdadeiros exemplos de Operação de Não Guerra (Op Ng), baseou-se no princípio da dissuasão, ou seja, com a sua presença no local em que está sendo defendido, busca-se inibir qualquer tentativa de ataque por aeronaves hostis. Até hoje, este princípio funcionou, mas até quando ele será suficiente? E quando, realmente, precisar realizar o tiro antiaéreo?

Dessa forma, o presente trabalho terá por propósito verificar se existe, eficazmente, no Brasil, algum amparo legal que autorize um tiro de destruição antiaéreo, realizado durante uma Operação de Não Guerra, e que não deixe sujeito à responsabilidade penal os militares envolvidos na realização desse disparo. Para tanto, procurar-se-á, inicialmente, identificar as Operações de Não Guerra, para, posteriormente, se concentrar nos grandes eventos. Em seguida, será descrito o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (SISDABRA) e o engajamento da Defesa Aeroespacial, em especial a Defesa Antiaérea. Posteriormente, será identificado as possíveis legislações existentes, hoje, no exterior e, principalmente, no Brasil, que podem, ou não, serem utilizadas como amparo legal para esse tiro de destruição antiaéreo. Por fim, verificar-se-á se existe ou não amparo legal para esse tipo de tiro de destruição, quando serão propostas ideias gerais que possam orientar a criação de uma legislação que ampare legalmente o tiro de destruição antiaéreo em Operações de Não Guerra, no Brasil.

2 OPERAÇÕES DE NÃO GUERRA

Inicialmente, cabe verificar o que dispõe a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) sobre a destinação das Forças Armadas (FA) do Brasil:

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 (BRASIL, 1988).

Paralelamente, é interessante verificar o que a Doutrina Militar de Defesa (DMD), documento do Ministério da Defesa (MD), que estabelece os fundamentos doutrinários para o emprego das FA em atendimento às demandas da Defesa Nacional, preconiza sobre o emprego das FA:

6.1.3 O emprego das FA ocorre nas seguintes situações:

a) guerra

São aquelas que empregam o Poder Militar, explorando a plenitude de suas características de violência.

- defesa da Pátria.

b) não guerra

São aquelas que, embora empregando o Poder Militar, no âmbito interno e externo, não envolvem o combate propriamente dito, exceto em circunstâncias especiais, onde este poder é usado de forma limitada.

- garantia dos poderes constitucionais.
- garantia da lei e da ordem.
- atribuições subsidiárias.
- prevenção e combate ao terrorismo.
- ações sob a égide de organismos internacionais.
- emprego em apoio à política externa em tempo de paz ou crise.
- outros empregos de não guerra. (BRASIL, 2007).

Desta forma, nota-se que o único emprego das FA, numa situação de guerra, ocorre quando a mesma é empregada para a Defesa da Pátria. Nas outras situações previstas na CF e na DMD, o emprego das FA é em situação de não guerra, em situação de normalidade institucional ou não, demonstrando a gama de atividades atribuídas às FA, nesta última situação.

Concomitantemente, observa-se a definição de Operação de Não Guerra, prevista no Manual EB20-MF-10.103 OPERAÇÕES:

2.4.2.5 Operações militares de não guerra

2.4.2.5.1 Operações em que as Forças Armadas, embora fazendo uso do Poder Militar, são empregadas em tarefas que não envolvam o combate propriamente dito, exceto em circunstâncias especiais, em que esse poder é usado de forma limitada. Podem ocorrer, inclusive, casos nos quais a expressão militar do Poder Nacional não exerça necessariamente o papel principal.[...]

2.4.2.5.4 A F Ter deve ser capaz de realizar tais operações no contexto de organizações nacionais ou organismos multinacionais, diante do surgimento de diversos focos de risco que possam por em perigo os interesses nacionais, a paz ou a segurança coletiva no contexto do gerenciamento de crises (respostas a crises e operações de contingência limitadas) ou da prevenção de ameaças (engajamento militar e cooperação em segurança). No espectro dos conflitos, as operações de não guerra têm caráter dissuasório (BRASIL, 2014).

Observa-se, portanto, que no escopo das Op Ng existem vários tipos de emprego de tropa como em Garantia da Lei e da Ordem (GLO), Garantia dos Poderes Constitucionais, atribuições subsidiárias, prevenção e combate ao terrorismo, ações sob a égide de organismos internacionais, emprego em apoio à política externa em tempo de paz ou crise, além de outros empregos de não guerra.

Em consequência, das definições acima, o escopo deste trabalho limitar-se-á ao emprego das FA, mais precisamente da Artilharia Antiaérea (AAAE), nos seguintes tipos de operações: segurança de grandes eventos (esportivos, políticos e culturais); visitas de dignitários; e reuniões de cúpulas, deixando de abordar o restante das Op Ng.

Desta forma, conforme Vergara (2013) as principais características das situações que podem demandar uma Op Ng que interessam ao emprego da Artilharia Antiaérea são:

a) aumento do tráfego aéreo, exigindo maior capacidade das forças de defesa se inserirem no controle do espaço aéreo com vistas à execução da defesa aeroespacial, sem comprometer o intenso tráfego civil;

b) concentração de dignitários, tornando essas autoridades alvo de grande valor para uma possível ação terrorista e fazendo as operações elevarem o patamar de complexidade;

c) concentração de espectadores em arenas esportivas ou locais de reunião, dificultando o controle efetivo das pessoas e sendo, também, alvo potencial de ataques, até mesmo, de pequena capacidade letal, mas que causem pânico e, assim, multipliquem o efeito da ação;

d) grande número de turistas circulando nas cidades, no período em que o evento acontece, espalhando cidadãos de diversas nacionalidades e que se tornem, também, alvos de interesse;

e) intensa presença da imprensa local e internacional, dando visibilidade a qualquer movimento das forças de defesa, o que dificulta o sigilo das operações;

f) normalmente, os eventos acontecem em área urbana, impondo restrições diversas às operações das forças de defesa;

g) restrições legais às operações militares por se estar em tempo de paz; e

h) grande impacto psicológico das operações militares, tanto reforçando a sensação de segurança quanto levantando possíveis temores de que algo está para acontecer.

Ao final do século XX, ainda conforme Vergara (2013), o terrorismo, que sempre esteve presente na história da humanidade, passou a dar os primeiros sinais de que se valeria de grandes aeronaves para o seu intento. Sequestros de aeronaves civis de grande porte se tornaram meio comum na atividade terrorista:

a) 21 de fevereiro de 1968 – voo 843 da Delta Airlines, que fazia a rota Chicago-Miami, foi desviado para Havana por um passageiro armado;

b) 23 de julho de 1968 – três palestinos armados desviaram para Argel, na Argélia, um Boeing 707, que voava de Tel Aviv para Roma;

c) 06 de setembro de 1970 – palestinos armados desviam um Boeing 707 da TWA, um Douglas DC-8 da Swissair e um VC-10 da BOAC para um antigo campo de pouso na Jordânia. Os 255 passageiros ficaram seis dias presos nas aeronaves. Após a libertação dos reféns, os aviões foram explodidos no solo;

d) 04 de julho de 1976 – comandos de Israel resgataram 98 reféns israelenses e judeus em Entebbe, Uganda, depois de guerrilhas palestinas sequestrarem um avião da Air France;

e

e) 24 de dezembro de 1994 – o voo Air France 8969, que saía de Argel com destino a Paris com 220 passageiros e doze tripulantes, é sequestrado por quatro terroristas argelinos do Grupo Armado Islâmico.

Porém, o ápice nesse tipo de ação ocorreu em 11 de setembro de 2001, com ataque e destruição dos World Trade Center e de parte do Pentágono, nos EUA, e a resultante morte de quase três mil pessoas. Naquela ocasião, o sistema de DAepc dos EUA foi incapaz de reagir adequadamente à ação terrorista.

Nos dias que se seguiram ao atentado, a DAAe foi um dos elementos permanentes do sistema de DAepc a ser desdobrado para a defesa de Pontos Sensíveis (PSen)⁴. Desde então, os grandes eventos internacionais, como Olimpíadas e Copa do Mundo de Futebol, reuniões de Chefes de Estado e de Governo passaram a contar com DAepc, envolvendo, em alguns casos, a presença da DAAe, inclusive com sistemas de armas.

A recente maior projeção internacional do Brasil trouxe consigo a responsabilidade de receber eventos dessa natureza com maior frequência, exigindo do país a capacidade, dentre outras, de oferecer um ambiente seguro em face das ameaças atuais. Nos últimos dez anos, viu-se, no Brasil, grandes eventos: reunião Países Árabes-América Latina, BRICS-IBAS⁵, reuniões de Cúpula do MERCOSUL, posse da Presidente do Brasil, visitas dos Presidentes dos EUA (Bush e Obama) e a Rio + 20 e, recentemente, a Copa do Mundo de Futebol. Além disso, em 2016, acontecerá as Olimpíadas, no Rio de Janeiro.

⁴Ponto vital selecionado e priorizado para ser defendido contra ataques aéreos de qualquer natureza (C44-1. Emprego da Artilharia Antiaérea, 2001, p. B-11).

⁵IBAS - O Fórum IBAS é uma iniciativa trilateral entre Índia, Brasil e África do Sul, desenvolvida no intuito de promover a cooperação Sul-Sul.

Vê-se, portanto, que a demanda por defesa no Brasil, incluindo a DAAe, é crescente, exigindo dos diversos atores envolvidos a plena capacitação para atender às necessidades do país.

E quais seriam as ameaças aéreas⁶?

Conforme Vergara (2013), a ameaça aérea será traduzida, com maior grau de potencialidade, pelos seguintes vetores:

- a) aeronaves civis, de asa fixa ou rotativa, abduzidas e transformadas em vetores de ação terrorista;
- b) veículos não tripuláveis e aeromodelos cuja aquisição e montagem é muito facilitada na atualidade;
- c) morteiro, cujos lançadores são pequenos e fáceis de dissimular e empregar;
- d) ultraleves, planadores, asas-delta, balões e dirigíveis; e
- e) paraquedistas e parapentes com intenção de realizar uma pequena, mas visível, ação no evento ou mesmo espargir agente químico ou biológico de alta periculosidade.

⁶ Todo vetor aeroespacial cujo emprego esteja dirigido a destruir ou neutralizar objetivos terrestres, marítimos e outros vetores aeroespaciais (C44-1. Emprego da Artilharia Antiaérea, 2001, p. A-1).

3 DEFESA AEROESPACIAL

Neste capítulo, será verificado como se desempenha a DAepc, principalmente a DAAe, pois este aspecto será importante para verificar o seu desdobramento perante o amparo legal do tiro de destruição antiaéreo.

3.1 SISDABRA

Conforme o manual C44-1, Emprego da Artilharia Antiaérea (2001):

A DAepc de um território envolve uma gama enorme e variada de meios heterogêneos. A sua forma básica, defesa ativa e passiva, requer, tanto para uma, como para outra, o funcionamento harmônico de todos os meios envolvidos.

Para reunir todos os meios já existentes em um tipo de organização sistêmica que, sem mudar a estrutura tradicional desses meios, pudesse prover a defesa aeroespacial do território brasileiro, com o mínimo de dispêndio e o máximo de eficiência, foi criado o Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (SISDABRA).

Esquemáticamente, o SISDABRA compõe-se de um órgão central denominado Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA) e de meios especificamente alocados para exercerem atividades relacionadas com a defesa aeroespacial pelas Forças Armadas, pelas Forças Auxiliares, pelos órgãos e serviços da administração pública, direta ou indireta, de âmbito federal, estadual ou municipal, e por organizações governamentais (BRASIL, 2001, p. 3-1).

Assim, a finalidade do SISDABRA é assegurar o exercício da soberania no espaço aéreo brasileiro. Essa responsabilidade do SISDABRA ocorre durante a situação de tempo de paz, principalmente em situações de não guerra. Por outro lado, em situação de guerra, nas ações de Defesa da Pátria, quando é ativado o Teatro de Operações (TO)⁷, a defesa desse espaço aéreo, sobrejacente ao TO, passa para a responsabilidade da Força Aérea Componente (FAC)⁸,

⁷Teatro de Guerra (TG) é o espaço geográfico que estiver ou possa vir a ser diretamente envolvido nas operações militares de uma guerra. Um TG deve comportar um ou mais TO. TO é a parte do TG necessária à condução de operações militares de vulto, nestas incluído o respectivo apoio logístico (BRASIL, 2001, p. 3-4).

⁸Força Componente - Conjunto de unidades e organizações de uma mesma Força Armada que integra uma Força Conjunta. Pode ser Força Naval Componente, Força Terrestre Componente ou Força Aérea Componente (BRASIL, 2007, p. 110).

permanecendo o SISDABRA com a responsabilidade da DAepc do restante do território brasileiro. Desta maneira, este trabalho só abordará as ações de DAepc no contexto do SISDABRA.

O SISDABRA⁹ tem como órgão central o COMDABRA, e compreende, entre outros, os meios de:

- a) Detecção - rede de radares de vigilância de grande alcance;
- b) Telecomunicações - destinados a ligar os diversos componentes do sistema;
- c) Controle - órgãos encarregados do controle e da execução das ações de defesa;
- d) Defesa Aeroespacial Ativa - englobando as aeronaves de interceptação e os elementos de Artilharia Antiaérea (AAAe); e
- e) Defesa Aeroespacial Passiva - utilizados para complementar a vigilância do espaço aéreo, para prover a proteção da população civil e para combater ou minimizar os efeitos causados pelos ataques aeroespaciais.

O SISDABRA é constituído por Elos, que são órgãos ou serviços incumbidos do exercício de atividades relacionadas com a defesa aeroespacial, sujeitos à orientação normativa do Órgão Central do Sistema (COMDABRA), sem prejuízo da subordinação ao órgão em cuja estrutura administrativa estiverem integrados. Os Elos do Sistema são constituídos de elementos permanentes e eventuais.

Os Elos permanentes:

- a) os Centros Integrados de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA);
- b) os Destacamentos de Controle do Espaço Aéreo (DTCEA);
- c) as unidades de defesa aérea e de alarme aéreo antecipado da Força Aérea Brasileira; e

⁹(BRASIL, 2001)

d) as unidades de artilharia antiaérea do Exército Brasileiro alocadas ao SISDABRA, no caso, as Organizações Militares orgânicas da 1ª Brigada de Artilharia Antiaérea (1ª Bda AAAe), para a defesa específica desses elementos e para o estabelecimento de outros dispositivos de DAAe em todo o Território Nacional.

Os Elos eventuais são:

a) armas antiaéreas das forças singulares destinadas à autodefesa;

b) as outras Unidades de Artilharia Antiaérea do Exército Brasileiro, não orgânicas da 1ª Bda AAAe, os meios flutuantes da Marinha do Brasil, e, também, o Batalhão de Controle Aerotático e Defesa Antiaérea (BtlCtAetatDAAe), do Corpo de Fuzileiros Navais, além dos Grupos de Artilharia Antiaérea de Autodefesa (GAAAD), da Força Aérea Brasileira, capacitados a desenvolver ações de defesa aeroespacial, quando forem alocados ao SISDABRA e passarem ao controle operacional do COMDABRA.

c) todas as organizações, órgãos ou elementos, pertencentes às mais variadas estruturas, que desempenham atividades relacionadas com a defesa aeroespacial, quer ativa, quer passiva; e

d) qualquer elemento eventual, quando alocado ao sistema, passa ao controle operacional do COMDABRA.

O COMDABRA é o Órgão Central do SISDABRA e, portanto, responsável pela orientação normativa dos Elos do SISDABRA. Este Comando está estruturado para cumprir ações de defesa aeroespacial do território nacional, em caráter permanente. Assim, sua missão é a defesa aeroespacial do território nacional contra todas as formas de ataque aeroespacial, a fim de assegurar o exercício da soberania no espaço aéreo brasileiro.

3.2 DEFESA ANTIAÉREA

A DAepc¹⁰ é o conjunto de ações destinadas a assegurar o exercício da soberania no espaço aéreo da nação, impedindo o seu uso para a prática de atos hostis ou contrários aos objetivos nacionais. A DAepc compreende a defesa aeroespacial ativa (aérea e antiaérea) e a passiva, ou seja a $DAepc = DAe + DAAe + DAepcPas$

Nesse sentido, segundo o manual de Emprego da AAAe (2001), são objetivos da DAepc a soberania do espaço aéreo brasileiro e a integridade do patrimônio nacional.

Quanto à soberania do espaço aéreo brasileiro, este objetivo implica o uso do espaço aéreo com propósitos definidos, consistindo em exercer o direito e a capacidade de:

- a) autorizar ou negar o sobrevoo do território nacional, segundo os interesses do País ou a presunção de prejuízos à segurança nacional;
- b) vigiar, fiscalizar e controlar toda penetração no espaço aéreo brasileiro e os sobrevoos do território nacional;
- c) interditar, parcial ou totalmente, o espaço aéreo brasileiro;
- d) coagir os infratores, a fim de sujeitá-los à aplicação de sanções legais; e
- e) neutralizar ou destruir vetores aeroespaciais que constituam ameaça à segurança nacional.

Paralelamente, o objetivo da integridade do patrimônio nacional consiste em assegurar a proteção, no território nacional, de pontos vitais selecionados e priorizados como pontos ou áreas sensíveis, em função de sua importância para a sobrevivência nacional e o desenvolvimento de eventual esforço de guerra.

Conforme o manual de Emprego da Artilharia Antiaérea (2001), as Medidas de Coordenação e Controle do Espaço Aéreo (MCCEA) são medidas adotadas nos espaços aéreos

¹⁰(BRASIL. C44-1. Emprego da Artilharia Antiaérea, 2001)

sobrejacentes aos Pontos Sensíveis ou Áreas Sensíveis, de interesse da Defesa Aeroespacial, que estejam sendo defendidos por artilharia antiaérea (AAAe), estabelecendo procedimentos a serem adotados pelos elos do SISDABRA e que buscam efetivar as ações de identificação de aeronaves a fim de:

- a) reduzir a possibilidade de realização do fogo antiaéreo sobre aeronave amiga;
- b) evitar a superposição de esforços e a interferência mútua;
- c) possibilitar a troca de informações e a transferência de incursões entre as defesas aérea e antiaérea; e
- d) diminuir as possibilidades de sucesso de incursões inimigas sobre um determinado PSen ou Área Sensível (ASen)¹¹.

Ou seja, as MCCEA funcionarão como verdadeiras Regras de Engajamento da Defesa Antiaérea, que estará atuando em um dado PSen ou ASen. Por outro lado, caberá ao COMDABRA, de acordo com as prioridades definidas pelo Comandante Supremo, o Presidente da República, estabelecer os PSen ou ASen que contarão com a defesa antiaérea (DAAe), empregando os meios de AAAe que lhe estão alocados.

Tipos de MCCEA:

- a) Volume de Responsabilidade da Defesa Antiaérea (VRDAAe)

Volume de Responsabilidade da defesa antiaérea (VRDAAe), conforme a FIG. 1 do ANEXO A, é a porção do espaço aéreo sobrejacente a uma defesa antiaérea, onde vigoram procedimentos específicos para o sobrevoo de aeronaves amigas e para o fogo antiaéreo. A definição de um espaço aéreo em torno da AAAe, sob sua responsabilidade, tem como principal objetivo evitar o engajamento sobre aeronaves amigas. Nele vigoram procedimentos específicos para o sobrevoo de aeronaves amigas e para a abertura do fogo antiaéreo.

¹¹Toda área vital que requer defesa aeroespacial. Área geográfica delimitada pelo COMDABRA para fins de planejamento, segundo conveniência da defesa aérea e da defesa antiaérea, que contém pontos sensíveis suficientemente próximos de maneira a formar um conjunto único (BRASIL, 2001, p. B-2).

Cada PSen ou ASen defendido por AAAe tem definido um VRDAAe específico. Os limites do VRDAAe materializam a Linha de Defesa Antiaérea (LDAAe). As aeronaves que ultrapassem estes limites sem cumprir procedimentos predefinidos serão classificadas como **Hostil** e, conseqüentemente, engajadas pela DAAe. Verifica-se, portanto, que este espaço define o momento do desengajamento da defesa aérea, liberando o incursor para as ações da DAAe.

Os VRDAAe são definidos quanto às suas dimensões físicas e quanto à classificação de sobrevoo:

- quanto às dimensões físicas, os VRDAAe são definidos em função dos locais de desdobramento das Unidades de Tiro (UTir) e do alcance útil do armamento Antiaéreo (AAe) empregado. O raio do VRDAAe é expresso em milhas náuticas e a altura em pés,

- quanto à classificação de sobrevoo, os VRDAAe poderão ser definidos:

- sobrevoo proibido - proibido (interdito) às aeronaves amigas, podendo ser aberto fogo contra qualquer vetor em penetração, ou seja, o espaço é interdito às aeronaves amigas e dentro do qual a AAAe abrirá fogo contra qualquer vetor em penetração;

- sobrevoo restrito - aeronaves amigas poderão penetrar, desde que autorizadas e obedecendo a normas de sobrevoo preestabelecidas; ou

- sobrevoo livre - sendo o fogo antiaéreo aberto somente em autodefesa ou contra alvos previamente designados por um centro de controle.

A classificação de sobrevoo para cada um dos VRDAAe caberá ao Comandante do COMDABRA.

b) Estado de Ação:

O Estado de Ação representa o grau de liberdade de abrir fogo das armas antiaéreas em uma determinada defesa e é aplicado aos VRDAAe, em função da classificação definida pelo COMDABRA.

O Estado de Ação pode ser classificado e difundido pelo Centro de Operações de Antiaérea (COAAe) da seguinte forma:

- Fogo Livre - abrir fogo contra qualquer aeronave não identificada como amiga;
- Fogo Restrito - abrir fogo somente contra aeronaves identificadas como inimigas;
- Fogo Interdito - cessar fogo ou proibido abrir fogo;
- Fogo Designado - somente abrir fogo contra alvos especificamente designados por um Centro de Controle; e
- Em qualquer caso, a abertura de fogo em autodefesa sempre será permitida.

Portanto, conclui-se que no interior do VRDAAe, a aviação amiga desengajará das aeronaves hostis, passando estas a serem engajadas pela Artilharia Antiaérea que está defendendo o respectivo PSen. O diâmetro deste VRDAAe, conforme o tipo de armamento antiaéreo utilizado, é, em média, em torno de 10 Km, o que demonstra o pouco tempo de reação da antiaérea para fazer face à aeronave hostil. Por isso, as MCCEA são de extrema importância e deverão ser de conhecimento de todo o SISDABRA, e, principalmente, divulgadas para os aeronavegantes civis, para evitar que uma aeronave civil possa entrar, equivocadamente, em um VRDAAe e ficar a mercê do fogo antiaéreo. Verifica-se, como as atividades da DAAe são peculiares e sensíveis, necessitando de um amparo legal para o correto desempenho de sua missão.

3.3 DEFESA ANTIAÉREA NA COPA DO MUNDO NO BRASIL

Durante a realização da Copa do mundo de futebol no Brasil, no ano de 2014, foi realizado o Controle do Espaço Aéreo em torno dos estádios de futebol, durante a realização

dos jogos. Concomitantemente, era realizado, sob a coordenação do COMDABRA, a DAepc destes mesmos estádios durante a realização das partidas.

Para tanto, observa-se que o COMDABRA organizou e difundiu o Guia Prático de Consulta sobre as alterações do Espaço Aéreo para a Copa do Mundo de Futebol FIFA Brasil 2014¹², que foi amplamente divulgado para a sociedade e, principalmente, para os aeronavegantes.

Além disso, o mesmo Guia dividiu as áreas de exclusão em três, conforme a FIG. 2, constante do ANEXO A, com restrições operacionais e de sobrevoo para cada área:

a) Área Reservada - Área com dimensões definidas que correspondem às projeções laterais das localidades envolvidas e limites verticais da superfície ao nível de voo 145, ou seja limite vertical de 06 Km de altitude.

b) Área Restrita - Área com dimensões definidas com seu limite lateral de 7 milhas náuticas (13 Km) de raio com centro no estádio de futebol e limites verticais da superfície ao nível de voo 145, ou seja limite vertical de 06 Km de altitude.

c) Área Proibida - Área com dimensões definidas com seu limite lateral de 4 milhas náuticas (7,5 Km) de raio com centro no estádio de futebol e limites verticais da superfície ao nível de voo 145, ou seja limite vertical de 06 Km de altitude.

Desta forma, verifica-se que nas Áreas Reservada (Branca) e Restrita (Amarela) as ações de DAepc caberão às aeronaves de interceptação da Força Aérea Brasileira (FAB), sob

¹²As autorizações para o ingresso nos espaços aéreos segregados dependem da natureza e das intenções do voo, como, por exemplo, aeronaves transportando autoridades, delegações das seleções de futebol, aeronaves comerciais de operação regular doméstica e/ou internacional, aviação geral, emprego militar, defesa aérea, transporte de pessoal e/ou material (civil ou militar), aeronaves ligadas à segurança pública, aeronaves de busca e salvamento (SAR) e aeronaves ambulância.

Os períodos de vigência dessas restrições serão compreendidos entre 3 (três) horas antes e 4 (quatro) horas após o início das partidas durante a abertura e encerramento da Copa do Mundo de Futebol FIFA Brasil 2014; entre 1 (uma) hora antes e 3 (três) horas após o início das partidas durante fase de grupos; e entre 1 (uma) hora antes e 4 (quatro) horas após o início das partidas durante as demais fases, assim como todas as outras ações e restrições previstas. Vale ressaltar que o período de vigência das restrições varia de acordo com o jogo. Isso significa que uma mesma cidade-sede poderá ter horários diferentes conforme os jogos que receberá. Fora desses períodos, o uso do espaço aéreo volta a sua normalidade (BRASIL, 2014).

coordenação do COMDABRA. Ou seja, nessas áreas só serão realizadas a DAe. Por outro lado, se o vetor hostil penetrar na Área Proibida (Vermelha), onde as aeronaves da FAB não adentrarão, as ações de DAepc caberão à Artilharia Antiaérea que estará defendendo este estádio, ou seja, só será realizada a DAAe neste interior, sob a coordenação do COMDABRA.

Portanto, foi estabelecido as MCCEA nesses PSen, onde o VRDAAe em volta do estádio é de sobrevoo restrito¹³, no qual as aeronaves amigas poderão penetrar, desde que autorizadas pelo controlador de voo. Paralelamente, o estado de ação da AAAe é de fogo designado, pois a abertura de fogo contra alvos hostis somente se dará após a autorização do Comandante da Aeronáutica (como será visto no próximo capítulo). Na FIG. 3, constante do ANEXO A, exemplo das MCCEA adotada no estádio do Maracanã, no Rio de Janeiro, durante os jogos da Copa do Mundo de Futebol.

Desta forma, a aeronave hostil que penetrar na Área Proibida¹⁴ sem estar autorizado pelo Comandante do COMDABRA, poderá sofrer as medidas de detenção pela Artilharia Antiaérea que estará defendendo o estádio. Essa medida de detenção, como será visto no próximo capítulo, poderá ser um tiro de destruição. Então far-se-á a grande pergunta, base deste trabalho: caso o tiro de detenção destruir esta aeronave, qual a legislação que dará o amparo legal para os militares que executaram este tiro, com possíveis vítimas civis? Esse assunto será estudado no próximo capítulo.

¹³Os termos técnico utilizados pela AAAe do SISDABRA não estão corretamente relacionados com os termos utilizados pelo Guia Prático de Consulta sobre as alterações do Espaço Aéreo para a Copa do Mundo de Futebol FIFA Brasil 2014, visando facilitar o entendimento dos aeronavegantes e, principalmente, do público leigo.

¹⁴Aeronaves que descumprirem o perfil ou regra de voo prevista, sem a autorização dos órgãos controladores de voo e/ou entrarem em qualquer uma das aéreas de exclusão sem permissão, sofrerão as MPEA e serão compelidas a abandonar o espaço aéreo restrito e/ou efetuar pousos em aeródromos com Medidas de Controle no Solo (MCS).[...] E não esqueça: NUNCA ENTRE NA ÁREA VERMELHA SEM ESTAR AUTORIZADO PELO ÓRGÃO controlador de voo.[...]

Nunca entre na Área Vermelha - Aeronaves não identificadas sofrerão as MPEA e, caso necessário, poderão sofrer medidas severas, estando sujeitas às MEDIDAS DE INTERVENÇÃO, MEDIDAS DE PERSUASÃO e MEDIDAS DE DETENÇÃO (BRASIL, 2014, p. 73).

4 AMPARO LEGAL

Neste capítulo, será verificada a legislação internacional, seguida da nacional, que possa dar o amparo legal ao tiro de destruição antiaéreo, face a um ataque terrorista, perpetrado contra um PSen ou uma ASen onde esteja acontecendo um grande evento.

4.1 CARTA DA ONU E AS RESOLUÇÕES DO CSNU

Antes, verificar-se-á como é realizado a internalização dos tratados internacionais, em geral, pelo direito brasileiro.

No atual regime jurídico brasileiro, os tratados em geral, para ingressarem na ordem jurídica interna, devem ser submetidos a um longo processo. Desde o início de sua formação até a incorporação, são identificadas seis fases: negociação; assinatura; mensagem ao Congresso; aprovação parlamentar mediante decreto legislativo; ratificação e promulgação do texto do tratado mediante decreto presidencial.

Conforme Falconi (2014), as duas primeiras fases (negociação e assinatura), por força do artigo 84, inciso VIII, da CF/88¹⁵, são de competência do Presidente da República. Contudo, em razão da possibilidade de delegação, quem as executa na prática são o Ministro das Relações Exteriores e os Chefes de Missões Diplomáticas.

Uma vez assinado, começa a fase interna de aprovação e execução do tratado, por meio de uma mensagem do Presidente ao Congresso Nacional. Essa mensagem é um ato político em que são remetidos a justificativa e o inteiro teor do tratado.

¹⁵ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

Recebida a mensagem, formaliza-se o procedimento legislativo de aprovação. Iniciando-se na Câmara dos Deputados (tal como os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República) e terminando no Senado, esse procedimento parlamentar visa à edição de um decreto legislativo, cuja promulgação é deflagrada pelo Presidente do Senado.

Caso obtida a aprovação do Congresso, continua Falconi (2014), o decreto-legislativo será remetido ao Presidente da República para a ratificação. Contudo, uma vez ratificados, os tratados em geral ainda não surtem efeitos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional. Para produzirem efeitos perante o direito internacional, faz-se necessário o envio do instrumento ratificado pelo Presidente da República ao depositário do tratado, que o protocolará e enviará cópia aos outros Estados que integram o pacto internacional, conforme a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

Para produzir efeitos na ordem interna, deve ocorrer a promulgação de Decreto do Poder Executivo (ato com força de lei) pelo Presidente. A edição desse ato presidencial acarreta três efeitos: promulgação do tratado; publicação oficial de seu texto; e executoriedade do ato internacional que passa então a **vincular e obrigar** no plano do direito positivo interno, tal como uma lei ordinária¹⁶. Portanto, tratados em geral não podem versar sobre temas afetos à lei complementar, pois possuem força de leis ordinárias.

Assim sendo, verifica-se que a Carta das Nações Unidas assinada pelo Brasil, em São Francisco nos EUA, em 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas e promulgada no país pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, encontra-se em pleno vigor no Direito Pátrio, incorporada pelo ordenamento jurídico nacional como lei federal ordinária, podendo ser utilizado pelos tribunais brasileiros em suas diversas instâncias.

¹⁶Conforme Santos, O. (2010) e Pinheiro (2011).

Diante do exposto, verifica-se que um primeiro dispositivo legal, a dar guarida ao tiro antiaéreo é o princípio da autodefesa ou da legítima defesa constante da Carta das Nações, especificamente no seu artigo 51:

Capítulo VII

AÇÃO RELATIVA A AMEAÇAS À PAZ, RUPTURA DA PAZ E ATOS DE AGRESSÃO

Artigo 51º (Princípio da Autodefesa) Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de 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 para a 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 responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais (BRASIL, 1945).

Paralelamente, conforme Santos, Orlando A. (2010), após os atentados do 11 de setembro, internacionalmente foi reconhecido que um ataque terrorista é considerado um ataque armado, ampliando o leque de possibilidades do artigo 51 da Carta das Nações, conforme as resoluções do Conselho de Segurança da ONU (CSNU), adotadas a 12 e 28 de setembro de 2001, respectivamente a de nº 1.368/01¹⁷ e a 1.373/01. Esta última foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Dec. nº 3.976, de 18 de outubro de 2001, que dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, cujo trecho, que interessa para este trabalho, encontra-se no ANEXO B.

Neste momento, é interessante verificar, rapidamente, como as resoluções obrigatórias do Conselho de Segurança da ONU são introduzidas no Direito Brasileiro.

¹⁷Resolução 1368 (2001).

Adotada pelo Conselho de Segurança na sua reunião 4370, realizada em 12 de setembro de 2001.

O Conselho de Segurança,

Reafirmando os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas,

Determinado a combater por todos os meios as ameaças à paz e segurança criado pelo terrorismo internacional,

Reconhecendo o direito inerente de defesa coletiva de si mesmo ou em conformidade com a Carta das Nações Unidas,

1. Condena de forma inequívoca nos termos mais fortes os hediondos ataques terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, Washington, D.C. e Pensilvânia e considera tais atos, como qualquer ato de terrorismo internacional, como uma ameaça à paz e segurança internacional; [...] (ONU, 2001, tradução nossa, espanhol).

O Conselho de Segurança das Nações Unidas é o principal órgão encarregado da paz e da segurança internacionais, conforme o artigo 24, da Carta de São Francisco¹⁸.

Continuando, conforme Droubi:

O artigo 25¹⁹ pode hoje ser colocado como o principal artigo para o sistema de segurança coletiva da Carta, pois impõe a obrigatoriedade das decisões conforme ele adota, sem limitar a matéria. O sistema, a partir daí, vai se estruturando com, de um lado, alguns dispositivos (Capítulos VII e VIII) que impõem a obrigatoriedade das decisões em determinadas matérias e, de outro lado, com outros dispositivos (basicamente, o Capítulo VI, os artigos 39 e 40 do Capítulo VII e o artigo 43 do Capítulo VIII) que impõem a não obrigatoriedade das decisões, em outras matérias (DOUBRI, 2006, p. 233).

Portanto, verifica-se que a obrigatoriedade dos Estados membros da ONU, inclusive o Brasil, de adotar as resoluções do CSNU, encontra guarida no artigo 25, da Carta da ONU e no Capítulo VII, que trata da Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agresão, em especial os artigos 48 e 49²⁰, do mesmo diploma legal.

Além disso, segundo Droubi (2006), o dever de assistência mútua foi eleito como um dos principais corolários do sistema das Nações Unidas (arts. 2º, § 5º²¹, e 49). Sobre ele repousa a solução do problema da eficácia do sistema de segurança coletiva. Todos os membros têm o dever de cumprir as decisões do Conselho de Segurança (arts. 25, 48 e 49). No Conselho,

¹⁸ Artigo 24.1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles (BRASIL, 1945).

¹⁹ Artigo 25. Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta (BRASIL, 1945).

²⁰ Artigo 48. 1. A ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os Membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança.

2. Essas decisões serão executadas pelos Membros das Nações Unidas diretamente e, por seu intermédio, nos organismos internacionais apropriados de que façam parte.

Artigo 49. Os Membros das Nações Unidas prestar-se-ão assistência mútua para a execução das medidas determinadas pelo Conselho de Segurança (BRASIL, 1945).

²¹ Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo (BRASIL, 1945).

está centralizado o poder de decidir sobre a existência de uma situação de risco à paz, ou de sua ruptura (artigo 39)²², e sobre as medidas aplicáveis, preventivas ou não, armadas ou não.

De mesma banda, corroboram as ideias de Macedo e Pinto (2009) no qual, sendo o CSNU um órgão capaz de emitir decisões vinculantes no que tange a sua competência de guarda da paz e segurança internacionais, suas resoluções, ainda que o país não tome parte da sua formação, obrigam tanto como um tratado ou uma sentença de corte internacional.

Portanto, conclui-se que o objetivo do artigo 25, juntamente com os artigos 48 e 49, foi o de impedir que um Estado membro, por qualquer motivo, não aceitasse uma resolução obrigatória do CSNU.

E como se daria a internalização dessas resoluções da ONU?

Conforme preconiza Droubi:

A resolução do CSNU deve ser incorporada ao direito interno de cada Estado-Membro, a fim de se evitarem as usuais tergiversações dos tribunais pátrios, quando aplicarem resoluções de organismos internacionais, que no mais das vezes findam em negar à resolução aplicação interna. Na ordem jurídica interna, os tribunais nacionais mostram-se embaraçados quando lhes é solicitado que apliquem decisões das organizações internacionais. À sua jurisprudência falta coerência. Com bastante frequência os tribunais internos evitarão pronunciar-se diretamente sobre o valor jurídico destes atos: sem negar abertamente o seu alcance obrigatório, eles encontrarão subterfúgios processuais para não terem de os tomar em consideração (DOUBRI, 2006, p. 248 e 249).

Sendo assim, o Brasil tem incorporado ao direito interno as resoluções obrigatórias do Conselho por meio de decreto presidencial, fundado no artigo 84, IV, da CF/88²³. Geralmente, não ocorre a participação do Congresso nesse processo de incorporação.

Entretanto, alguns doutrinadores tecem considerações sobre a necessidade dessas resoluções do CSNU passarem pela aprovação do Congresso Nacional. Segundo Macedo e Pinto (2009), as resoluções do CSNU, em algumas ocasiões, podem encerrar obrigações que, em

²² Artigo 39. O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

²³ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

hipótese alguma, poderiam ser internalizadas sem o exame parlamentar, principalmente, se esse ato internacional impuser a restrição de direitos subjetivos ou o estabelecimento de novos tipos penais.

Mais uma vez, cabe verificar o que diz Droubi:

Ainda que se pudesse atribuir às resoluções do CSNU uma qualidade semelhante à aplicabilidade imediata, não seria tal qualidade admitida pelo Judiciário brasileiro, do que se conclui haver necessidade de sua incorporação ao direito pátrio, por procedimento próprio.

Em que pese tais decisões serem, tradicionalmente, incorporadas ao direito pátrio sem a participação parlamentar, é mais adequado, no prisma do direito constitucional, o entendimento de que também a intervenção do Congresso se faz necessária.

Por fim, a mera incorporação da resolução pode não ser suficiente para lhe dar cumprimento. Nesse caso, se faz necessária uma lei, no sentido formal, para que seja cumprida (DOUBRI, 2006, p. 263).

Sendo assim, a prática corrente de internalização das resoluções do CSNU merece, no mínimo, maior reflexão.

Entretanto, a despeito da discussão acima, a resolução 1.373/01 do CSNU foi legalmente internalizada pelo Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001, encontrando-se, por conseguinte, em vigor. Por outro lado, a resolução 1.368/01 do Conselho de Segurança não foi diretamente internalizada no Brasil, pois não existiu nenhum decreto presidencial que a promulgou. Entretanto, o próprio Decreto brasileiro, que promulgou a resolução 1.373/01, faz referência a existência da resolução 1368/01, pois *in verbis*: “**Reafirmando as resoluções 1269 (1999) de 19 de outubro e 1368 (2001) de 12 de setembro de 2001**” (grifo nosso).

Portanto, voltando ao caso dos ataques terroristas ao território americano no dia 11/09/2001, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio das duas resoluções acima, considerou aqueles atos como “ameaças à paz e à segurança internacionais” e reconheceu o “direito inerente à legítima defesa individual ou coletiva conforme a Carta da ONU”, o que levou boa parte da comunidade internacional a concordar que se estava diante de um Conflito Armado Internacional.

No mesmo diapasão, conforme Souza (2008), no âmbito da ONU, as Resoluções 1.368 e 1.373 do Conselho de Segurança, rotularam os ataques de 11 de setembro de **ataques terroristas**. Após condenar os ataques, classificaram aqueles atos de terrorismo internacional como uma **ameaça à paz e segurança internacionais**. A descrição dos atos como uma ameaça à paz e segurança internacionais corresponde à determinação prévia prevista no artigo 39 da Carta da ONU, situado no Capítulo VII, o que indica a disposição ou o entendimento do órgão de salientar que as Resoluções e as decisões subsequentes do Conselho a respeito da questão **seriam obrigatórias** para todos os membros da Organização.

As duas Resoluções, também, reconheceram expressamente o direito de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta (da ONU). O emprego do termo **ataque** para descrever o ato terrorista e o reconhecimento do direito de autodefesa previsto na Carta da ONU sinalizam o entendimento do Conselho de que o ato terrorista se equipararia a um ataque armado no sentido do artigo 51 da Carta.

Portanto, as duas Resoluções poderiam ser lidas como uma autorização do Conselho para que os Estados Unidos usassem da força armada em legítima defesa, conforme artigo 51 da Carta da ONU, “até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais” (BRASIL, 1945). As Resoluções, em suma, representariam a chancela do sistema de segurança coletiva da ONU para uma eventual ação militar norte-americana justificadamente classificada como uma resposta ao ataque terrorista sofrido.

Além disso, continua Souza (2008), a resolução 1.373 refere-se ao terrorismo internacional em geral, classifica-o como uma ameaça à paz e segurança internacionais e impõe aos Estados uma obrigação geral de natureza **erga omnes**²⁴ de combater e prevenir o terrorismo,

²⁴ É um termo jurídico em latim que significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos. Por exemplo, a coisa julgada **erga omnes** vale contra todos, e não só para as partes em litígio.

desdobrando-se numa série de obrigações específicas a serem monitoradas por um órgão subsidiário por ela estabelecido.

Do ponto de vista normativo, sabe-se que uma Resolução do Conselho de Segurança, como a 1.373, quando adotada com base no Capítulo VII, vincula todos os Estados membros aos quais se endereça, criando, por esse meio, obrigação jurídica em sentido estrito de base convencional. Mas um instrumento de tal natureza pode produzir um outro efeito, desta feita no plano costumeiro, declarando, cristalizando ou gerando uma norma de direito costumeiro.

Sendo assim, os militares empregados na operação de DAAe realizada, por exemplo, ao redor de um estádio de futebol face a um ataque terrorista, podem arguir, em defesa de suas ações, o princípio de autodefesa, estampada no artigo 51 da Carta da ONU, em consonância com as resoluções 1.368/01 e 1.373/01, pois este ataque seria considerado um ataque armado, como visto nos parágrafos anteriores. Além disso, apenas no caso de um ataque armado é que uma nação pode, sem o consentimento do Conselho de Segurança da ONU, realizar o tiro contra aeronave de outro Estado que adentra ao seu território.

Dessa maneira, um dos argumentos para executar o tiro contra aeronaves sequestradas tem sido considerá-las verdadeiros ataques armados de um “quase Estado”, como as organizações criminosas.

Neste momento, cumpre fazer referência a um caso submetido ao exame da Corte Internacional de Justiça, apresentado por Souza (2008). Trata-se de um pedido de Parecer Consultivo formulado pela Assembleia Geral da ONU, em 2003, acerca das consequências jurídicas decorrentes da construção de um muro por Israel, no Território Palestino Ocupado, em volta de Jerusalém Oriental, considerando as regras e princípios de direito internacional, incluindo as resoluções pertinentes do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral.

O Parecer, prossegue Souza (2008), merece ser examinado porque um dos argumentos sopesados pela Corte foi o de que o muro levantado por Israel representaria uma forma

de atender às necessidades de segurança do Estado de Israel e seria uma expressão do exercício do direito de legítima defesa contra os seguidos ataques terroristas – atingindo os civis – provenientes dos territórios palestinos ocupados e praticados por organizações terroristas palestinas. Uma das questões subjacentes ao debate, portanto, é a previsão, no direito internacional atual, de um direito de legítima defesa individual ou coletiva contra ataques armados por parte de atores não estatais. A Corte rejeitou o argumento de que o alegado direito de Israel ao exercício de legítima defesa contra organizações terroristas estaria respaldado nas Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança. Para a Corte, ela seria diferente daquela prevista nas resoluções, uma vez que Israel, exercendo o controle sobre o território palestino ocupado, estaria enfrentado uma ameaça que procederia de dentro daquele território.

No que prescreve Souza:

Em primeiro lugar, cabe examinar se uma organização terrorista pode praticar um ataque armado no sentido do art. 51 da Carta. O referencial para julgamento deve ser aquele propugnado pela Corte Internacional de Justiça no caso Nicarágua: ‘atos de força armada contra um outro Estado de tal gravidade que correspondam a um ataque armado efetivo por forças regulares’. No caso que se examina nesse artigo (os ataques do 11 de setembro), há que se defender que os incidentes do 11 de setembro constituíram um ataque armado contra os Estados Unidos no sentido do art.51 da Carta. Pois, a dimensão dos incidentes, a destruição causada, o número de vítimas e as repercussões posteriores foram de tal monta que não se pode deixar de classificá-los como ataques armados (SOUZA, 2008, p. 125).

Por conseguinte, conclui-se parcialmente, que este amparo legal, no qual alega o princípio de autodefesa, previsto no artigo 51 da Carta da ONU, em consonância com as resoluções 1.368/01 e 1.373/01, só é válido para um ataque de aeronave hostil perpetrado pelo terrorismo internacional. Estes argumentos não são válidos para o terrorismo doméstico, como, por exemplo, para um ataque terrorista realizado pelo crime organizado local, como o Comando Vermelho do Rio de Janeiro ou o Primeiro Comando da Capital de São Paulo. Até mesmo, para um ato insano de um louco solitário, o princípio de autodefesa da ONU não encontraria guarida.

Portanto, torna-se mister estudar outro amparo legal que complemente e ampare, na plenitude, a atuação dos artilheiros antiaéreos.

4.2 ESTRUTURA DO CRIME

Este capítulo abordará muitos artigos do Código Penal Militar (CPM). Por esta razão, o ANEXO C traz um extrato dos principais tópicos do Código que interessam a este trabalho, podendo o leitor pesquisá-lo ao longo da leitura deste capítulo.

Os reflexos jurídicos do tiro antiaéreo, conforme Pinheiro (2010), podem, ou não, afetar as esferas criminal, civil e administrativa, todas independentes entre si. Para tanto, será analisado, sumariamente, a estrutura analítica do crime.

Segundo a doutrina majoritária, crime é fato típico, ilícito e culpável.

a) Tipicidade: a tipicidade é integrada por uma conduta humana (comissiva ou omissiva), um resultado, entre a conduta e o resultado deve haver um nexo de causalidade e, por fim, deve haver a subsunção da conduta a um tipo penal.

-Resultado: Trazendo o conceito analítico do crime para a atividade militar em apreço, os resultados previsíveis e oriundos do tiro antiaéreo são os danos na aeronave e as lesões corporais ou óbitos dos tripulantes ou ocupantes desse vetor aéreo. Admite-se, ainda, como resultados os danos às propriedades e lesões corporais ou óbitos nas pessoas que forem atingidas pelas munições que não acertarem o alvo ou que não se autodestruam antes de atingir esses bens. Acrescentem-se a isso os efeitos da queda e explosão da aeronave.

- Subsunção à norma penal: os resultados do tiro antiaéreo podem se amoldar aos tipos penais militares do homicídio (artigo 205 do CPM), da lesão corporal (artigo 209 do CPM), do dano (artigo 259 do CPM) e outros.

- Conduta humana: somente o ser humano pode figurar no polo passivo de uma ação penal e, por consequência, ser autor de crime. Para que haja crime, é essencial que exista uma conduta comissiva (um fazer) ou omissiva (um deixar de fazer).

- Nexo causal: de acordo com o mandamento da norma inserta no artigo 29 do CPM, considera-se causa “a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Para que se saiba se determinado antecedente é causa do resultado, deve-se recorrer ao chamado juízo hipotético de eliminação, que se faz da seguinte forma: indaga-se se determinado comportamento não tivesse ocorrido, o resultado teria surgido mesmo assim. No caso do tiro antiaéreo, faríamos o raciocínio, por exemplo: - se o comandante da DAAe não tivesse determinado a abertura de “fogo”, o resultado morte dos integrantes da aeronave teria ocorrido? Ou se o graduado, chefe da guarnição do canhão antiaéreo ou míssil, não tivesse disparado o armamento antiaéreo, o resultado morte dos integrantes da aeronave teria ocorrido? Como a resposta a todas as indagações é negativa, de acordo com o artigo 29 do CPM, esses militares causaram a morte dos integrantes da aeronave abatida.

b) Ilicitude:

Continua Pinheiro (2011), ilicitude é a contrariedade da conduta humana à norma penal. Via de regra, todo fato típico também é ilícito. Entretanto, há hipóteses em que apesar de o fato ser típico, encontra-se amparado por uma excludente, que são as excludentes de ilicitude. São elas o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito, artigo 42 do CPM. Quando o agente pratica o fato albergado por estas excludentes, não há crime.

- Legítima defesa: a título de exemplo, pode ser que para preservar direito próprio ou alheio (vida), todos os integrantes do sistema de defesa antiaérea tenham abatido a aeronave hostil, provocando a morte dos ocupantes daquele vetor, repelindo aquela injusta agressão (o vetor iria chocar-se contra um ponto defendido, onde havia diversos civis), que era atual (estava acontecendo) ou iminente (estava por ocorrer), usando moderadamente os meios (o tiro antiaéreo era o único meio disponível para fazer cessar aquela agressão). Tem-se aqui a legítima defesa na forma do artigo 44 do CPM.

- Estrito cumprimento do dever legal: a hipótese acima também pode se enquadrar no estrito cumprimento do dever, eis que os artilheiros antiaéreos tinham o dever de proteger aquelas pessoas e bens que ocupavam a instalação defendida.

Conforme observa Freitas,

Sob o ângulo mais propriamente jurídico-penal, há de ser registrado, de início, que o militar que destrói aeronave, em conformidade com os ditames da Lei do Tiro de Destruição e seu regulamento²⁵, atua ao abrigo do estrito cumprimento do dever legal (art. 42, inciso III, do CPM) e não da obediência hierárquica (art. 38, alínea b, do CPM) ou da legítima defesa (art. 44, do CPM).

Há estrito cumprimento do dever legal quando o agente realiza o fato típico de acordo com o dispositivo no Direito, Penal ou Extrapenal. O estrito cumprimento do dever legal afasta a antijuricidade 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. Se, após ser advertida com um tiro de aviso, a aeronave hostil não interromper o seu percurso, a aeronave de interceptação poderá abatê-la, pois o piloto estará atuando no estrito cumprimento do dever legal (FREITAS, 2007, p. 80).

Observa-se que os ditames do estrito cumprimento do dever legal, elencado no exemplo da citação acima, é perfeitamente válida para o piloto da aeronave de interceptação, pois suas ações contra o vetor hostil estão previstas em lei. O mesmo valerá para o caso do artilheiro antiaéreo, desde que exista o amparo legal, abrigando a atuação deste na defesa do P Sen, o que será visto oportunamente.

- Estado de necessidade: o Código Penal Militar, no que toca ao estado de necessidade, adota a teoria diferenciadora, havendo duas espécies, o estado de necessidade justificante (artigo 43 do CPM), que exclui a ilicitude, e o estado de necessidade exculpante (artigo 39 do CPM), que exclui a culpabilidade.

No estado de necessidade, conforme Pinheiro (2011), há uma ponderação de valores, sacrificando-se um bem jurídico, a fim de proteger outro. Também a título de exemplo,

²⁵Trata-se da Lei nº 9.614, de 05 de março de 1998 e do Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, que o regulamentou, que serão estudados posteriormente.

pode ser que para preservar direito próprio ou alheio (vidas de milhares de civis que participam de uma solenidade em um estádio), de perigo certo e atual (ataque terrorista suicida a bordo de aeronave), abata-se o vetor aéreo hostil, fazendo com que a queda da aeronave ocorra sobre área industrial, danificando o patrimônio alheio e, eventualmente, algumas vidas, e o mal causado (algumas vidas e dano patrimonial) é consideravelmente inferior ao mal evitado (morte de milhares de civis). Tem-se aqui o estado de necessidade justificante (artigo 43 do CPM).

c) Culpabilidade

É a reprovabilidade ou censurabilidade da conduta humana típica e ilícita. É integrada pela imputabilidade e pela inexigibilidade de conduta diversa. Para a lei penal militar (artigo 33 do CPM), de orientação causalista, a culpabilidade é integrada, também, pelo elemento psicológico, qual seja, o dolo e a culpa.

- Imputabilidade: em poucas linhas, é a capacidade penal. O autor dos fatos deve ter atingido a maioridade, ser maior de 18 anos. Além disso, o agente deve, ao tempo da ação, ser capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (artigo 48 do CPM). É o chamado sistema biopsicológico adotado pela lei penal militar: a imputabilidade só é excluída se o agente, em razão da enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético jurídico e autodeterminação.

- Dolo: conforme as teorias adotadas pelo CPM em seu artigo 33, inciso I, dolo é a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade, dolo direto) ou de realizar a conduta assumindo o resultado (teoria do assentimento, dolo indireto ou eventual).

Mais uma vez, a título de exemplo, no caso do artilheiro antiaéreo, quando do tiro, o dolo é a vontade de realizar a conduta (municiar, apertar o botão fogo, disparar o míssil etc.) e produzir o resultado (queda da aeronave, morte dos ocupantes etc.): dolo direto. Ou ainda, a vontade de realizar a conduta (disparo do míssil etc.), assumindo, admitindo, o resultado (queda da aeronave em área habitada, tiros que não atinjam o alvo provocando outros danos etc.).

- Culpa: na forma do art. 33, inciso II do CPM, é a falta de cautela, atenção ou cuidado, bem como a ausência de previsibilidade. Trazendo para o emprego da antiaérea, imaginemos as seguintes situações: - o militar que se esquece de acionar o sistema eletrônico de identificação de aeronave amiga e/ou inimiga e abate aeronave amiga, terá agido com culpa, ao atuar com a falta de cautela e atenção necessárias; - já o militar que deixa de limitar o setor de tiro em que haja bens a serem protegidos, supondo que não executaria disparo em determinada direção e acaba tendo que executar o disparo, provocando danos (pessoais ou materiais), terá agido com a falta de previsibilidade (culpa consciente ou inconsciente, conforme o caso).

- Inexigibilidade de conduta diversa: comporta uma série de situações que excluem a responsabilidade penal. Entretanto, o que interessa para o escopo deste trabalho será visto a seguir:

- Estado de necessidade exculpante: é a hipótese prevista no artigo 39 do CPM, em que para a proteção de direito próprio ou alheio, pertencente à pessoa que possua estreitas relações de afinidade, sacrifica-se direito de terceiro, ainda que superior ao direito protegido. Tem-se aqui, também, como já exposto na excludente de ilicitude do estado de necessidade, ponderação de valores. Não se vislumbra uma aplicação prática no caso do emprego da tropa antiaérea.

- Obediência hierárquica: é a situação da grande maioria dos integrantes do sistema de artilharia antiaérea. Ainda que seus chefes sejam responsabilizados, aquele que municiou o canhão, abasteceu o gerador ou executou o tiro, se estava sob o mando de algum superior, ficará isento da responsabilidade penal. O § 1º do artigo 38 do CPM estabelece que “responde pelo crime, o autor da coação ou da ordem”.

A obediência hierárquica é uma causa de exclusão de culpabilidade. Não é culpável aquele que realiza um fato típico e antijurídico em estrita obediência a uma ordem emanada de um superior hierárquico, desde que essa ordem não seja manifestamente ilegal. Levando em consideração o fato de que o juízo de reprovação característico da culpabilidade é um juízo derivado ou de 2º grau, só pode haver obediência hierárquica se o agente não atua no estrito cumprimento do dever legal. Nesse sentido, afirma-se que no momento em que se analisa a culpabilidade já foi superada a análise positiva da tipicidade e da ilicitude do fato, admitindo-as, pois, quando afastadas, qualquer delas,

desnecessário será examinar a culpabilidade. Assim, se a ordem que o piloto recebe do comandante da Aeronáutica é ordem legal, ele não atua em obediência hierárquica, porém em estrito cumprimento do dever legal.

A hipótese de o piloto atuar em obediência hierárquica decorre tão somente do fato de receber e cumprir uma ordem não manifestamente antijurídica de seu superior hierárquico, embora a ilegalidade exista no mundo real, concreto. Em tal situação, apenas o comandante da Aeronáutica responde pelo crime, mas não o piloto, na medida em que lhe faltou a consciência da ilicitude de sua conduta (FREITAS, 2007, p. 81 e 82).

Sendo assim, há que se admitir que, para o piloto da aeronave de interceptação, a Lei do Tiro de Destruição relaciona-se ao estrito cumprimento do dever legal, podendo, em determinadas situações específicas, vir a caracterizar as causas de exclusão de antijuridicidade da obediência hierárquica ou da legítima defesa. O mesmo raciocínio valerá para o artilheiro antiaéreo, desde que haja lei que dê legalidade às suas ações de DAAe.

De outra banda, foi publicada, há três anos, a Lei Federal nº 12.432, de 29 de junho de 2011 que altera o Código Penal Militar, especificamente em relação aos crimes militares em tempo de paz (artigo 9º). Busca trazer à Justiça Militar da União a competência para apreciar e julgar crimes dolosos contra a vida em ações militares baseadas no artigo 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica²⁶ (CBA).

Detalhes do estudo do CBA, alterado pela Lei nº 9.614, de 05 de março de 1998, bem como do Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, que regulamentou esta última, serão estudados posteriormente. Por enquanto, será verificado apenas a mudança do CPM e suas consequências.

Até o advento da Lei Federal nº 12.432, de 2011, as competências da Justiça Militar da União radicavam no artigo 124 da CF/88²⁷.

²⁶ Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos: [...]

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

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, **a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição**, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada (BRASIL, 1986, grifo nosso).

²⁷ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar (BRASIL, 1988).

A referida lei é o Código Penal Militar (CPM), Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre os crimes militares em tempo de paz (artigos 9º, 136 a 354) e em tempos de guerra (artigos 10, 355 a 408).

Ensina Assis²⁸ (2010, citado por NEGRÃO; IDE; SILVA JÚNIOR, 2011) que crime militar é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Ainda, no aspecto analítico, define-se crime como a ação típica, antijurídica e culpável.

Os crimes em tempo de guerra estão delimitados pelo artigo 10º do CPM, mas não fazem parte do escopo deste trabalho.

Por outro lado, os crimes militares em tempo de paz são delimitados pelo artigo 9º do CPM, modificado, parcialmente, pela Lei Federal nº 9.299, de 07 de agosto de 1996 (Lei Hélio Bicudo), principalmente o parágrafo único:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
Parágrafo único. **Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum** (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Nota-se o que relata sobre este assunto Loureiro Neto²⁹ (2001, citado por NEGRÃO; IDE; SILVA JÚNIOR, 2011): "desse modo, quis o legislador que o crime de homicídio contra civil praticado pelo militar fosse julgado pelo Tribunal do Júri, ficando, todavia, na Justiça Militar o homicídio **inter militis**."

A Lei Hélio Bicudo, também, alterou o Código de Processo Penal Militar (CPPM) em seu artigo 82, alterando a redação do **caput**, renumerando o parágrafo único em § 1º e incluindo o § 2º:

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:
[...]
Extensão do foro militar

²⁸ ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2010, pág. 44.

²⁹ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001, pág. 38.

§ 1º O fôro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei.

§ 2º **Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum** (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Sendo assim, segundo Negrão; Ide e Silva Júnior (2011), ressalvado os crimes dolosos contra a vida de civil (artigo 82, **caput**, CPPM), em relação aos integrantes das Forças Armadas e civis, os crimes militares em tempo de paz são apreciados e julgados pelo Superior Tribunal Militar (STM); e pelos Conselhos de Justiça, Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos nas doze Circunscrições Judiciárias Militares.

Sobreveio a Lei Federal nº 12.432, de 2011, que alterou apenas a redação do parágrafo único do artigo 9º do CPM:

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 (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Portanto, frise-se, que é de suma importância que o CPPM não foi alterado, em especial, o artigo 82.

Na ementa da lei nº 12.432, de 2011, consta o seguinte: “Estabelece a competência da Justiça Militar para julgamento dos crimes praticados no contexto do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica, alterando o parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 -Código Penal Militar" . Desta forma, segundo Negrão; Ide e Silva Júnior (2011) foram determinadas as situações, para os crimes, envolvendo militares federais:

a) crimes militares **não dolosos contra a vida e não** cometidos **contra** civil: competência da Justiça Militar da União, exemplo: recusa de função na Justiça Militar (artigo 340, CPM);

b) crimes militares **dolosos contra a vida e não** cometidos **contra civil**: competência da Justiça Militar da União, exemplo: homicídio de soldado (artigo 205, CPM);

c) crimes militares **dolosos contra a vida** e cometidos **contra civil**: competência da Justiça Comum (Tribunal do Júri) exemplo: instigação e participação a suicídio (artigo 122 do Código Penal) e homicídio (artigo 121 do Código Penal);

d) crimes militares **dolosos contra a vida** e cometidos **contra civil 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**: competência da Justiça Militar da União, exemplo: homicídio doloso de suposto traficante de drogas (artigo 205, CPM);

A situação da letra “d” é a novidade e ressalva da letra “c”, estabelecendo competência da Justiça Militar da União para ações militares realizadas pela Força Aérea Brasileira (FAB) no contexto da Lei do Abate ou do Tiro de Destruição, a ser analisada adiante. O importante é que, para os Artilheiros Antiaéreos, o foro também seria a Justiça Militar da União, pois a ressalva é para as ações praticadas 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, que determina: “§ 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”. Portanto, este dispositivo do CBA se aplica tanto às ações das aeronaves interceptadoras, quanto para a Artilharia Antiaérea, bastando, para isso, a regulamentação deste último, como vai ser visto oportunamente.

Neste ponto, é interessante observar as justificativas do legislador, constante do projeto de lei nº 218, de 26 de maio de 2009 (nº 6.615, de 2009, na Câmara dos Deputados) do Senador Magno Malta (PR-ES), que deu origem a lei nº 12.432, de 2011:

Em termos claros, as modificações na norma permitiriam às autoridades nacionais abaterem aeronaves que violassem o espaço aéreo brasileiro, ainda que essas aeronaves não fossem militares e não representassem ameaça direta à Segurança Nacional.

Sob regulamentação do Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, portanto, a Força Aérea Brasileira pode tomar medidas que conduzam mesmo ao abate da aeronave, resultando, muito provavelmente, na morte de seus ocupantes. Ora, nos termos da legislação vigente, o piloto estaria cometendo crime doloso contra a vida, devendo ser levado, por conseguinte, ao Tribunal do Júri.[...]

Não obstante, parece-nos evidente que a conduta do militar que cumpre ordens e derruba aeronave civil considerada hostil não pode ser equiparada ao comportamento de alguém que cometa um homicídio comum, sujeitando-se ao Tribunal do Júri.

Entendemos que cabe à Justiça castrense julgar aquela conduta, dadas as particularidades e o contexto da ação.

Assim, vimos apresentar projeto que transfere à Justiça Militar a competência para julgar crime doloso contra a vida cometido por militar contra civil no contexto da 'Lei do Tiro de Destruição' (BRASIL, 2009).

Ou seja, a Força Aérea Brasileira tem a prerrogativa de tomar medidas que conduzam ao abate de aeronave, o que pode resultar na morte de seus ocupantes. Segundo o Senador Magno Malta, a conduta do militar que cumpre ordens e derruba aeronave civil considerada hostil não pode ser equiparada ao comportamento de uma pessoa que comete um homicídio comum. O mesmo raciocínio vale para o Artilheiro Antiéreo.

Neste mesmo diapasão, observa-se o que relata Oliveira Neto, a seguir:

Entrementes, também foi necessário promover a modificação do Código Penal Militar, para o especial fim de trazer para a competência da Justiça Militar, os eventuais julgamentos sobre casos envolvendo a interceptação e destruição de aeronaves.

Pois, do contrário, se não fosse efetivada esta modificação, os pilotos da Força Aérea Brasileira, e todos os demais envolvidos na missão, teriam que ser processados e julgados pelo Tribunal do Júri da Justiça Comum, na hipótese de ser considerado que a missão de interceptação e destruição da aeronave foi feita em desconformidade com os parâmetros legais de regência. Fato que, além de trazer intranquilidade aos envolvidos nestas missões (pois os jurados do conselho de sentença poderiam não ter a exata dimensão de todos os aspectos inerentes a uma operação militar tensa como esta), também poderia comprometer interesses de segurança nacional.

Posto que, num julgamento perante o Tribunal do Júri da Justiça Comum, teriam que ser dados detalhes dos sistemas operacionais, capacidades bélicas e outros assuntos que não podem ser abertamente revelados. Porque exporiam o sistema de segurança nacional, e poderiam ser utilizados por organizações criminosas, que pretendessem se esquivar deste sistema de proteção da nação (OLIVEIRA NETO, 2014, p. 1 e 2).

O interessante é que essa lei derroga parcialmente a Lei Hélio Bicudo, que estabelecia a competência do Tribunal do Júri para os crimes dolosos contra a vida de civil (regra que permanece com a lei nº 12.432, de 2011), não adapta o CPPM, mas ressalva para as ações militares empreendidas sob o manto do artigo 303 da lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), o foro da Justiça Militar da União. Desta forma, a Lei Federal nº 12.432, de 29 de junho de 2011, altera a redação do parágrafo único do artigo 9º do

Código Penal Militar (crimes militares em tempo de paz) e não, o artigo 82 do Código de Processo Penal Militar. Isto acarreta uma insegurança jurídica, que poderá acarretar questionamentos sobre qual foro o militar responderá, nos casos dos crimes militares dolosos contra a vida e cometidos contra civil 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.

4.3 CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E LEGISLAÇÕES DECORRENTES

Neste capítulo será estudado o Código Brasileiro de Aeronáutica e as legislações que o modificaram e o regulamentaram, bem como as questões jurídicas afetas a eles.

4.3.1 Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998

Com a modernização do sistema de defesa aérea e controle do tráfego aéreo brasileiro, sendo o Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) uma grande expressão desse trabalho, comprovou-se que as principais rotas de entrada de drogas ilícitas em território brasileiro ocorriam por via aérea, em pequenas aeronaves, oriundas das regiões reconhecidamente produtoras dessas substâncias. Essas seguiam para o interior do Brasil (consumo interno) ou para outros países (rota de “exportação”).

Nesse contexto, inicialmente, é interessante verificar as disposições do artigo 303 do CBA, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, antes das alterações impostas pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004:

CAPÍTULO IV

Da Detenção, Interdição e Apreensão de Aeronave

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;

III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;

IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);

V - para averiguação de ilícito.

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

§ 2º A autoridade mencionada no parágrafo anterior responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório (BRASIL, 1986).

Isto posto, observa-se que, enquanto vigorava o CBA, sem as alterações impostas pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 e de seu regulamento, as aeronaves de interceptação da Força Aérea Brasileira (FAB), responsáveis pelo policiamento do espaço aéreo, eram ignoradas por pilotos em vôo clandestinos, em suas ordens de identificação e de pouso em pista pré-determinada, como previa a legislação em vigor. Em muitas situações, houve a completa desobediência às ordens emitidas pela autoridade. Conforme Zancanaro (2014), nestas ocasiões, os caças da FAB apenas acompanhavam as aeronaves até que saíssem do território nacional, quando os pilotos clandestinos, simplesmente ignoravam ou, em alguns casos, fechavam a cortina da janela para não ser importunado pelo “incomodo intruso”. Isto tudo, porque não existiam medidas coercitivas legais, que permitissem ao interceptador obrigar a aeronave ilegal a pousar em um aeródromo para as verificações das autoridades brasileiras.

Zancanaro, a seguir, transcreve uma interceptação, na qual um avião Cessna 210 carregado de cocaína, que sobrevoava os céus do estado do Mato Grosso, proveniente do Paraguai e com destino a Jataí, Goiânia (GO), foi interceptado por uma aeronave T-27 Tucano, da Base Aérea de Porto Velho, no dia 10 de julho de 2002 por volta das 10 h 30 minutos. A aeronave foi detectada pelos radares do Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea de Tráfego Aéreo (CINDACTA I), que, sem conseguirem identificar o intruso, acionaram a DAe. Seguindo as normas internacionais de tráfego aéreo, o piloto do Tucano inicia o interrogatório da aeronave. Dentro do avião intruso, trava-se o diálogo telefônico abaixo, captado pela Polícia Federal, entre o piloto e alguém que, provavelmente, é o seu chefe imediato, quando este acalma o piloto e o

orienta a seguir com a carga de droga, pois os caças da FAB nada fariam com ele, a não ser fotografar sua aeronave:

-(piloto): O avião pegou nós, pai! O avião vai pegar nós aqui! Está aqui do lado!
 -(voz): Abaixa o vidro e joga fora! Abaixa o vidro e joga fora!
 -(piloto): Eu estou a 1000 pés (330 metros), ta quase chegando no chão e o avião está aqui do lado...
 -(voz): Segura e joga fora!
 -(piloto): Joga tudo fora?
 -(voz): Joga tudo fora! Segura e joga tudo fora!
 -(piloto): Eu sei, vamos ver quanto tempo eles vão andar mais, e qualquer coisa eu joga fora.
 Após alguns minutos...
 -(piloto): estão seguindo nós, estão seguindo. Nós vamos raspando e estão seguindo nós...
 -(voz): Vocês jogaram tudo fora?
 -(piloto): É um Tucano.
 -(voz): Pois é, mas vem embora! Não vai derrubar. Eles não derruba. Vem embora direto que eles não derrubam.
 Mais algum tempo:
 -(voz): Tá tudo bom? Tudo beleza?
 -(piloto): Tá, mas o Tio ta chorando aqui já...
 -(voz): Eles foram embora?
 -(piloto): Negativo.
 -(voz): Não jogou fora não, né?
 -(piloto): estão tirando foto.
 -(voz): Deixa tira foto. Eles só tiram foto. Qualquer coisa me liga.
 -(piloto): Quem falou que só tira foto?
 -(voz): Eu sei ... Mas não vão jogar fora não, viu?
 -(piloto): Tudo bem. (ZANCANARO, 2014, p. 2 e 3)

Isso demonstra o desrespeito destes criminosos com a Força Aérea e com o Estado brasileiro constituído, ferindo a própria soberania brasileira, como será visto posteriormente.

No mesmo diapasão, é interessante verificar um trecho do parecer do então Deputado Federal Elton Rohnelt, da Comissão de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, quando da apreciação do mérito do Projeto de lei da Câmara nº 47, de 1996 (nº 1.229/95³⁰, na Casa de origem), de iniciativa do Presidente da República, que altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese de destruição de aeronave:

Na certeza da impunidade, em face da reconhecida ausência de disposição legal que autorize os interceptadores a uma ação repressiva concreta, o espaço aéreo brasileiro é diariamente agredido em sua soberania por inúmeras aeronaves que nele ingressam ou trafegam clandestinamente, em ostensivo desrespeito às leis do País. Na esteira desses voos, sabemos prosperar as atividades ilegais do narcotráfico, do contrabando e do descaminho, o que não exclui, em tese, a possibilidade de que tais ações se constituam em concretas ameaças à nossa segurança externa. (BRASIL, 1998, p. 2859.)

³⁰Projeto que iria originar a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998.

Essa situação começou a mudar com a promulgação da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, que alterou a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave, **in verbis**:

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 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."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de março de 1998; 177º da Independência e 110º da República. (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Neste momento, para verificar o "espírito da lei", ou seja, o que realmente o legislador brasileiro intencionou, ao elaborar a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, é interessante verificar um trecho do Parecer nº 77, de 1998³¹, do Senador Romeu Tuma, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de lei da Câmara nº 47, de 1996 (nº 1.229/95, na Casa de origem), que originaria a Lei nº 9.614/1998:

Pela leitura da mensagem do Executivo, percebe-se, claramente, que a principal preocupação da iniciativa é aumentar a capacidade de resposta a atos ilícitos, ilegais e perigosos, praticados por aeronaves no espaço aéreo brasileiro, em desacordo com as normas vigentes ao País, decorrentes de seu ordenamento penal e administrativo interno ou dos tratados, acordos e convênios de que o Brasil seja parte. Ao lado da **preocupação precípua com a preservação da integridade do território e da segurança nacional**, a proposição reflete o crescente cuidado com o banditismo Internacional e com o crime organizado transfronteiras cujo combate e repressão, em particular em países com a extensão de fronteiras marítimas e terrestres como no Brasil – em particular na Amazônia - requerem medidas adequadas e atualizadas.

Dificilmente se poderá considerar, nos dias de hoje, que o crime organizado em larga escala, dispondo de recursos financeiros surpreendentemente abundantes e de meios de transporte sofisticados, não representem **grave risco à segurança nacional de qualquer país**.

O conteúdo semântico da palavra hostil, empregada na proposição, é: contrário, adverso, inimigo, agressivo, provocante.[...]

Ocorre, porém, (...) recebida a ordem de pouso, as aeronaves (...) podem adotar procedimento diverso, seja tentando evadir-se, seja assumindo atitudes agressivas (...)"(grifos do autor)

³¹Diário do Senado Federal nº 026, de 12 de fevereiro de 1998.

Fica claro que o sentido principal da palavra *hostil*, como entendido pelos Ministros da Justiça e da Aeronáutica, signatários da Exposição de Motivos- EM nº C-004/GM-3, e que, de resto, aplicar-se-ia no caso da proposição, implica o **cometimento de atos ou a capacidade e iminência de cometê-los, que coloquem em risco a segurança nacional ou se constituam em ameaça palpável à nossa soberania**. Num sentido secundário, *hostil* aplicar-se-ia a quem manifestasse atitude agressiva (BRASIL, 1998, p. 2857, grifo nosso).

Ainda, com o objetivo de estudar “a intenção do legislador”, é interessante verificar, abaixo, trecho da Exposição de Motivos nº C-004/GM-3, de 3 de novembro de 1995, encaminhada pelos então Ministros de Estado da Justiça e da Aeronáutica ao Presidente da República, com o fim deste encaminhar o projeto de lei ao Congresso Nacional:

Temos a honra de dirigirmo-nos a Vossa Excelência a propósito do policiamento do espaço aéreo brasileiro, medida essencial ao pleno cumprimento da missão constitucional da Força Aérea Brasileira, no que se refere, especificamente, ao **exercício de soberania no espaço aéreo sobrejacente ao Território Nacional**.

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. [...]

Ocorre, porém, Senhor Presidente, que uma vez recebida a ordem de pouso, as aeronaves em questão podem adotar procedimento diverso, seja tentando evadir-se, seja assumindo atitudes agressivas que obriguem o interceptador a compeli-las a pousar, conforme previsto no Código Brasileiro Aeronáutico.

Configurado um impasse de tal ordem, segundo as Normas de Defesa Aeroespacial em vigor, cabe ao interceptador executar o tiro de aviso, e "in extremis" o tiro de destruição, este último somente quando expressamente autorizado por Vossa Excelência, em tempo de Paz.

Todavia, o **texto do Código Brasileiro de Aeronáutica não traduz com a devida clareza, a idéia de que em situações extremas serão aplicadas às aeronaves infratoras, ainda que civis, medidas tão rigorosas.**

De outro lado, as Normas de Defesa Aeroespacial estão contidas apenas em documentos internos que não possuem o grau de hierarquia legal compatível com as possíveis consequências de suas aplicações, nem assegurem a publicidade e a transparência requeridas para que tais medidas possam ser adotadas, sem que se argua sua validade, do ponto de vista jurídico, até mesmo em razão do seu desconhecimento [...] (BRASIL, 1995, grifo nosso).

Mais uma vez, visando observar “a razão da lei”, verifica-se o voto do relator, o Deputado Elton Robnelt, da então Comissão de Defesa Nacional, sobre o Projeto de Lei nº 1.229, de 1995 (Mensagem 1.183/95):

Em ambos os casos, ficam os pilotos dos interceptadores e, de resto, toda uma cadeia de comando de defesa aérea, limitados em suas decisões **quanto ao que se entende por** ‘meios que julgar necessário para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado’, como dispõe o parágrafo primeiro do artigo 303 da Lei nº 7.565/86.

Concordamos, portanto, com o Poder Executivo, em sua iniciativa para **sanar esta lacuna da legislação vigente, com vistas a preservar o nosso espaço aéreo** das invasões de que decorrem prejuízos concretos para os nossos interesses econômicos, para a segurança da sociedade brasileira e, não podemos ignorar, para a própria **defesa do território nacional** (BRASIL, 1996, grifo nosso).

Além disso, observa-se o voto do relator, o Deputado Mauro Fecur, da então Comissão de Viação e Transportes, sobre o Projeto de Lei nº 1.229, de 1995 (Mensagem 1.183/95), o que ratifica, mais uma vez, “o espírito da lei”:

Entretanto, **o Código Brasileiro de Aeronáutica não deixa claro que essas medidas rigorosas, como o tiro de destruição, previsto nas Normas de Defesa Aeroespacial para situações extremas, poderão ser adotadas.** Isso constitui uma séria **lacuna** no Código, que se pretende sanar com esse projeto de lei.

Julgamos, portanto, relevante a proposta em exame. O tiro de destruição, que vem sendo tratado apenas nas Normas de Defesa Aeroespacial, **sem força legal**, deverá passar a constar como dispositivo do Código Brasileiro de Aeronáutica. Assim tal medida extrema poderá ser adotada, quando necessária, **sem que se argua sua validade do ponto de vista jurídico** (BRASIL, 1996, grifo nosso).

Por conseguinte, após ter sido visto o cabedal de dispositivos que tramitaram pelo Congresso Nacional, acerca da aprovação do Projeto de lei nº 1.229/95, que originaria a Lei nº 9.614/1998, verifica-se que, inicialmente, este Projeto visava resgatar a soberania do espaço aéreo brasileiro, pois não existia meios legais coercitivos que permitissem ao piloto do caça obrigar a aeronave ilícita, e por vezes hostil, a pousar num aeródromo, onde seriam realizadas, pelas autoridades brasileiras competentes, as verificações previstas no Art 303 e seus incisos do CBA. Ora se uma autoridade aérea não podia realizar isto, então não se podia dizer que o Brasil possuía soberania do seu espaço aéreo, pois não podia fazer valer a sua vontade política e soberana no espaço aéreo nacional.

Além disso, apesar de todo o procedimento para obrigar o pouso de aeronaves estarem elencadas nas Normas de Defesa Aeroespacial, elas não tinham força de lei, por se tratar de legislação interna da Força Aérea. Portanto, não possuíam o grau de hierarquia legal compatível com as possíveis consequências de suas aplicações, nem asseguravam a publicidade e a transparência requeridas para que tais medidas pudessem ser adotadas, sem que se arguisse sua validade, do ponto de vista jurídico, até mesmo em razão do seu desconhecimento. Assim a Lei nº 9.614/1998 ao modificar o Art 303 do CBA, permitiu que se estabelecesse a soberania plena do

espaço aéreo brasileiro, pois supriu a lacuna legal, quando permitiu que o piloto de caça tivesse instrumentos para obrigar o piloto da aeronave intrusa a pousar.

A nova lei determinou que somente o Presidente da República ou autoridade por ele delegada podem autorizar a medida de destruição da aeronave hostil. Isto demonstra, mais uma vez, o espírito da lei que é a defesa da soberania nacional, cujo principal responsável é, exatamente, o Presidente da República.

Apesar de, durante todo o estudo acima, verificar que o Congresso Nacional preocupou-se apenas com a DAe, esquecendo-se da DAAe em seus vários pareceres de suas comissões, a nova lei, também, se aplica a AAe. Conforme descrito no novo parágrafo segundo do CBA³², modificado pela Lei nº 9.614/1998, os procedimentos não foram limitados somente aos caças interceptadores, pelo contrário, estão abertos para a artilharia antiaérea, desde que previsto em decreto regulamentador a ser editado posteriormente. Portanto, a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 constitui um dos amparos legais para o tiro de destruição antiaéreo frente a um vetor aéreo hostil em Op Ng, especialmente na DAAe dos grandes eventos. Mas, para tanto precisa ser regulamentada. Aliás, para esta Lei ser aplicada ela precisa ser regulamentada como um todo, o que vai ser visto oportunamente.

4.3.2 Artigo 3º Bis da Organização da Aviação Civil Internacional

Por ora, será verificado a validade da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 frente ao Protocolo do artigo 3º Bis³³ da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI).

³² Art. 303 [...]

§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 (BRASIL, 1986).

³³ O termo bis foi usado, pela emenda à Convenção sobre Aviação Civil, para diferenciar o novo artigo 3º Bis, acrescentado por esta legislação, do artigo 3º da legislação original, que foi emendada por aquela.

Primeiramente, cabe registrar que o Brasil é signatário da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944, por ocasião da Conferência Internacional de Aviação Civil. Esta Convenção foi internalizada no Direito Pátrio através do Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.

Posteriormente, através do Decreto nº 3.032, de 22 de abril de 1999, o Brasil internalizou o Protocolo relativo a uma emenda à Convenção sobre Aviação Civil Internacional. Este Protocolo foi concluído em Montreal, em 10 de maio de 1984. Através deste Decreto 3.032/1999 foi inserido o artigo 3º bis ao Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.

a) Os Estados Contratantes reconhecem que todo Estado **deve abster-se de recorrer ao uso de armas contra aeronaves civis em voo** e que, em caso de interceptação, a vida das pessoas a bordo e a segurança das aeronaves não devem ser colocadas em perigo.

Não se deve interpretar que a presente disposição modifica, de modo algum, os direitos e as obrigações dos Estados, em virtude da Carta das Nações Unidas (BRASIL, 1999, p. 2, grifo nosso).

Assim posto, aparentemente, parece existir uma incompatibilidade legal entre a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, que implementou alterações no CBA (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986), concedendo ao Presidente da República o poder para autorizar a destruição de aeronave caso se encontrem esgotados os meios coercitivos legalmente previstos para compelir aeronave suspeita a efetuar pouso com o artigo 3º bis da Convenção sobre Aviação Civil Internacional promulgado pelo Decreto nº 3.032, de 22 de abril de 1999, onde prevê que os Estados contratantes devem abster-se de recorrer ao uso de armas contra aeronaves civis em voo e que, em caso de interceptação a vida das pessoas a bordo e a segurança das aeronaves não devem ser colocadas em risco.

Neste interim, é mister verificar o que prescreve as alíneas “b”, “c” e “d” do restante do artigo 3º Bis, do Decreto nº 3.032, de 22 de abril de 1999:

b) 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 a segurança da aviação civil.

tíveis 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.

c) **Toda aeronave civil acatará uma ordem dada**, em conformidade com a alínea b) do presente Artigo. Para tal fim, cada Estado Contratante **incorporará em sua legislação**, ou em seus regulamentos, todas as disposições necessárias para que toda aeronave civil, matriculada no referido Estado, ou utilizada por um operador, cuja sede principal ou domicílio permanente se situe em seu território, **seja obrigada a acatar dita ordem**. Cada Estado Contratante tomará as medidas apropriadas, para que toda violação de leis, ou regulamentos aplicáveis seja punida com sanções severas e submeterá o caso às autoridades competentes, em conformidade com as leis nacionais.

d) Cada Estado Contratante tomará as medidas apropriadas para proibir a utilização deliberada de aeronaves civis, matriculadas no mencionado Estado, ou empregadas por um operador, cuja sede principal ou domicílio permanente se situe no referido Estado, para quaisquer fins incompatíveis com os objetivos da presente Convenção. Este dispositivo não afetará a alínea a), nem derogará as alíneas b) e c) do presente Artigo. (BRASIL, 1999, p. 2 e 3, grifo nosso).

Para sanar esta aparente incompatibilidade, cabe verificar o Parecer nº 107/CONJUR/MD, de 2 de julho de 2004, do Coordenador-Geral de Atos Normativos, o Dr Marcelo Akiyoshi Loureiro que afirma que o texto do artigo 3º Bis estabelece, em sua alínea “a”, que todo o Estado deve se abster de utilizar armas contra aeronaves civis em voo. No entanto, é importante observar que o mesmo dispositivo legal preserva, em sua alínea “b”, o direito dos Estados de exigir o pouso, em aeroporto designado, de 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 Convenção. Nestes casos, o Estado pode, igualmente, dar outras instruções necessárias, para pôr fim a tais violações.

Continua Loureiro, em seu Parecer nº 107/CONJUR/MD (2004), que caso a aeronave civil desrespeite a ordem dada, o Estado poderá adotar procedimentos necessários para obrigá-la a acatar o comando, e conforme prescreve a alínea “c”, deverá incorporar tais procedimentos em sua legislação. Portanto, a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 e seu regulamento (Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, a ser visto adiante) cumpriram a prescrição constante da alínea “c” do artigo 3º Bis da Convenção sobre Aviação Civil.

Além disso, conforme o Dr Artur Vidigal de Oliveira, Consultor Jurídico do MD, Despacho nº 31/CONJUR (2004), o próprio texto do artigo 3º Bis deixa claro em sua alínea “c” (1999, p. 2), da possibilidade de utilização de todos os meios, inclusive a força extrema, para que seja cumprida a ordem de pouso da aeronave que invade o território nacional, quando estabelece “Toda aeronave civil acatará uma ordem dada [...]”.

Loureiro, em seu Parecer nº 107/CONJUR/MD (2004), prossegue afirmando que a doutrina e jurisprudência brasileiras posicionam-se pela prevalência dos tratados internacionais em relação a leis internas anteriores à sua promulgação, pois, ainda, que inexista diferença de hierarquia entre as duas (ambas são leis ordinárias, conforme visto anteriormente), a introdução da norma internacional no ordenamento nacional faz operar o princípio **lex posterior derogat priori**³⁴. Assim, na presente situação, seria razoável afirmar que a promulgação do artigo 3º Bis revogaria o § 2º do artigo 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), alterada pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, uma vez que o tratado estabelece a impossibilidade de utilização de qualquer tipo de arma contra aeronaves civis, o que tornaria irrealizável a aplicação da medida de destruição. No entanto, uma das regras básicas de interpretação de atos normativos versa sobre a impossibilidade de existência de contradições intrínsecas no mesmo diploma legal. Sendo assim, não seria razoável admitir, segundo Loureiro (2004), que um Estado pudesse, por razões militares ou de segurança pública, estabelecer zonas proibidas de voo, que no caso da AAe brasileira seriam os VRDAAe de sobrevoos proibidos, visto no capítulo quatro deste trabalho, sem que fosse possível utilizar medidas capazes de assegurar a concreta aplicação de tal proibição. Nem mesmo é possível afirmar que a expressão, previsto no artigo 9º da Convenção de Chicago (1946, p. 3), “pode exigir de toda aeronave que penetre nas zonas referidas nos parágrafos acima “a” ou “b” de aterrisar logo que seja possível em algum aeroporto que designar em seu próprio território” assegure a aplicação da lei. Isto porque, no mundo jurí-

³⁴A lei posterior revoga a anterior. (Tradução nossa).

dico, de nada adianta criar determinado direito sem que se proporcione os meios instrumentais para que seja ele posto em prática de forma efetiva. Assim, de nada adianta estabelecer as zonas proibidas de voo³⁵, ou VRDAAe de sobrevoo proibido, sem que fosse garantidos os instrumentos necessários para que a área ou o volume fossem respeitados.

O raciocínio acima, também se coaduna com as regras usualmente utilizadas na interpretação de normas constitucionais e que podem ser utilizadas de forma subsidiária na interpretação de normas infraconstitucionais. Para evitar a duplicidade da abordagem, este assunto será estudado quando for tratado a constitucionalidade da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, mais adiante, que servirá para o caso presente.

Por fim, deve-se verificar que a Convenção sobre Aviação Civil Internacional foi firmada em 7 de dezembro de 1944, e o Protocolo relativo à Emenda do artigo 3º Bis, em 10 de maio de 1984. Mesmo à época da assinatura da Emenda que aprovou a redação do artigo 3º Bis, não se poderia afirmar que o terrorismo internacional fosse um problema de grandes proporções, ao menos na medida em que é visto hoje. Assim, nem o artigo 3º Bis nem a Convenção sobre Aviação Civil Internacional trouxeram qualquer disposição sobre a utilização de aeronaves como armas no contexto do terrorismo internacional, ou sobre a possibilidade de utilização de armamentos em casos como este. Desta forma, é mister lembrar o previsto na parte final da alínea “a” do artigo 3º Bis (1999, p. 2): “Não se deve interpretar que a presente disposição

³⁵ ARTIGO 9º - Zonas Proibidas

a) **Por razões militares ou de segurança pública, os Estados contratantes poderão limitar ou proibir** de maneira uniforme que as aeronaves de outros Estados **vôem sobre certas zonas do seu território**, sempre que não façam distinção entre suas próprias aeronaves fazendo serviços internacionais regulares de transporte aéreo, e as aeronaves dos outros Estados contratantes que se dediquem a serviços idênticos.

Estas zonas proibidas terão uma extensão razoável e serão situadas de modo a não prejudicar inútilmente a navegação aérea. Os limites das zonas proibidas situadas no território de um Estado contratante e toda modificação a eles feita posteriormente deverão ser comunicados com a maior brevidade possível aos demais Estados contratantes e a Organização internacional de Aviação Civil.

b) **Os Estados contratantes se reservam também o direito**, em circunstância excepcionais ou durante um período de emergência, ou ainda no interesse da segurança pública, e para que tenha efeito imediato, **de limitar ou proibir temporariamente os vôos sobre a totalidade ou parte do seu território** contanto que estas restrições se apliquem às aeronaves de todos os demais Estados sem distinção de nacionalidade.

c) **Cada estado contratante**, de conformidade com os regulamentos que venham a estabelecer, **pode exigir de toda aeronave** que penetre nas zonas referidas nos parágrafos acima (a) ou (b) de **atterrissar** logo que seja possível em alguma aeroporto que designar no seu próprio território (BRASIL, 1946, p. 3, grifo nosso).

modifica, de modo algum, os direitos e as obrigações dos Estados, em virtude da Carta das Nações Unidas”. Assim, conforme estudado anteriormente o direito a autodefesa, previsto no artigo 51 da Carta da ONU, em consonância com as resoluções 1.368/01 e 1.373/01 do CSNU, não pode ser prejudicado, em hipótese alguma, pelo artigo 3º Bis da Convenção da Aviação Civil Internacional.

De outra banda, em última análise, poderá o governo brasileiro denunciar o protocolo em questão³⁶.

4.3.3 Constitucionalidade da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998

Com a promulgação da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, erroneamente conhecida pela mídia como a Lei do Abate, os procedimentos previstos, mais especificamente a última medida, qual seja, a medida de destruição da aeronave, gerou uma reação dura por parte da comunidade jurídica. Muitos alegaram que, mesmo a norma possuindo fundamento no princípio fundamental da soberania, ela seria inconstitucional, tendo em vista afrontar diretamente o princípio fundamental da dignidade humana.

Aqui surgiu um importante debate envolvendo esta questão. Esta norma seria constitucional por realizar o princípio da soberania ou seria inconstitucional por desrespeitar a dignidade humana?

Destarte, conforme Saviotti (2010), há aqui um conflito entre normas-princípio. Mas como resolver esta questão? Será que os métodos atualmente disponíveis permitem ao in-

³⁶ARTIGO 95

Denúncia da Convenção

a) Qualquer Estado contratante poderá denunciar esta Convenção três anos depois de sua entrada em vigor mediante comunicação dirigida ao Governo dos Estados Unidos da América, que informará imediatamente os demais Estados contratantes.

b) A denúncia terá efeito um ano depois da data de recepção da comunicação e só será operante com relação ao Estado que efetuou a denúncia (BRASIL, 1946).

térprete harmonizar estes dois princípios? Este é o objetivo do presente subcapítulo, verificar a constitucionalidade do denominado tiro de destruição, introduzido pela Lei n° 9.614/98, encontrando a solução mais adequada para a preservação dos princípios, por intermédio da nova hermenêutica constitucional.

Para tanto, primeiramente, realizar-se-á a abordagem, sumária, dos principais bens jurídicos fundamentais envolvidos na questão (soberania e dignidade humana).

Ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, necessário se faz esclarecer alguns conceitos que permeiam o tema. Primeiramente, segundo Saviotti (2010), oportuno lapidar o que vem a ser direitos humanos, expressão na qual é possível identificar três correntes distintas: a jusnaturalista³⁷ (direitos inerentes a condição humana); a juspositivista³⁸ (positivação dos direitos declarados); e a historicista³⁹ (produto de conquistas históricas e sociais, por meio das lutas pela afirmação de direitos).

Não obstante esta divergência, deve-se ter em mente a importância extraordinária dos direitos humanos, na qual uma constituição somente se legitima com a presença desses direitos em seu texto. Essencial trazer à baila outra expressão que desperta questionamentos, qual seja, direitos fundamentais.

Conforme Bonavides⁴⁰ (2009, citado por SAVIOTTI, 2010), direitos humanos são comumente confundidos com direitos fundamentais. A diferença primordial entre estas duas expressões reside no fato de os direitos humanos constituírem direitos reconhecidos em âmbito

³⁷Para esta corrente doutrinária, a expressão pode ser tomada em uma acepção de cunho jusnaturalista, na qual se postula a existência de direitos decorrentes da própria realidade natural, não necessitando de intervenção ou vontade humana para serem reconhecidos (SAVIOTTI, 2010, p. 13.).

³⁸Em contraposição a concepção jusnaturalista, surge a corrente juspositivista, na qual direitos humanos derivam de positivação das declarações de direitos, configurando-se como o conjunto daquelas leis que se fundam apenas na vontade declarada de um legislador e que, por aquela declaração, vêm a ser conhecidas. A ideia de Direitos Humanos é relativamente nova na história mundial. Concretamente, é o fenômeno da positivação das declarações de direitos que expõe o caráter inovador e revolucionário da condição humana (SAVIOTTI, 2010, p. 13.).

³⁹Para esta terceira concepção, a locução não é tomada como um dado da natureza ou como direito posto, mas sim, como fruto de um processo histórico de desenvolvimento com a finalidade de aprimoramento político da convivência humana coletiva (SAVIOTTI, 2010, p. 13.).

⁴⁰BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 560.

internacional, com validade pretensamente universal, independentemente de qualquer positivação nos textos constitucionais; enquanto direitos fundamentais é um termo aplicado aos direitos humanos positivados em um determinado texto constitucional.

Nesse contexto, conforme Saviotti (2010), já antecipando algumas conclusões, a dignidade da pessoa humana não é somente um direito fundamental, positivado no texto constitucional, é mais, é modernamente reconhecida como fundamento dos direitos humanos, constituindo-se como princípio máximo do Estado democrático de direito, conforme exposto no artigo 1º, inciso III, da CF/88.

Corroborando com este entendimento, a Constituição da República de 1988 trouxe expressamente, ao tratar dos Fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, Sarlet (2005) preconiza ser factível identificar um conteúdo mínimo para a dignidade. Ao discorrer sobre o tema, o autor constata algumas dimensões ou perspectivas de compreensão da dignidade, entre elas: 1) a dimensão ontológica – intrínseca ligação entre dignidade e liberdade; 2) a dimensão comunicativa e relacional – dignidade reconhecida como inerente à pessoa humana; 3) a dignidade como construção histórico-cultural – dignidade, concretamente considerada, no contexto de seu desenvolvimento social e moral; 4) e a dignidade de acordo com a fórmula do homem-objeto – busca de uma definição minimamente objetiva.

Nos dizeres do autor, tem-se por dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2005, p. 37).

Segundo Saviotti (2010), há autores que trabalham a ideia de ser, a dignidade da pessoa humana, um princípio absoluto. Mas, apesar da posição desses doutrinadores, considerar

a dignidade como princípio absoluto, significa dizer que a dignidade gozaria de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo. Nesse sentido, preleciona Alexy⁴¹ (2008, citado por SAVIOTTI, 2010), ao discorrer sobre a invalidade dos argumentos favoráveis a existência de princípios absolutos, em suas palavras:

Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípio deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em caso de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável.

Neste aspecto, conforme Saviotti (2010, p. 23), não há como adotar a existência de princípios absolutos, sob pena de se chegar a um regime de “ditadura da dignidade humana”, podendo resultar em arbítrios. Desta forma, pela inteligência desse preceito, devem-se admitir juízos de ponderação, não só em relação aos princípios fundamentais, mas também em relação à dignidade humana, pelo simples fato de também constituir um princípio fundamental. Destaca-se, que ao fazer uso dos juízos de ponderação, característica da nova hermenêutica constitucional, deve-se preservar o núcleo essencial de cada princípio.

Nesse mesmo diapasão, Sarlet (2004), adotando uma posição intermediária na qual se admite relativizar o princípio da dignidade da pessoa humana, adverte que, deve-se ter como limite o núcleo essencial deste princípio, consubstanciado na fórmula-objeto – vedação de condutas que conduzam a coisificação e instrumentalização do ser humano.

Finalmente, e mais uma vez, seguindo Saviotti (2010), cabe salientar, conforme explanado anteriormente, que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios.

Diante do exposto, é precisamente com base nesta linha argumentativa, atento a divergência doutrinária, que se sustenta a ponderabilidade do princípio da dignidade da pessoa

⁴¹ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111.

humana. A jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal⁴², reforçando esta argumentação, adere a este posicionamento.

Verifica-se, também, o momento no qual a Constituição admite a flexibilização do direito à vida. Imperioso trazer à baila o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da CF/88, que veda expressamente a pena de morte no Brasil, admitindo-se uma única exceção, qual seja, no caso de guerra declarada. Ora, se a Constituição relativiza a dignidade humana, no caso o direito à vida, perante uma situação de guerra, isto corrobora que ela não é um princípio absoluto. Transcreve-se o dispositivo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, [...], nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, **salvo em caso de guerra declarada**, nos termos do art. 84, XIX; (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Contudo, chama a atenção, conforme já comprovou a história, a necessidade de imposição de limites a qualquer instituto que seja, com o intuito de se evitar extremos na adoção de qualquer teoria, sob pena de se incorrer em arbitrariedades. Nesse aspecto, o Estado democrático exige limite a qualquer valor que seja, inclusive a dignidade humana, não se podendo admitir qualquer espécie de fundamentalismo ou tirania da dignidade, conforme Sarlet (2004).

Deste modo, admite-se a relativização da dignidade da pessoa humana, baseado justamente no fato de que este princípio encontra limites nos demais direitos igualmente consagrados pelo texto constitucional.

A relevância extraordinária em se conceber a dignidade da pessoa humana como princípio relativo, finalidade precípua na análise deste tópico, reside justamente na consequente

⁴²Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 93.250/MS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 10 de junho de 2008. DJ 26-06-2008. [...] 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. Informativo nº 275, Inq – 617, “[...] na realidade, inexistem direitos absolutos em nosso sistema normativo, como já o proclamou o Plenário desta Suprema Corte”. (RTJ 173/805-810, 807, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (BRASIL, 2008).

admissão de seu cotejo com o princípio da soberania, igualmente relevante dentro do ordenamento jurídico pátrio.

O conceito de soberania tem sua origem juntamente com desenvolvimento da ideia de Estado, principalmente da concepção de seu poder coercitivo.

Dallari, na busca de uma definição, jurídica, abrangendo todos os elementos do Estado moderno, conceitua Estado “como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (2009, p. 119.). Esta definição certamente abarca os quatro elementos que compõem o Estado: poder (soberania), povo, território e finalidade.

Conforme Dallari (2009), em que pese estas assertivas, o conceito de soberania consubstancia-se em uma das bases da ideia de Estado Moderno e, além de contribuir para a definição deste, é característica fundamental do Estado. Modernamente erigido a princípio fundamental da República Federativa do Brasil, insculpido logo no artigo 1º, inciso I, da Constituição da República.

Advogando esta ideia, cabe destacar os ensinamentos de Reale (2002) quando trata a soberania como o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do Direito. Deste modo, aduz, ainda, que soberano, diz-se do poder, que em última instância, põe e reconhece o Direito positivo; direito positivo é, por excelência, aquele que tem, para garanti-lo, o poder soberano do Estado.

Desta forma, qualifica-se soberania, segundo Saviotti (2010), como a capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva. Com esta definição, torna-se possível explicar a existência do direito internacional e de Estados organizados por meio de uma federação, sem, contudo, esvaziar a relevância da soberania dentro do conceito de Estado.

Por derradeiro, Dallari (2009) estabelece o conceito de soberania como sinônimo de independência– igualdade jurídica no plano internacional, ou como expressão de poder jurídico

mais alto– superioridade das decisões no âmbito interno, possuindo a última palavra dentro de seus limites territoriais.

Isto posto, verifica-se, segundo Saviotti (2010), relevante notar, por se tratar de uma constituição analítica, o elevado número de artigos existentes no âmbito da Constituição de 1988. Dentro da sistemática constitucional, a posição topográfica escolhida para a alocação de determinados dispositivos, segue um rígido critério de importância, destacando-se, primeiramente, os principais valores nela estabelecidos.

Forçoso iniciar este ponto estabelecendo a posição topográfica do instituto ora analisado. Como é sabido, a soberania se encontra positivada logo no artigo 1º, inciso I, da constituição, com a seguinte redação:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania; (BRASIL, 1988).

Ora, a soberania está positivada no primeiro inciso do primeiro artigo do texto constitucional, desta forma a posição topográfica da norma constitucional revela a importância de tal conceito. Ademais, o título no qual se encontra inserido esse dispositivo denomina-se: “Dos Princípios Fundamentais”.

Cogente concluir pela importância extraordinária dada ao instituto, alçada a categoria de princípio fundamental da República Federativa do Brasil, um verdadeiro sustentáculo da nossa Constituição.

Voltando, neste momento, à flexibilização do direito à vida, conforme o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da CF/88, nota-se, numa interpretação literal, ser possível a pena de morte somente em uma situação fática – guerra declarada, não havendo qualquer menção, literal, ao princípio da soberania. No entanto, perquiri-se qual o alcance da expressão “salvo em caso de guerra declarada”? Qual o fundamento para se admitir a pena de morte somente no caso de guerra declarada?

Conforme Saviotti (2010) por uma análise teleológica e sistemática da Constituição, com respeito a nova dogmática constitucional, extrai-se que a razão da existência deste dispositivo é justamente o princípio fundamental da soberania. “Guerra declarada” aqui é sinônimo, ou mesmo um eufemismo, de princípio fundamental da soberania. Durante o estado de guerra o bem jurídico da soberania é, de longe, o mais afetado. Assim, justamente pelo simples fato de estar em risco iminente à existência de todo o sistema posto, ou mesmo do próprio Estado, que o legislador constituinte originário resolveu priorizar a soberania nacional frente ao direito à vida. Seguindo-se a lógica do legislador Constituinte, não se pode esquecer que o intento nesse dispositivo foi a defesa da soberania nacional. Desta feita, a exceção constitucional do direito à vida pode ser sintetizada na expressão: salvo quando a soberania estiver ameaçada.

Adotando o mesmo raciocínio desenvolvido para a dignidade da pessoa humana, não se pode qualificar a vida (um dos componentes do gênero dignidade humana) como um direito absoluto. Ela, assim como a dignidade humana, admite relativização, basta o conflito com outros valores igualmente relevantes. Entender pela impossibilidade de relativização do direito à vida, significa esvaziar o princípio fundamental da soberania, atingindo o seu núcleo essencial, fato não admitido, como já visto, pelos constitucionalistas modernos. Desta feita, reitera-se a importância da soberania como princípio fundamental, merecendo esta a especial proteção, como lhe quer garantir o legislador constituinte.

Observando o artigo 142⁴³ da CF/88, que estabelece a missão das Forças Armadas, se extrai como características das Forças Armadas a permanência e a regularidade, possuindo como destinação a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Ou seja, é de competência das forças armadas a garantia da subsistência do Estado, da sua soberania e da consecução de seus fins.

⁴³Art 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 (BRASIL, 1988).

No que toca a Aeronáutica, especialmente o COMDABRA, deverá defender o Brasil, impedindo o uso do espaço aéreo brasileiro para a prática de atos hostis ou contrários aos interesses nacionais. Deste modo, sua missão deve nortear todas as suas atividades, sempre em consonância com os preceitos constitucionais, com as leis e pelas diretrizes do Comandante Supremo. Sintetizando, sua missão é **manter a soberania no espaço aéreo nacional com vistas à defesa da pátria.**

Cogente destacar que, na ausência de disciplina legal dos instrumentos ou meios para a consecução de seus fins ou atribuições constitucionais, pugna-se pela adoção da teoria dos poderes implícitos, a qual, de acordo com o STF⁴⁴, tem inteira aplicação no Direito brasileiro, encontrando assento eminentemente constitucional.

Por esta teoria, conforme Saviotti (2010), numa análise simplista, a partir do momento em que a Constituição atribui determinada competência ou finalidade a um órgão, presume-se, implicitamente, ter conferido a este todos os poderes e meios necessários à execução dessa competência ou a consecução desse fim. Assim, se cabe à Aeronáutica, e por conseguinte ao COMDABRA, manter a soberania do espaço aéreo, pela teoria dos poderes implícitos, então já existe o amparo legal para ela utilizar os instrumentos necessários para tal. Portanto, a teoria dos poderes implícitos, permite a aplicação de medidas, por parte da aeronáutica, e por derivação, por parte do COMDABRA, mesmo diante da falta de previsão legal, já que a constituição implicitamente teria fornecido os meios para que a força aérea cumprisse a sua missão constitucional de defesa da soberania nacional. Consequentemente, a Artilharia Antiaérea, sob controle operacional do COMDABRA, agindo em defesa do espaço aéreo em torno de um PSen, estaria, também, autorizado legalmente para ser empregada, pois esta é a missão do COMDABRA.

⁴⁴**Habeas Corpus** 91.661-PE, de 03 de abril de 2009. “Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios” (BRASIL, 2009).

Neste momento, é interessante abordar o grande cerne dos que defendem a inconstitucionalidade da Lei 96.14/1998, pois esta, afronta, segundo estes, o princípio da dignidade humana. Neste interim, observa-se que os princípios da soberania e da dignidade humana foram alçados a princípios fundamentais pela CF de 1988:

**TÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Portanto, trata-se de dois princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, de um lado a soberania e de outro a dignidade da pessoa humana e ambos possuem possibilidades jurídicas e fáticas.

Primeiramente, há que se verificar o que são princípios. Princípios apresentam um maior grau de abstração, não especificam condutas a serem seguidas, se aplicam a um conjunto ilimitado de situações e, portanto, detentores de maior carga valorativa.

Princípios contêm, normalmente uma **maior carga valorativa**, um fundamento ético, uma decisão política relevante, **e indicam uma determinada direção a seguir**. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores, ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. **A colisão de princípios**, portanto, não só é possível, como **faz parte da lógica do sistema**, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismo inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. **A aplicação dos princípios se dá**, predominantemente, **mediante ponderação** (BARROSO, 1980, p. 342, grifo nosso).

Essas peculiaridades existentes nos princípios são de grande importância no que pertine a sua aplicação prática, quando insurge um conflito de normas. Desta forma, diante de um conflito de princípios deve-se adotar a técnica de ponderação (maior ou menor intensidade).

Neste viés, sobressai a hermenêutica, que não pode ser concebida, apenas, como sinônimo de interpretação, vez que é ela a responsável pelo fornecimento de regras e subsídios

empregados na atividade interpretativa. Nessa linha, verifica-se que a hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar, decifrando o modo pelo qual se dará a interpretação.

Postas estas explicações e considerando a hermenêutica constitucional uma hermenêutica predominantemente de princípios, o intérprete deve ter como ponto de partida os princípios constitucionais – no caso em tela, trata-se do exame dos princípios constitucionais da soberania e da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, segundo Saviotti (2010), conforme a hermenêutica, se utiliza os atuais princípios de interpretação constitucional, que procuram uma racionalidade material no processo hermenêutico, destacam-se: o da unidade da Constituição; o da concordância prática ou da harmonização; o da força normativa da Constituição; o da máxima efetividade; o do efeito integrador; o da interpretação conforme à Constituição; e o da proporcionalidade.

a) Unidade da Constituição - Por este princípio as normas constitucionais devem ser consideradas como um todo integrado num sistema interno unitário de princípios e regras, e não como normas isoladas e dispersas. A Constituição deve sempre ser entendida e interpretada em sua unidade, evitando-se contradições aparentes. Conforme Canotilho⁴⁵ (2008, citado por SAVIOTTI, 2010):

[...] a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘fator hermenêutico de decisão’ o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. [...]. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

b) Concordância prática ou da harmonização - O princípio da concordância prática, liga-se intrinsecamente ao princípio da unidade e ao princípio do efeito integrador, sendo comumente utilizado na solução de problemas referentes à colisão de direitos fundamentais. Ou seja, conforme Loureiro, em seu Parecer nº 107/CONJUR/MD/2004, parte da ideia de igualdade

⁴⁵CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1223 e 1224.

de valor entre os bens constitucionalmente protegidos para concluir que não se pode sacrificar qualquer um deles quando em conflito com outro. Além disso, conforme Sarlet:

Em rigor, cuida-se de processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas, sim, na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas (SARLET, 1996).

c) Força normativa da Constituição - Consubstancia-se na frase que a constituição não significa apenas um pedaço de papel, significa que a Constituição é uma lei vinculativa dotada de efetividade e aplicabilidade. Dessa forma, deve-se dar primazia a interpretações garantidoras de eficácia e permanência de suas normas.

d) Máxima efetividade - Muito utilizado no âmbito dos direitos fundamentais, aos quais confere a maior eficácia possível. Aduz que diante de uma norma constitucional, o intérprete deve lhe atribuir o sentido que maior eficácia lhe dê.

e) Efeito integrador - Segundo este princípio, quando o intérprete estiver diante de um problema jurídico-constitucional, deve adotar um posicionamento que privilegie a integração política e social, possibilitando o reforço da unidade política. Por ser a Constituição o principal elemento de integração comunitária, sua interpretação deve ter como escopo a unidade política.

f) Interpretação conforme a Constituição - A aplicação deste princípio só se mostra possível diante da existência de normas polissêmicas ou plurissignificativas (normas com mais de um significado possível). Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal estabelece que a interpretação conforme à Constituição “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”⁴⁶.

Pela inteligência deste, diante de normas acolhedoras de mais de um significado, deve-se privilegiar aquele que mais se aproxima dos comandos constitucionais. Nessa linha de

⁴⁶Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.344-1/ES, medida liminar, relator Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 18 de dezembro de 1995. DJ 19-04-1996 (BRASIL, 1996).

intelecção, Bonavides⁴⁷ (2009, citado por SAVIOTTI, 2010) adverte que “nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição”.

Destarte, entre as interpretações possíveis pode ocorrer de se encontrar normas em sintonia ou não com o texto constitucional, mas sempre que houver uma interpretação compatível com a Constituição, esta não poderá ser expurgada do ordenamento jurídico, devendo considerá-la válida.

g) Princípio da Proporcionalidade – Este princípio é dos mais relevantes por ser amplamente debatido nos dias de hoje e por ser este aplicável toda vez que ocorre uma intervenção em um direito fundamental.

A coexistência de dois princípios constitucionais, aparentemente antagônicos, deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade, por meio da ponderação de valores. Não se pode sobrepor um ao outro, a solução do conflito é por meio da redução gradual de cada um, permitindo a sua coexistência, sempre atento às peculiaridades do caso concreto. É por meio da ponderação que se deve analisar o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, conforme, ainda, Saviotti (2010), nesse viés, se desdobra em três princípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Estes princípios são aplicados de forma sucessiva, somente avança para o próximo se a medida legislativa, judicial ou administrativa obtiver êxito no exame do subprincípio antecedente. Caso não resista ao exame de um dos subprincípios, a medida será considerada inconstitucional.

Conforme Sarlet (2005), pode-se sintetizá-los assim: a exigência de adequação é a viabilidade de alcançar o fim almejado por determinado meio; a necessidade é opção pelo meio

⁴⁷BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 518.

restritivo menos gravoso para o direito objeto de restrição; e a proporcionalidade em sentido estrito é a manutenção de um equilíbrio, proporção entre meios utilizados e fins desejados.

A **adequação** impõe a adoção de uma medida para a realização do interesse público, mas esta medida deve ser capaz de alcançar o fim a ela subjacente. Atenta-se para o maior grau de dificuldade quando se trata de um controle de fins da lei, dada à liberdade do legislador. Este subprincípio pode ser reduzido a um questionamento: o meio promove o fim? Logo, analisa-se a conformidade ou validade do fim.

A exigência de **adequação** é a viabilidade de alcançar o fim almejado por determinado meio. Desta forma, a finalidade da Lei 96.14/1998 consiste em impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil. Aqui se interpela: o meio (tiro de destruição) promove o fim (impedir a continuação do voo)? A resposta só pode ser positiva, vez que os projéteis são capazes de provocar danos suficientes para forçar o pouso da aeronave.

Em se tratando do princípio da **necessidade** ou menor ingerência possível, a medida adotada não pode exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. Reduz-se a uma indagação: dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro menos lesivo aos direitos fundamentais? Dessa forma, é o espaço de ação concernente a escolha do meio que vai utilizar.

Voltando a Lei 96.14/1998, em relação à **necessidade**, como opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto de restrição, deve-se perguntar se não há outro meio menos lesivo aos direitos fundamentais? De certo que não, pois devido às circunstâncias fáticas, a única maneira existente de se interromper o voo de uma aeronave é provocando avarias em sua estrutura. É, sem a menor dúvida, uma situação impar. Aeronaves não podem ter seus “pneus furados”, ou sofrer um “bloqueio de estrada”, como ocorre com os veículos automotores.

Cumprе ressaltar, que a medida é a menos danosa possível. Aqui observa-se o equívoco na adoção do termo “tiro de destruição”, pois o intuito da Lei não é destruir a aeronave, mas sim forçar o pouso da aeronave hostil, ou seja o tiro Aéreo ou Antiaéreo deverá, em princípio, provocar danos suficientemente capazes de inviabilizar a continuação do voo. Por isso, que no âmbito do COMDABRA se fala, atualmente, em tiro de detenção ao invés de tiro de destruição.

O princípio da **proporcionalidade em sentido estrito**, continua Saviotti (2010), nada mais é do que uma equação mediante um juízo de ponderação entre o meio utilizado e o fim almejado. Dessa forma, analisam-se as vantagens frente às desvantagens, em caso de prevalência das desvantagens a medida será desproporcional.

Portanto, a **proporcionalidade em sentido estrito**, que nada mais é do que a manutenção de um equilíbrio, proporção entre meios utilizados e fins desejados. A pergunta correta aqui, no bojo da Lei 96.14/1998, é: causar danos em uma aeronave para a defesa da soberania gera mais vantagens do que desvantagens?

Em resposta a esta pergunta, inicialmente cabe lembrar que, por se tratar de uma clara colisão entre princípios, aqui se utiliza a técnica de ponderação, permitindo ao intérprete no caso concreto aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, preservando o máximo de cada um.

Dessa forma identifica-se um caso difícil, onde há choque de princípios fundamentais (soberania: componente estrutural do Estado; dignidade humana: inerente ao indivíduo), os quais, de acordo com a nova hermenêutica constitucional, não admitem em hipótese alguma serem esvaziados.

De forma precípua, não há como olvidar que a adoção do procedimento pode, de fato, levar o agente infrator a sofrer danos físicos, configurando uma desvantagem na adoção da medida. Por outro lado, a medida se apresenta como uma vantagem por resguardar a soberania,

pois, do contrário, seu atributo essencial coação restaria suprimido, descaracterizando, assim, este princípio fundamental.

Portanto, na ausência desta medida, poderia se afirmar, sem a menor sombra de dúvida, que o Brasil não tem soberania sobre seu espaço aéreo, tendo em vista proibir uma conduta e não dispor de meios idôneos para fazer cumprir seu mandamento legal. Por conseguinte, o espaço aéreo brasileiro continuaria a servir como rota segura para a prática de atos ilícitos, inclusive para o terrorismo, e a soberania estaria completamente esvaziada.

Nessa visão, de proteção do espaço aéreo, a medida se apresenta como uma vantagem, pois serve para dissuadir possíveis atos de terrorismo, pois a existência desta lei, certamente, incutirá os riscos de insucesso ao intento terrorista.

Além disso, é inadmissível conceber os direitos fundamentais como escudo impeditivo da atuação estatal para o cometimento de ilícitos. Aceitar tal retórica seria acolher o caos, e negar o próprio Estado Constitucional Democrático de Direito, deixando, ainda, a sociedade indefesa.

Desta forma, os bens jurídicos fundamentais, assim definidos pela Constituição, devem sempre ser levados em consideração e, em caso de conflito, não se pode sobrepor um em relação ao outro, sendo o meio correto para a solução do conflito a ponderação de valores.

Continua Saviotti (2010), entender a norma como inconstitucional, é negar o princípio da soberania, princípio fundamental de nossa República, componente estruturante do conceito moderno de Estado. Este posicionamento afronta diversos princípios da moderna hermenêutica constitucional, entre eles: unidade; concordância prática; força normativa da constituição; máxima efetividade; efeito integrador; interpretação conforme a constituição; e da proporcionalidade.

Nesse sentido, fere: a **unidade** – pois desconsidera as normas constitucionais como um todo integrado num sistema interno unitário, evitando-se contradições aparentes; a **concor-**

dância prática e a **máxima efetividade** – por adotar um posicionamento que esvazia um dos princípios em conflito; a **força normativa** – ao conferir interpretações que não garantem a permanência da norma; o **efeito integrador** – visto que não privilegia a integração política e nem social; a **interpretação conforme** – tendo em vista a norma comportar diversas interpretações constitucionais, mas a doutrina da inconstitucionalidade não acolhe nenhum delas; e, por fim, o **princípio da proporcionalidade em seu viés positivo** (ou proibição de proteção insuficiente) – já que a sociedade não estaria devidamente protegida diante da prática de um ilícito violador da própria estrutura do Estado, qual seja, a soberania aérea.

Somente consolidando esta nova lei como constitucional é que será possível um equilíbrio entre os bens constitucionalmente protegidos, no qual tanto a soberania quanto a dignidade possam conviver em harmonia.

Destarte, deve-se aplicar a moderna técnica da ponderação (maior ou menor intensidade), que visa à preservação de ambos os valores constitucionais (soberania e dignidade humana) e com isso conferir os meios necessários para que a FAB, e por conseguinte o COMDA-BRA com a sua Artilharia Antiaérea sob seu controle operacional, possam garantir o seu mister constitucional de garantir a soberania do espaço aéreo brasileiro. Assim, a Lei 9.614/1998 se apresenta plenamente de acordo com os preceitos constitucionais, se revelando como medida imprescindível para o resguardo da soberania.

Finalmente, conforme Saviotti (2010), corroborando com este entendimento transcreve-se o parecer do Procurador Geral da República ao indeferir a proposta de ADI encaminhada pela procuradoria de justiça militar de Santa Maria/RS, processo nº 1.00.000.000836/2005-71:

Cumprе esclarecer que a ‘medida de destruição’, instituída pela L. 9.614/98, não guarda relação com a pena de morte. Aliás, sequer pode ser considerada uma penalidade, porquanto não se busca, com a sua aplicação, a expiação por crime cometido. Em realidade, constitui, essencialmente, medida de segurança, extrema e excepcional, que só reclama aplicação na hipótese de ineficácia das medidas coercitivas precedentes. É importante frisar que tal medida tem por **objetivo a preservação da segurança nacional e a defesa do espaço aéreo brasileiro**. (SAVIOTTI, 2010, p. 91, grifo nosso)

4.3.4 Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004.

Após a promulgação da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, que alterou a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (CBA), foi verificado que as expressões “meios coercitivos”, “aeronave hostil” e “medida de destruição” apesar de dispostos na lei, faltavam-lhes definição do que seriam. Além disso, os “meios coercitivos” dispostos no §2º do artigo 303 do CBA, não estavam previstos na legislação, mas nas Normas de Defesa Aeroespacial, que são normas internas da Força Aérea, os quais não poderiam ser aplicados, por não terem força de lei. Desse modo, a Força Aérea não poderia atuar à época, principalmente, contra o tráfico de drogas e armas que utilizava o céu brasileiro sem nenhuma admoestação do Estado, transformando o espaço aéreo em área livre para prática de ilícitos.

Em 2004, o Presidente da República regulamentou, pelo Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, os meios coercitivos, definindo aeronave hostil e operacionalizando como se daria a medida de destruição, o que parecia resolver os problemas legais do emprego da FAB contra aeronaves irregulares. No entanto, verificou-se que, com a edição do Decreto nº 5.144/04, houve uma drástica redução nas possibilidades legais previstas pelo artigo 303 do CBA, conforme a transcrição:

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 (BRASIL, 2004).

Percebe-se que no artigo 1º do Decreto nº 5.144/04 é citada a aeronave hostil, fazendo entender que, além de regulamentar a medida extrema contra a aeronave suspeita de tráfico de drogas, o diploma estaria a regulamentar também a Medida de Destruição para as aeronaves que transgredissem os demais incisos dispostos no artigo 303 do CBA, tais como aeronaves utilizadas para o terrorismo, o que não ocorreu, conforme se vê no artigo 2º do mesmo Decreto, a seguir.

Art.2º Para fins deste Decreto, é considerada aeronave suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins aquela que se enquadre em uma das seguintes situações:

I - adentrar o território nacional, sem Plano de Voo aprovado, oriunda de regiões reconhecidamente fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas; ou

II - 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 enquadradas 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, 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.[...] (BRASIL, 2004).

Assim, percebe-se que o Decreto estabeleceu uma distinção no artigo 1º entre aeronaves hostis e suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes. No artigo 2º, definiu as suspeitas de tráfico. No artigo 3º, estipulou que apenas as aeronaves enquadradas no artigo 2º, ou seja, as suspeitas de tráfico estão sujeitas às medidas coercitivas de averiguação, intervenção e persuasão, excluindo as demais.

O artigo 4º, também, continua restringindo as disposições do CBA:

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 (BRASIL, 2004).

Assim, de todas as aeronaves ilícitas, previstas no artigo 303 do CBA, que estariam sujeitas a Medida de Destruição, houve a regulamentação apenas para o que o Decreto Presidencial definiu como aeronave suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes. Portanto, as demais aeronaves ilícitas, como as que estiverem sendo usadas como arma em terrorismo, foram excluídas da possibilidade de sofrerem a medida extrema prevista no Decreto. Desta forma, do elenco de possibilidades previsto no artigo 303 do CBA, o decreto delimitou o âmbito de aplicação da Lei, ao regulamentar a medida de destruição somente quando as aeronaves em questão estiverem envolvidas com o tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Inclusive, segundo este decreto, uma aeronave terrorista não pode ser classificada como hostil, pois só as que forem suspeitas de tráficos de drogas podem ter esta classificação, não podendo, assim, estar sujeita a medida de destruição.

Portanto, verifica-se que apesar do Decreto nº 5.144/04 ter regulamentado a Medida de Destruição, ela, ao mesmo tempo, restringiu sua aplicação às situações especiais de aeronaves que transportam substâncias ilícitas.

Além disso, no caso particular da Artilharia Antiaérea, dificilmente poderia ser empregada atendendo aos requisitos estabelecidos nos artigos 5º e 6º do Decreto nº 5.144/04, conforme se segue:

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:

[...];

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 COMDABRA;

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).

Como se observa, o Decreto só regula a Defesa Aérea, permanecendo calado quanto a Defesa Antiaérea. Assim, como a execução por artilheiros antiaéreos não está prevista no Decreto e a defesa de pontos sensíveis recai, por diversas vezes, em áreas densamente povoadas, como na defesa dos grandes eventos, seria inviável a execução com base nesse dispositivo legal, mesmo que houvesse a previsão para outras situações, além do tráfico de drogas, o que não há, conforme se viu.

Diante do exposto, o Decreto nº 5.144/04 não ampara o tiro de destruição antiaéreo na segurança dos grandes eventos. Do mesmo modo, há a necessidade de serem editados novos decretos, para regulamentar outras situações não previstas, mas enquadradas no artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, como, por exemplo, o emprego da AAAe em ações de não guerra, mais especificamente nos grandes eventos.

Entretanto, há uma parte da doutrina que advoga a inconstitucionalidade deste decreto. Segundo Oliveira, Marcel P. (2004), o legislador ordinário, ao instituir a medida de destruição, utilizou-se de técnica considerada inconstitucional pela doutrina mais abalizada, consistente na utilização de termos e conceitos vagos ou imprecisos.

O parágrafo segundo do artigo 303 do CBA fala em meios coercitivos legalmente previstos, aeronave hostil e medida de destruição, mas sem estabelecer qualquer tipo de parâmetro ou abalçamento legal a ser seguido pelo Chefe do Poder Executivo no exercício do Poder Regulamentar.

Segundo Santos e Vieira Júnior (2012), como não há contornos legais mínimos, o decreto acaba estabelecendo direitos e criando deveres, obrigações ou limitações não previamente previstos em lei, fugindo à sua característica constitucional precípua, que é a de assegurar a fiel execução das leis (regulamento de execução), sem inovar na ordem jurídica. Tampouco a matéria está circunscrita na exceção do inciso VI do artigo 84 da CF/88 .

No caso da Lei 9.614/98 em relação ao Decreto 5.144/04, ocorreu o que a doutrina intitula de delegação legislativa disfarçada, conforme Mello⁴⁸ (1999, citado por SANTOS; VIEIRA JÚNIOR, 2012):

Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.

Desta forma, não há requisitos ou pressupostos legais mínimos para se considerar determinada aeronave como hostil, ou ainda para se definir o que é medida de destruição.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. ed.11. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 251.

Conforme Oliveira Marcel. P. (2004), oportuna a observação de que a identificação não precisa ser absoluta. Do contrário, o regulamento teria eficácia reduzida. Mas também não é possível a outorga total ao mencionado ato normativo. A situação se agrava quando se trata de provimento ablatório, como é o caso da inovação legislativa em análise.

Por isto, conforme Mello⁴⁹ (1999, citado por Oliveira, Marcel. P, 2004) “a lei que limitar-se a (pretender) transferir ao Executivo o poder de ditar, por si, as condições ou meios que permitem restringir um direito configura delegação disfarçada, inconstitucional”.

Mesmo que permitida a referida delegação, o Decreto nº 5.144/04 não define o que seria aeronave hostil, limitando-se equipará-la à utilizada no comércio de substâncias entorpecentes ou drogas afins.

Conforme Santos e Vieira Júnior (2012), não se pode esquecer do princípio da segurança jurídica, visto que juntamente com o princípio da legalidade, compõe os alicerces do Estado Democrático de Direito. Sob tal prisma, o decreto não é o instrumento normativo mais adequado para tratar da matéria, por não possuir a estabilidade jurídica necessária para disciplinar inteiramente a medida de destruição, se comparada à encontrada nos atos normativos emanados do Legislativo, que exigem requisitos mais rígidos para sua modificação. O próprio decreto admite a apontada instabilidade, quando dispõe que os procedimentos ali previstos deverão ser objeto de avaliação periódica, com vistas ao seu aprimoramento⁵⁰.

Portanto, conforme esse ramo doutrinário, assim está configurada a ofensa ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF/88)⁵¹, bem como ao princípio da separação dos poderes,

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. ed. 11. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 251.

⁵⁰ Art. 9º Os procedimentos previstos neste Decreto deverão ser objeto de avaliação periódica, com vistas ao seu aprimoramento (BRASIL, 2004).

⁵¹ 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: [...]

na medida que o Legislativo delega competência exclusivamente sua, fora das hipóteses constitucionalmente previstas (artigo 2º, da CF/88)⁵² e ao princípio da segurança jurídica. Esta situação poderia ser resolvida com a edição de uma Lei com o mesmo teor do Decreto nº 5.144/04.

4.3.5 Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014 e Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014

Inicialmente, para facilitar a consulta ao leitor e visando a verificação integral do Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014 e da Portaria nº 941-T/GC, de 12 de junho de 2014, que estabeleceu os procedimentos previstos naquele Decreto, o ANEXO D traz esses dois dispositivos legais na íntegra, podendo ser consultados ao longo desta leitura.

Primeiramente, cabe verificar que com a aproximação da Copa do Mundo de Futebol que foi realizada no Brasil, no ano de 2014, houve um intenso trabalho e esforço da Força Aérea, especialmente do COMDABRA, para sanar a falta de amparo legal para o emprego da Defesa Aérea e da Defesa Antiaérea, visando realizar a segurança do espaço aéreo dos locais dos jogos, conforme visto no subcapítulo anterior. Desta forma, às vésperas da Copa, foi promulgada pela Presidente da República, o Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, que regulamentou 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 da Copa do Mundo e da reunião dos BRICS, que aconteceria em Fortaleza, de 12 de junho a 17 de julho de 2014.

Nota-se, portanto, que a Presidente da República delegou ao Comandante da Aeronáutica, artigo 1º do Decreto nº 8.265/2014, a responsabilidade de estabelecer os procedimentos previstos no § 2º do Art 303 do CBA, ou seja, coube ao Comandante da Aeronáutica estabelecer quais seriam os meios coercitivos que seriam empregados, o que seriam aeronaves hostis e

⁵²Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

como seriam e ocorreriam estas medidas de destruição. Sendo assim, com a Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014, do Comandante da Aeronáutica, foi estabelecido, por este, os procedimentos a serem adotados para a aplicação das medidas a que se refere o § 2º do Art 303 do CBA.

Verifica-se que esta Portaria, está mais completa em relação ao Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, quanto ao que sejam aeronaves suspeitas, artigo 3º da Portaria, e quanto ao que sejam aeronaves hostis, artigo 6º da mesma Portaria. No Decreto nº 5.144/2004 eram consideradas aeronaves suspeitas apenas as supostamente envolvidas com o tráfico de substâncias entorpecentes, sendo que somente estas poderiam ser classificadas em hostis. Com a Portaria nº 941/2014 foram abarcados todos os casos possíveis de aeronaves suspeitas e hostis envolvidas com atos ilícitos ou que atentam contra a segurança nacional, dentre elas as possíveis envolvidas com o terrorismo.

Quanto ao emprego da Artilharia Antiaérea, esta Portaria nº 941/2014 deu, aparentemente, total amparo legal às suas ações. No Decreto nº 5.144/2004, em seus artigos 4º e 5º, prevê que 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 todas as medidas coercitivas (averiguação, intervenção e persuasão). Conforme visto no subcapítulo anterior, essa medida de destruição só poderia ser realizada por aeronaves interceptadores, excluindo os Artilheiros Antiaéreos. Além disso, é impossível, conforme o emprego da AAe, visto no capítulo 3 deste trabalho, ter que executar, primeiramente, todos os procedimentos coercitivos para depois realizar o tiro de destruição. Ora, como foi visto naquele capítulo, o emprego da AAe ocorre conforme a classificação de seu VRDAAe e de seu Estado de Ação, portanto, impossível de realizar aqueles procedimentos coercitivos antes de realizar o tiro de destruição. Tal situação foi corrigida com os artigos 4º e 7º, da Portaria nº 941/2014, quando estabeleceu que se as me-

didadas coercitivas previstas se mostrarem impraticáveis, em razão do contexto e da ameaça, a aeronave será reclassificada como hostil e estará sujeita a medida de destruição, que somente poderá ser utilizada como último recurso, com o emprego de armamento com a finalidade de impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil. Ou seja, o tiro de destruição poderá ser executado sem terem sido realizadas, antes, aquelas medidas coercitivas. Portanto, e isso é importante, esta Portaria flexibiliza o sequenciamento, visto que a obrigatoriedade da adoção das medidas coercitivas, as quais normalmente antecedem a medida de destruição, pode colocar em risco a tempestividade daquela ação, em razão do contexto e da ameaça representada pela aeronave, uma vez que o tempo disponível para agir pode ser insuficiente para impedir o agressor de concretizar o seu intento, aliado ao grau de surpresa e imprevisibilidade com que ele pode atuar.

Além disso, conforme o artigo 8º e seu inciso I da Portaria, para a medida de destruição, deverão ser empregados os meios aéreos e antiaéreos sob controle operacional do COMDABRA. Ou seja, está amparado legalmente, o emprego dos Artilheiros Antiaéreos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica desde que, logicamente, estejam sendo empregados sob controle operacional do COMDABRA.

A Portaria nº 941/2014, em seu artigo 9º, estabelece uma série de ameaças aéreas contra às quais são direcionadas os procedimentos previstos nela, inclusive contra as ações aéreas que visam o terrorismo.

Entretanto, o Decreto nº 8.265/2014 era uma legislação temporária, vigorando apenas de 12 de junho até 17 de julho de 2014. Para sanar esta situação, seria interessante que o Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, juntamente com a Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014, do Comandante da Aeronáutica substituíssem, permanentemente, além do Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, por serem legislações que dariam o amparo legal e permitiriam ao COMDABRA, e seus elos permanentes e eventuais, executarem a sua missão de

Defesa Aeroespacial, diariamente em todo o território nacional, inclusive no combate ao narcotráfico e na segurança dos grandes eventos.

Por outro lado, permanecem os aspectos da delegação legislativa disfarçada, conforme visto no final do subcapítulo anterior e que é defendida por uma parcela da doutrina pátria, mas agora, da Lei nº 9.614/98 em relação ao Decreto nº 8.265/04.

Além disso, outro problema jurídico é levantado por alguns doutrinadores. Conforme Oliveira, Marcel. P. (2004), em regra, as atribuições do Presidente da República são indelegáveis. As exceções estão definidas na própria Constituição Federal, tais como as mencionadas no parágrafo único do artigo 84⁵³. Nota-se que são delegáveis as atribuições de cunho predominantemente administrativo.

Porém, determinadas competências, pela sua própria natureza, são insuscetíveis de delegação, principalmente quando relacionadas ao Presidente da República enquanto no exercício das funções de Chefe de Estado.

Desse modo, a delegação da competência para o Comandante da Aeronáutica, constante no artigo 1º do Decreto nº 8.265/14, seria de constitucionalidade duvidosa, principalmente porque não incluída nas exceções constitucionais.

Além do que, essa delegação, determinada pelo próprio Decreto nº 8.265/2014, foi baseada no artigo 84, **caput** e seu inciso IV, que prevê que o Presidente da República poderá delegar ao Ministro de Estado, dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal. Ora, além do Comandante da Aeronáutica não ter mais o **status** de Ministro de Estado,

⁵³Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) **organização e funcionamento da administração federal**, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Parágrafo único. **O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado**, ao Procurador-Ceral da República ou ao Advogado-geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações (BRASIL, 1988).

não parece que um assunto tão importante, que trata de princípios fundamentais como a soberania nacional e a dignidade da pessoa humana, conforme visto anteriormente, possam ser tratados como meros “funcionamento da administração federal”.

Portanto, para sanar esses possíveis questionamentos jurídicos, e dar o amparo legal completo, o Decreto nº 5.144 de 16 de julho de 2004 deveria ser substituído pelo Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, com a redação da Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014, e ser aprovado como Lei Federal, pelo Congresso Nacional.

5 CONCLUSÃO

O tema deste trabalho é por demais complexo e permite várias interpretações doutrinárias acerca do assunto. Desta forma, o que foi apresentado neste trabalho não esgota o assunto, pelo contrário, estará sempre sujeito a novas ideias, por ser uma matéria dinâmica, controvertida e atual.

Primeiramente, não cabe mais falar em tiro de destruição. Este termo deverá ser trocado por tiro de detenção, pois, conforme verificado nas legislações pátrias tratadas neste trabalho, o objetivo deste procedimento não é aniquilar o vetor aéreo hostil, e sim provocar danos na aeronave visando impedir que a mesma prossiga em seu voo, evitando que a aeronave hostil tenha êxito em seu intento.

Além disso, conforme verificado neste trabalho, a Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998 é constitucional. Entretanto, sempre é passível de ser questionada devido aos princípios fundamentais envolvidos.

Durante a realização da Copa do Mundo de Futebol, recentemente, no Brasil, verificou-se o sucesso da segurança do espaço aéreo, em torno dos estádios de futebol, bem como durante a reunião dos Chefes de Estado dos BRICS, proporcionados pela DAe e pela DAAe. Provavelmente, a simples presença dessas defesas dissuadiu qualquer intento terrorista aéreo nesses locais. Entretanto, caso a DAAe tivesse de realizar o tiro de detenção em algum vetor aéreo hostil, as ações dos Artilheiros Antiaéreos teriam os seguintes amparos legais:

a) Artigo 51 da Carta das Nações Unidas em consonância com as resoluções nº 1.368, de 12 de setembro de 2001 e 1373, de 28 de setembro de 2001, ambas do Conselho de Segurança da ONU, só no caso do terrorismo internacional;

b) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) com as alterações impostas pela Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, regulamentada pelo De-

creto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, juntamente com a Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014, do Comandante da Aeronáutica. Neste caso, seria passível de questionamento jurídico, quanto a possível delegação legislativa disfarçada do CBA em relação ao Decreto nº 8.265/04, bem como a delegação da competência para o Comandante da Aeronáutica editar a Portaria nº 941-T/GC3/14, constante no Decreto nº 8.265/14.

Entretanto, com o fim da vigência do Decreto 8.265/04, que vigorou de 12 de junho a 17 de julho, caducaram tanto o Decreto quanto a Portaria nº 941/2014. Deste modo, caso a Artilharia Antiaérea realizasse, hoje, a DAAe de algum grande evento, o amparo legal para as ações do Artilheiro Antiaéreo seria o princípio da auto defesa previsto no Artigo 51 da Carta das Nações Unidas em consonância com as resoluções nº 1.368/ 2001 e 1373/2001, ambas do Conselho de Segurança da ONU, se fosse o caso do terrorismo internacional, além de ficar na dependência de outro Decreto temporário, que regulasse, novamente, o CBA, como ocorreu às vésperas da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

De outra banda, é interessante observar que em ambas as situações, os Artilheiros AAe poderiam utilizar, para a defesa jurídica de seus atos, as excludentes de antijuridicidade previstas no CPM, podendo ser na Justiça Militar da União. Mas nessa situação, caberia o ônus da prova ao militar, que apenas cumpriu o seu dever. Além, disso, através da Teoria dos Poderes Implícitos existe um amparo legal em ambas as situações, mas passível de questionamento.

Desta forma, para sanar a situação em definitivo, seria interessante a promulgação de uma Lei Federal, pelo Congresso Nacional, redigida com o texto da Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014, de tempestividade permanente. Assim, os Artilheiros Antiaéreos do Exército Brasileiro, da Marinha do Brasil e da Força Aérea Brasileira poderiam cumprir sua nobre missão de Defesa Antiaérea nas Operações de Não guerra, especialmente na segurança dos grandes eventos, com um arcabouço jurídico que dê guarida às suas justas, necessárias e obrigatórias ações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade.** Revista Diálogo Jurídico, Salvador, v. 1, n. 4, 2001. Disponível em:<http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-humberto-avila.pdf>. Acesso em 15 ago. 2014.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **C44-1: Emprego da Artilharia Antiaérea.** 4. ed. Brasília: Estado-Maior do Exército, 2001.

_____. **C144-1: Estratégia.** 3. ed. Brasília: Estado-Maior do Exército, 2001.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 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. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3032.htm>. Acesso em 8 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001.** Dispõe sobre a execução, no Território Nacional, da Resolução 1373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3976.htm>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002.** Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidenteda República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4176.htm>. Acesso em: 7 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014.

_____. **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. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponí-

vel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5144.htm>. Acesso em: 27 jul. 2014.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 5 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 7.168, de 5 de maio de 2010.** Dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita (PNAVSEC). Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7168.htm>. Acesso em: 30 jul. 2014.

_____. **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. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8265.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014.

_____. **Decreto nº 18.956, de 22 de Outubro de 1929.** Promulga seis convenções de direito internacional publico, aprovadas pela Sexta Conferencia internacional americana. Senado Federal, Subsecretaria de Informações. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=25946&norma=41395>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. **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. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em 10 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.** Promulga a Convenção sôbre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 dedezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm>. Acesso em: 2 ago. 2014.

_____. **Decreto nº 72.383, de 20 de junho de 1973.** Promulga a Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72383.htm>. Acesso em: 2 ago. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014.

_____. **Despacho nº 31/CONJUR/MD-2004, de 2 de julho de 2004.** Ministério da Defesa. Consultoria Jurídica. Processo nº 60041.000389/2002-17, 2004.

_____. **Diário do Senado Federal nº 026, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/1998/02/11021998.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2014.

_____. **Doutrina Militar de Defesa – MD51-M-04.** 2. ed. Brasília: Secretaria de Política, Estratégia e Assuntos Internacionais, 2007.

_____. **EB20-MF-10.103: Operações.** 4. ed. Brasília: Estado-Maior do Exército, 2014.

_____. **Exposição de Motivos nº C-004/GM-3, de 3 de novembro de 1995.** Ministro de Estado da Justiça e Ministro de Estado da Aeronáutica. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=90858D2C18959A0E6F5E5F87699A4D68.node1?codteor=1133342&filename=Avulso+-PL+1229/1995>. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. **Guia Prático de Consulta sobre as alterações do Espaço Aéreo para a Copa do Mundo de Futebol-FIFA Brasil 2014.** Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Centro de Navegação Aérea. Disponível em: <http://www.cgna.gov.br/copa2014/guia_pratico_copa2014.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014.

_____. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 22 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996.** Altera dispositivos dos Decretos-leis nº s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19299.htm>. Acesso em: 5 ago. 2014.

_____. **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 de destruição de aeronave. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm>. Acesso em: 6 ago. 2014.

_____. **Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011.** Estabelece a competência da Justiça Militar para julgamento dos crimes praticados no contexto do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, alterando o parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12432.htm>. Acesso em: 6 ago.2014.

_____. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. **MD35-G-01: Glossário das Forças Armadas.** 4. ed. Brasília: Ministério da Defesa, 2007.

_____. **Parecer nº 107/CONJUR/MD, de 2 de julho de 2004.** Verificação de compatibilidade do Código Brasileiro de Aeronáutica com a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago). Pela compatibilidade da Convenção de Chicago com a legislação interna. Ministério da Defesa. Consultoria Jurídica. Processo nº 60041.000389/2002-17, 2004.

_____. **Portaria nº 941-T/GC3, de 12 de junho de 2014.** Aprova os mecanismos necessários à aplicação da medida de destruição de aeronave a que refere o § 2º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), em conformidade com o disposto no Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=1&data=12/06/2014>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

_____. **Portaria DECEA nº 112/SDOP, de 18 de novembro de 2013.** Aprova a reedição da Instrução do Comando da Aeronáutica que estabelece as “Regras do Ar”. ICA 100-12/2013. Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica, Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Disponível em: <<http://servicos.decea.gov.br/arquivos/publicacoes/9bfc5724-297d-4a83-88dc6a4b7bd13d15.pdf?CFID=09ee640f-983e-48be-b4fb-83358aed14e8&CFTOKEN=0>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____. **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. Ministério da Defesa. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=34&data=21/08/2012>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2009.** Altera o art. 9º do Código Penal Militar, para estabelecer a competência da Justiça Militar no julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos no contexto de abate de aeronaves civis na hipótesedo art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Senado Federal. Diário do Senado Federal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=129&seqPaginaInicial=51&seqPaginaFinal=51>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 1.229, de 1995 (Mensagem 1.183/95).** Brasília. Comissão de Defesa Nacional. Voto do relator, 1996. 6 p. Relatório. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=90858D2C18959A0E6F5E5F87699A4D68.node1?codteor=1133342&filename=Avulso+-PL+1229/1995>. Acesso em 13 ago. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 1.229, de 1995 (Mensagem 1.183/95)**. Brasília. Comissão de Viacção e Transportes. Voto do relator, 1996. 4 p. Relatório. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=90858D2C18959A0E6F5E5F87699A4D68.node1?codteor=1133342&filename=Avulso+-PL+1229/1995>. Acesso em 13 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.344-1/ES, medida liminar**. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 18 de dezembro de 1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 91.661/PE**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, de 03 de abril de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Habeas Corpus 93.250/MS**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 10 de junho de 2008.

CARMO, D. E. **O Emprego da Artilharia Antiaérea nos Grandes Eventos**. 2013. Artigo Científico (Especialização em Política, Estratégia e Administração Militar) – Curso de Política, Estratégia e Alta Administração do Exército), Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://redebie.decex.ensino.eb.br/vinculos/000007/000007CA.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

CHAVES, C. F. O. **O permanente estado de exceção e a lei alemã sobre segurança aérea-LUFTSIG: admite-se a morte de um inocente (mal menor), em prol da vida de outros inúmeros inocentes (bem maior)?** Direitos Fundamentais & Justiça. n. 14. 2011. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/14_Comentario_Jurisprudencia.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

DALLARI, Dalmo. A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DROUBI, Sufyan. **Notas sobre as Resoluções obrigatórias do Conselho de Segurança da ONU e sua introdução ao Direito Brasileiro**. Revista Imes-Direito, n. 2, 2006. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/815/681>. Acesso em: 21 ago. 2014.

FALCONI, Francisco. **A incorporação dos tratados internacionais no Direito interno brasileiro**. Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2008/07/27/a-incorporacao-dos-tratados-internacionais-no-direito-interno-brasileiro/>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

FREITAS, R. 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. 20. ed. 2007. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-20.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

LEE, Elizabeth. H. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 97, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11170&revista_caderno=16>. Acesso em: 19 ago. 2014.

MACEDO, P. E. V. G; PINTO, P. E. C. **Monismo e dualismo além dos tratados: a internalização das resoluções do Conselho de Segurança da ONU**. Revista Quaestio Iuris, UERJ, v. 04, n. 01. Disponível em:<<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/viewFile/10192/7968>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

MATTOS, Adherbal. M. **Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. 490 p.

NEGRÃO, L.A.K.; IDE, M.H.; SILVA JÚNIOR, G.T. **Lei do Abate e Justiça Militar**. Jus Navigandi. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/20350/lei-do-abate-e-justica-militar>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

OLIVEIRA, Marcel. P. **Análise constitucional da medida de destruição**. Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ed. 04, 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao004/marcel_oliveira.htm>. Acesso em: 11 ago. 2014.

OLIVEIRA, Marcel. G. **Estudos aprofundados sobre as leis excepcionais e temporárias**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 94,2011. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10763&revista_caderno=3>. Acesso em: 12 ago. 2014.

OLIVEIRA NETO, Sérgio de. **Abate de aeronaves e a Copa do Mundo**. Jus Navigandi. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/27901/abate-de-aeronaves-e-a-copa-do-mundo>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

ONU. **Resolución 1368 (2001) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001**. Organização das Nações Unidas, Conselho de Segurança das Nações Unidas. Disponível em:<[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368(2001))>. Acesso em: 2 ago. 2014.

PARZIANELLO, G. R. **A necessidade de Defesa Antiaérea durante a realização dos Jogos Olímpicos, no Rio de Janeiro, em 2016**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares) - Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro. Disponível em:<<http://redebie.decex.ensino.eb.br/vinculos/000007/00000719.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

PINHEIRO, Marcos. F. T. **Reflexos jurídicos do emprego da Artilharia Antiaérea**. Informativo Antiaéreo - Publicação Científica da 1ª Brigada de Artilharia Antiaérea e da Escola de Artilharia de Costa e Antiaérea, Rio de Janeiro, n. 07, p.05-22. 2011.

RAMOS, D. T; ROTH, R. J.; COSTA, I. G. (Org). **Direito Militar: doutrina e aplicações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 964 p.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo. W. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. Mundo Jurídico, 2005. Disponível

em:<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=53>. Acesso em 15 ago. 2014.

_____. **Dimensões da dignidade – Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Valor de Alçada e Limitação do Acesso ao Duplo Grau de Jurisdição**. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 66, 1996. Disponível em:<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/4f21a/4f261/4f4a4?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS66PG85>. Acesso em 7 ago. 2014.

SANTOS, Isabelle. D. C. **O terrorismo internacional no sul da América do Sul e a segurança internacional**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. n. 6. 2013. Disponível em:<http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_06_05675_05703.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2014.

SANTOS, Marcelo. H; VIEIRA JÚNIOR, Agostinho. G. **Lei Federal nº 9.614/98 - Lei do Tiro de Destrução - Reflexões Constitucionais**. Revista Jurídica Online da UniEvangélica, Anápolis, v. 2, n. 19, 2012. Disponível em:<<http://revistas.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/616/616>>. Acesso em: 9 ago. 2014.

SANTOS, Orlando. A. **O emprego da AAAe em Operações de Garantia da Lei e da Ordem e implicações jurídicas em eventos oficiais**. Informativo Antiaéreo - Publicação Científica da 1ª Brigada de Artilharia Antiaérea e da Escola de Artilharia de Costa e Antiaérea, Rio de Janeiro, n. 06, p.11-21. 2010.

SAVIOTTI, Irineu. E. P. **Reflexões acerca da constitucionalidade da Lei do Abate à luz dos direitos fundamentais**. 2010. Monografia (Especialização em Direito Público) - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processual Penal, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília. Disponível em:<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/257/Monografia_Irineu%20Eduardo%20Pimentel%20Saviotti.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SILVA, Pablo. R. A. **A implementação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o caso Lubanga e a transposição ao âmbito interno brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, n. 2058, 2009. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/12344>>. Acesso em: 24 jul. 2014

SOARES, Carina. O. **Os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro: análise das relações entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno Estatal**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 88, 2011. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9431&revista_caderno=16>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SOUZA, Ielbo. M. L. **Desafios à Ordem Internacional: Ataques armados por atores não estatais e o direito de legítima defesa**. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, n. 177, 2008. Disponível em:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160175/Desafios_ordem_internacional_177.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. **O conceito de agressão armada no Direito Internacional.** Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, n. 129, 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176388/000506405.pdf?sequence=1>>. Acesso em 18 jul. 2014.

VERGARA, Rodrigo. P. **A Defesa Antiaérea em Operações de Não Guerra.** Informativo Antiaéreo - Publicação Científica da 1ª Brigada de Artilharia Antiaérea e da Escola de Artilharia de Costa e Antiaérea, Rio de Janeiro, n. 08, p.05-12. 2013.

WAISBERG, Tatiana. **A Guerra contra o Terror nas Relações Internacionais Periféricas: o conflito entre Etiópia e Eritreia (2012) e a legitimação do discurso do uso da força contra o suporte passivo ao terrorismo.** Boletim Meridiano do Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, n. 131, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/viewFile/7128/5627>>. Acesso em 27 jul. 2014.

ZANCANARO, Sandro. **Pena de morte em voo - Viabilidade da “lei do abate” frente à Constituição Federal e outros ordenamentos nacionais.** Jus Navigandi, 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26898/pena-de-morte-em-voo/2>>. Acesso em 3 ago. 2014.

ANEXO A

FIGURAS

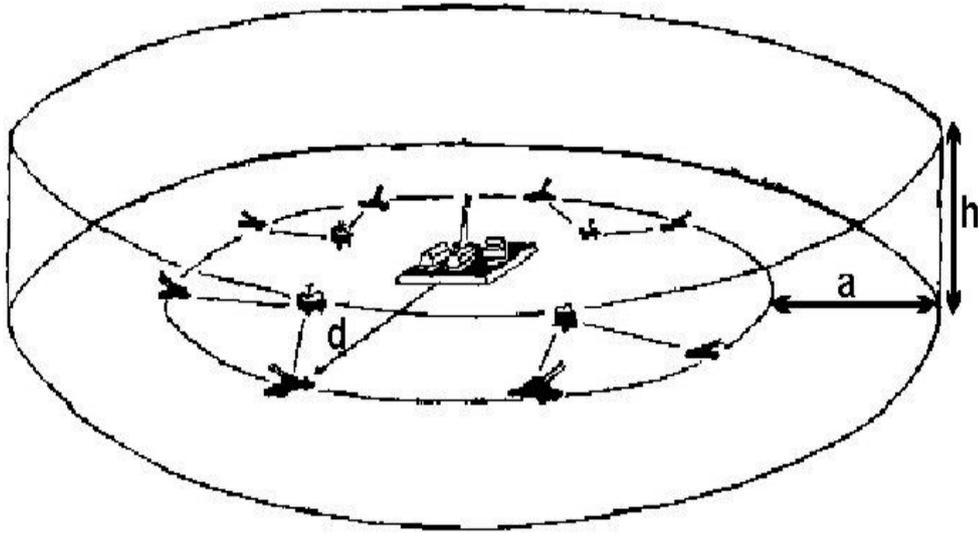


FIGURA 1 – Volume de Responsabilidade da Defesa Antiaérea (VRDAAe)
Fonte: BRASIL. C44-1. Emprego da Artilharia Antiaérea, 2001, p. 3-23.

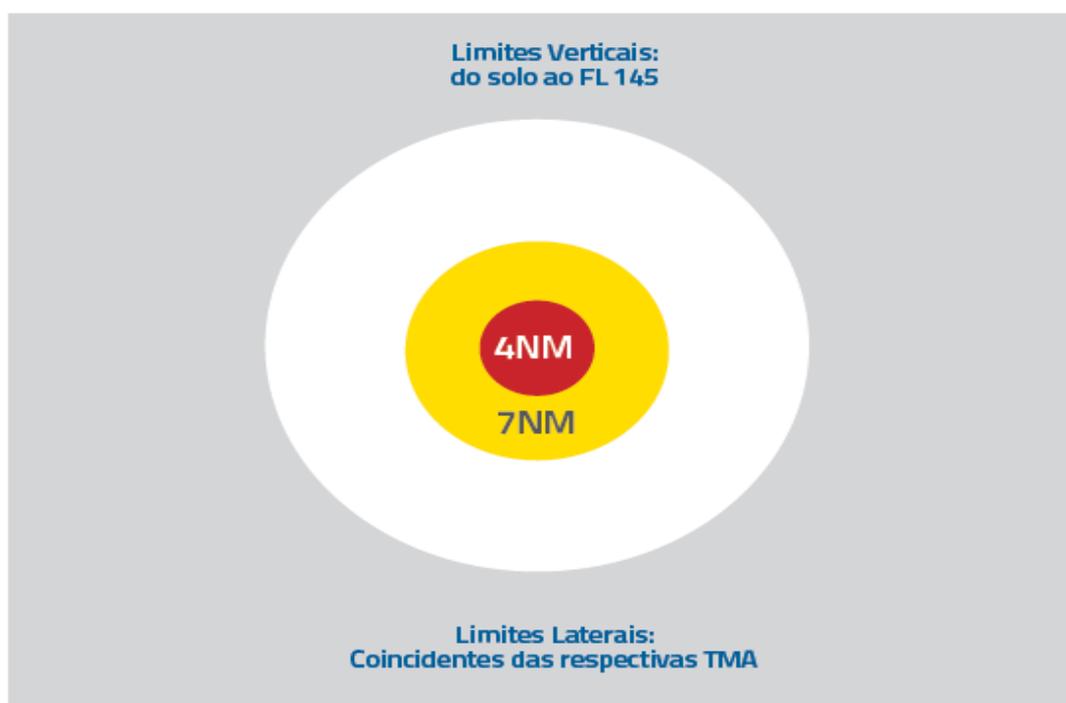


FIGURA 2 – Áreas de Exclusão

Na **ÁREA RESERVADA**, denominada **BRANCA**, comum a todas as cidades-sede, todos os tráfegos deverão ser conhecidos e cumprir as regras determinadas em legislação e as orientações dos órgãos controladores de voo.

Seguem abaixo as restrições operacionais que deverão ser observadas na área **BRANCA**:

- Não serão permitidos, treinamentos de voo, treinamentos de aproximações por instrumentos, treinamento no circuito de tráfego e de toque e arremetida, voos de instrução, manutenção, acrobáticos, turísticos, planadores, operações de paraquedas, parapentes, balões, dirigíveis, ultraleves, aeronaves experimentais, asas-deltas, pulverização agrícola, reboque de faixas, aeromodelos, foguetes e aeronaves remotamente pilotados;
- Todos os movimentos aéreos deverão estar devidamente identificados e sob coordenação dos órgãos controladores de voo, antes de adentrarem nessa área;
- Operações de ambulância aérea evoluindo dentro da área serão autorizadas após coordenação prévia com o controle de aproximação dos aeroportos;
- Aeronaves evoluindo nessa área, mesmo identificadas e sob controle dos órgãos de controle de voos, no caso de modificarem suas rotas sem autorização e rumarem para áreas não autorizadas, assim como as aeronaves não identificadas, poderão ser classificadas como hostis e sofrerão as Medidas de Policiamento do Espaço Aéreo (MPEA); [...]
- Movimentos aéreos que se realizem nesta área deverão possuir Plano de voo apresentado e aprovado pelos órgãos controladores de voo e coordenado pelo controle de aproximação dos aeroportos, sendo obrigatória a comunicação bilateral com aqueles órgãos, bem como o funcionamento do equipamento transponder. Todos os movimentos aéreos que descumprirem essas regras serão considerados suspeitos e estarão sujeitos às MPEA; [...]

Na **ÁREA RESTRITA**, denominada **AMARELA**, comum a todas as cidades-sede, serão permitidas somente aeronaves devidamente autorizadas, dentre elas: aeronaves envolvidas nos eventos; aeronaves transportando Chefe de Estado e de Governo; delegações das seleções de futebol; aeronaves comerciais de operação regular existente, regular novo e não regular de parecer favorável da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); além das aeronaves autorizadas pela autoridade competente. Todos os movimentos aéreos que descumprirem essas regras serão considerados hostis e estarão sujeitos às MPEA.

Na **ÁREA PROIBIDA**, denominada **VERMELHA**, comum a todas as cidades-sede, serão permitidas somente aeronaves envolvidas nos eventos, desde que previamente autorizadas pelo Comandante do COMDABRA.

Obs.: Todas as operações de aeronaves serão proibidas, exceto as aeronaves de segurança pública, aeronaves militares, aeronaves SAR, aeronaves ambulância e as demais aeronaves envolvidas nas atividades operacionais, previamente autorizadas pelo Comandante do COMDABRA.

Todos os movimentos aéreos que descumprirem essas regras serão considerados hostis e estarão su-

jeitos às MPEA. [...] (BRASIL, 2014, p. 19-22)

Fonte: BRASIL. Guia Prático de Consulta sobre as alterações do Espaço Aéreo para a Copa do Mundo de Futebol FIFA, 2014, p. 20.

DESCRIÇÃO DAS ÁREAS DE EXCLUSÃO Rio de Janeiro (RJ)

Dias e horários de ativação das áreas

- dia 15/06/2014 (19h local) – início às 18h local e término às 22h local;
- dia 18/06/2014 (16h local) – início às 15h local e término às 19h local;
- dia 22/06/2014 (13h local) – início às 12h local e término às 16h local;
- dia 25/06/2014 (17h local) – início às 16h local e término às 20h local;
- dia 28/06/2014 (17h local) – início às 16h local e término às 21h local;
- dia 04/07/2014 (13h local) – início às 12h local e término às 17h local; e
- dia 13/07/2014 (16h local) – início às 13h local e término às 20h local.

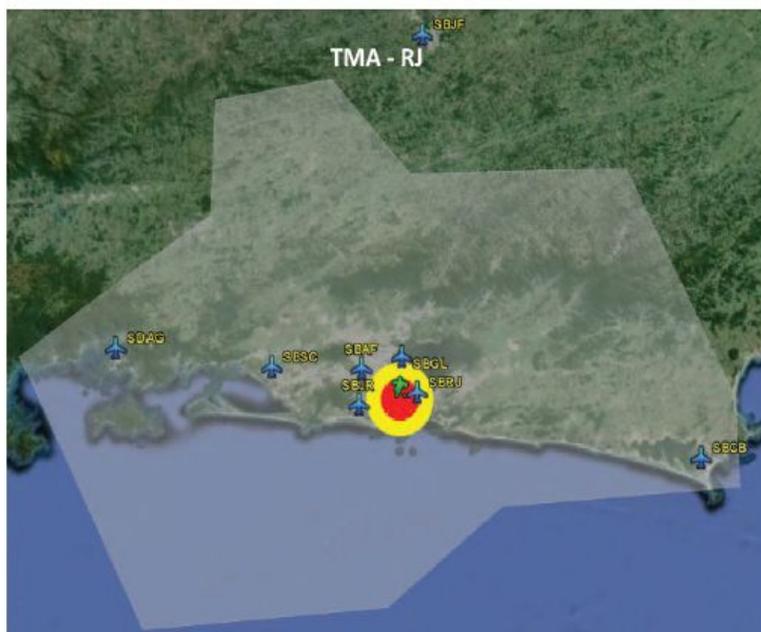


FIGURA 3 – Áreas de Exclusão ou MCCEA. Verifica-se as Áreas Branca, Amarela e Vermelha.

Fonte: BRASIL. Guia Prático de Consulta sobre as alterações do Espaço Aéreo para a Copa do Mundo de Futebol FIFA, 2014, p. 60.

ANEXO B**EXTRATO DA RESOLUÇÃO 1373 (2001) DO CSNU**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição e de acordo com o art. 25 da Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto no 19.841, de 22 de outubro de 1945,

DECRETA:

Art. 1º **Ficam as autoridades brasileiras obrigadas**, no âmbito de suas respectivas atribuições, ao **cumprimento do disposto na Resolução 1373 (2001)**, adotada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 28 de setembro de 2001, anexa ao presente Decreto.

Resolução 1373 (2001) adotada pelo Conselho de Segurança em 28 de setembro de 2001

"O Conselho de Segurança,

Reafirmando as resoluções 1269 (1999) de 19 de outubro e 1368 (2001) de 12 de setembro de 2001,

Reafirmando também a condenação inequívoca dos ataques terroristas ocorridos em Nova York, Washington, D.C. e Pensilvânia em 11 de setembro de 2001, e expressando a determinação de prevenir esses atos,

Reafirmando ademais que tais atos, **como quaisquer outros atos de terrorismo internacional, constituem uma ameaça à paz e à segurança internacional,**

Reafirmando o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva tal como reconhecido pela Carta das Nações Unidas e reiterado na resolução 1368 (2001),

Reafirmando a necessidade de **combater por todos os meios**, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, **ameaças à paz e à segurança internacional causadas por atos terroristas,**

Instando os Estados a trabalhar urgentemente em conjunto para prevenir e reprimir atos terroristas, inclusive por meio de maior cooperação e da implementação integral das convenções internacionais específicas sobre o terrorismo,

Reconhecendo a necessidade de os Estados complementarem a cooperação internacional pela adoção de medidas adicionais para prevenir e reprimir, em seus territórios, por meios legais, o financiamento e a preparação de quaisquer atos de terrorismo, [...]

Atuando ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas,

1. [...]

2. Decide também que todos os Estados devem: [...]

b) Tomar as medidas necessárias para prevenir o cometimento de atos terroristas, inclusive advertindo tempestivamente outros Estados mediante intercâmbio de informações;

[...]

d) Impedir a utilização de seus respectivos territórios por aqueles que financiam, planejam, facilitam ou perpetram atos terroristas contra outros Estados ou seus cidadãos;

[...]

3. Exorta todos os Estados a: [...]

c) Cooperar, particularmente por intermédio de arranjos e acordos bilaterais e multilaterais, para prevenir e reprimir o cometimento de ataques terroristas, bem como adotar medidas contra os perpetradores desses atos;

[...]

e) Incrementar a cooperação e **implementar integralmente as convenções** e protocolos internacionais específicos sobre terrorismo, **bem como as resoluções 1269 (1999) e 1368 (2001) do Conselho de Segurança;**

4. Ressalta com preocupação a estreita ligação entre o terrorismo internacional e o crime organizado transnacional, o narcotráfico, a lavagem de dinheiro, o contrabando de mate-

riais nucleares, químicos, biológicos e outros materiais potencialmente mortíferos, e, nesse sentido, enfatiza a necessidade de incrementar a coordenação de esforços nos níveis nacional, sub-regional, regional e internacional de modo a fortalecer uma reação global a essa séria ameaça e desafio à segurança internacional;

5. Declara que atos, métodos e práticas de terrorismo são contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas, e que o financiamento, planejamento e incitamento deliberado de atos terroristas são igualmente contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas;

[...]

8. Expressa sua determinação de tomar todas as medidas necessárias a fim de assegurar a implementação integral desta resolução, de acordo com as responsabilidades que lhe confere a Carta. (BRASIL, 2001, grifos nosso)

ANEXO C

EXTRATO DO CPM

[...]

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

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada.

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

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.

[...]

Art. 29. O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido

Art. 33. Diz-se o crime: Culpabilidade

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

[...]

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

[...]

b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços

1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.

Art. 39. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa

[...]

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.

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.

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.

[...]

Art. 48. Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

[...]

Art. 205. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

Art. 259. Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia:

Pena - detenção, até seis meses (BRASIL, 1969).

ANEXO D**DECRETO Nº 8.265/2014 E PORTARIA Nº 941-T/GC3/2014****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.

A PRESIDENTA 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 § 2º do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica,

DECRETA:

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**.

Art. 2º O Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, permanece aplicável para a hipótese nele prevista.

Art. 3º Este Decreto vigorará do dia 12 de junho ao dia 17 de julho de 2014.

Brasília, 11 de junho de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF

Celso Luiz Nunes Amorim

Luís Inácio Lucena Adams (BRASIL, 2014).

PORTARIA Nº- 941-T/GC3, DE 12 DE JUNHO DE 2014

Aprova os mecanismos necessários à aplicação da medida de destruição de aeronave a que refere o § 2º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), em conformidade com o disposto no Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014.

O COMANDANTE DA AERONÁUTICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 1º do Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, e considerando o que consta do Processo nº 67050.007722/2014-84, resolve:

Art. 1º Aprovar, na forma do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014, os mecanismos necessários à aplicação da medida a que se refere o § 2º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

Art. 2º Esta Portaria estabelece os procedimentos a serem seguidos com relação às aeronaves suspeitas ou hostis, levando em conta que possam apresentar ameaça à segurança nacional.

Art. 3º Para fins desta Portaria, é considerada aeronave suspeita aquela que, voando no espaço aéreo brasileiro, se enquadre em uma das seguintes situações:

I - voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II - adentrar o território nacional, 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 o espaço aéreo segregado, áreas restritas ou proibidas estabelecidos pelos órgãos de controle de tráfego aéreo;

VI - manter, em voo noturno, as luzes externas apagadas;

VII - sob falsa identidade;

VIII - comportar-se 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.

Art. 4º As aeronaves classificadas como suspeitas, nos termos do 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 visam a determinar ou a confirmar a identidade de uma aeronave, ou, ainda, a vigiar o seu comportamento, consistindo na aproximação ostensiva da aeronave de interceptação à aeronave suspeita, com a finalidade de interrogá-la, por intermédio de comunicação via rádio ou sinais visuais convencionados em legislação internacional e de conhecimento obrigatório de todos os aeronavegantes.

§ 2º As medidas de intervenção, que serão executadas após as medidas de averiguação, consistem na determinação à aeronave suspeita para que modifique sua rota com o objetivo de forçar o seu pouso em aeródromo que lhe for determinado, para ser submetida a medidas de controle no solo.

§ 3º As medidas de persuasão, que serão executadas após as medidas de intervenção, consistem no disparo de tiros de aviso, com munição traçante, pela aeronave interceptadora, de maneira que possam ser observados pela tripulação da aeronave suspeita, com o objetivo de persuadi-la a obedecer às ordens transmitidas.

§ 4º Se as medidas coercitivas previstas neste artigo se mostrarem impraticáveis, em razão do contexto e da ameaça, a aeronave será reclassificada como hostil, nos termos do art. 6º.

Art. 5º As medidas referidas no artigo 4º deverão ser executadas por aeronaves de interceptação, com o objetivo de compelir aeronave suspeita a efetuar o pouso em aeródromo que lhe for indicado e ser submetida a medidas de controle de solo pelas autoridades competentes.

Art. 6º Para fins desta Portaria, é considerada aeronave hostil, e estará sujeita à medida de destruição, aquela que se enquadre em, pelo menos, uma das seguintes situações, quando 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 danos, morte ou destruição;
ou

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

Art. 7º A medida de destruição, que somente poderá ser utilizada como último recurso, consiste no emprego de armamento com a finalidade de impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil.

Art. 8º A medida de destruição terá que obedecer às seguintes condições:

I - emprego dos meios aéreos e antiaéreos sob controle operacional do Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro - COMDABRA; e

II - registro em gravação das comunicações ou imagens da aplicação dos procedimentos, sempre que possível; e

III - autorização do Comandante da Aeronáutica.

Art. 9º Para os fins desta Portaria, são consideradas aeronaves: aviões de asas fixas ou rotativas, balões, dirigíveis, planadores, ultraleves, aeronaves experimentais, aeromodelos, aeronaves remotamente pilotadas (ARP), asas-delta, parapentes e afins.

Art. 10 Esta Portaria vigorará do dia 12 de junho ao dia 17 de julho de 2014, conforme art. 3º do Decreto nº 8.265, de 11 de junho de 2014.

Ten Brig Ar JUNITI SAITO (BRASIL, 2014)