A LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO E A SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Anderson Rocha Lobo

Graduando em direito pela Faculdade 7 de Setembro (Fa7)

**RESUMO:** Este artigo busca analisar a Lei do Tiro de Destruição e a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. O legislador brasileiro objetivou combater o tráfico de drogas e armas realizado através do espaço aéreo, oriundo de países produtores de drogas. Legislação similar é utilizada pela Colômbia desde 1992, diferentemente do Brasil que regulamentou esse procedimento em 2004. A função de fiscalização e interceptação no espaço aéreo brasileiro é realizada pela Força Aérea Brasileira (FAB). O principal objetivo é abordar a conduta do piloto militar, que aplica a referida lei e a relação com a ilicitude e suas excludentes.

**Palavras-chave:** Lei do Tiro de Destruição. Piloto Militar. Interceptação. Ilicitude e suas Excludentes

**ABSTRACT:** This article analyzes the law of the Destruction of Tyre and its compatibility with the Brazilian legal system. Brazilian legislators aimed to combat trafficking in drugs and weapons carried by air space, coming from drug producing countries. Similar legislation is used by Colombia since 1992, unlike in Brazil that regulates this procedure in 2004. The function of monitoring and interception in brazilian airspace is conducted by the Brazilian Air Force (FAB). The main goal is to address the conduct of military pilot who applies this law and its relationship to wrongfulness and its exclusionary.

**Keywords:** Law shot of destruction. Military pilot. Interception. Wrongfulness and its exclusionary.

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho busca analisar a Lei do Tiro de Destruição que foi instituída com intuito de combater o tráfico de drogas e de armas realizado no espaço aéreo brasileiro.

O estudo realizado analisa a compatibilidade da referida lei com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, no âmbito do direito penal, tratando, inclusive, da conduta do piloto militar que realiza a interceptação da aeronave considerada hostil.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), regulamentado na Lei 7.565/86, não previa a possibilidade da derrubada de aeronave civil irregular, suspeita de tráfico de drogas no território nacional.

Devido ao problema da utilização do espaço aéreo brasileiro como rota para a prática de tráfico de drogas e de armas e ao tratamento indiferente que os pilotos abordados davam aos interceptadores da Força Aérea Brasileira (FAB), decidiu o legislador regulamentar a lei 9.616/98, que altera o artigo 303 do CBA, acrescentando a possibilidade do abate de aeronave considerada hostil.

Entretanto, esta previsão legal obteve a sua regulamentação procedimental em 2004, através do Decreto 5.144, que estabelece a atuação do piloto interceptador, não podendo este cometer excessos, e a delegação da autorização do abate para o Comandante da Aeronáutica.

Tal função é desempenhada pela Força Aérea Brasileira (FAB), através de suas aeronaves de interceptação. Na região Norte do território nacional, a aeronave mais utilizada é o A-29 Super Tucano, que consiste em aeronave turbo-hélice, podendo ser monoplace (comporta um piloto) ou biplace (comporta dois pilotos).

O projeto Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM) também merece destaque, por ter relevante função no monitoramento da região e, por consequência, coibir o uso indevido e ilícito de aeronaves no Brasil.

**1. CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E A INOVAÇÃO DA POSTURA DO LEGISLADOR FRENTE À LEI 9.614/98 E O DECRETO 5.144/04**

Observou-se a utilização do espaço aéreo brasileiro como rota de transporte de drogas e armas ilícitas. Há a utilização de aeronaves de pequeno porte, que partem de regiões sabidamente produtoras de entorpecentes, com objetivo de distribuir material ilícito para o interior do Brasil e para outros países. A modernização do sistema de defesa aérea e controle de tráfego aéreo brasileiro possibilitou o monitoramento destas práticas, que se deu, em grande parte, pelo SIVAM (Sistema de Vigilância da Amazônia). (Reservaer, 2014, *online*)

O patrulhamento aéreo brasileiro é realizado por aeronaves de interceptação da Força Aérea Brasileira (FAB). Antes do advento da regulamentação da Lei do Tiro de Destruição, os pilotos interceptadores eram ignorados pelos pilotos de voos clandestinos. Houve muitos casos, mesmo com a possibilidade de tiro de advertência, em que as ordens emitidas pela autoridade aeronáutica foram desobedecidas pelos tripulantes interceptados. (Reservaer, 2014, *online*)

Países como a Colômbia e o Peru adotam o procedimento de abate de aeronaves hostis para combater o tráfico aéreo há muito mais tempo que o Brasil, sendo tal procedimento sofrido relevantes aprimoramentos, principalmente quando uma operação terminou com o cometimento de erro e em 2001 houve o abate de uma aeronave repleta de missionários americanos. (Scielo, 2014, *online*)

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), regulamentado na Lei 7.565/86, não previa, em sua redação original, a possibilidade da derrubada de aeronave civil irregular suspeita de tráfico de drogas e armas no território nacional. Diante da dificuldade enfrentada pela Aeronáutica, o legislador brasileiro regulamentou a Lei 9.614/98 que altera o artigo 303 do CBA, acrescentando a possibilidade do abate de aeronave considerada hostil. Afirma a referida 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.

O Brasil passou a utilizar a Força Aérea de modo letal, em situações não consideradas como um ataque militar aéreo de outro país. Com isso, o legislador brasileiro admitiu o uso da Aeronáutica como meio de combate ao tráfico realizado pela via aérea. Essa situação é similar à época da Guerra Fria, em que aviões civis poderiam ser considerados alvo em potencial. (Scielo, 2014, *online*)

Os atos procedimentais da interceptação foram estabelecidos seis anos após a publicação da Lei 9.614/98, através do Decreto 5.144/04. Houve intercâmbio com países fronteiriços, com o objetivo de integrar os procedimentos de interceptação aérea e evitar a ocorrência de equívocos.

A interceptação é composta de nove medidas, devendo ser adotada inicialmente a medida de averiguação, que engloba o **reconhecimento à distância, a confirmação da matrícula, a interrogação na frequência prevista para a área, a interrogação na frequência internacional de emergência e, por fim a realização de sinais visuais.** Esta medida tem o objetivo de determinar a identidade da aeronave ou vigiar seu comportamento. (Reservaer, 2014, online)

O primeiro procedimento deve ser o de reconhecimento à distância, no qual os pilotos interceptadores devem colher informações sobre a matrícula, tipo de voo e características marcantes da aeronave interceptada. O segundo procedimento consiste na **confirmação da matrícula, no qual as informações obtidas são enviadas ao** Departamento de Aviação Civil (DAC) que irá verificar a correspondência da matrícula, o nome e dados de identificação do proprietário, a licença, a validade do certificado de aeronavegabilidade, entre outros requisitos. (Reservaer, 2014, online)

Após esses procedimentos, se a aeronave interceptada for considerada irregular avança-se para o terceiro procedimento. Na **interrogação na frequência prevista para a área objetiva-se uma comunicação entre as aeronaves interceptadora e interceptada. Não havendo sucesso, adota-se a interrogação na frequência internacional de emergência, com frequência** de 121.5 ou 243 MHz, apresentada através de uma placa, após a aproximação visual do interceptador. Por fim, há a realização de sinais visuais. (Reservaer, 2014, *online*)

O artigo 1°, o artigo 2°, I e II e o artigo 3°, parágrafo primeiro do Decreto 5.144/04 delimitam os procedimentos que devem ser adotados nas interceptações durante as medidas de averiguação. Afirmam os referidos artigos:

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

Art. 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.

§ 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 interceptada, com a finalidade de interrogá-la, por intermédio de comunicação via rádio ou sinais visuais, de acordo com as regras de tráfego aéreo, de conhecimento obrigatório dos aeronavegantes.

Na hipótese de insucesso das medidas de averiguação, há a previsão de medidas de intervenção, composta pelos procedimentos da **mudança de rota e do pouso obrigatório. Na mudança de rota, a aeronave interceptadora estabelece um novo percurso, através do rádio e sinais visuais. Na determinação de pouso obrigatório, adotam-se procedimentos similares aos adotados na mudança de rota.** (Reservaer, 2014, *online*)

As medidas de intervenção estão regulamentadas no artigo 3°, parágrafo segundo do Decreto 5.144/04:

§ 2o  As medidas de intervenção seguem-se às medidas de averiguação e consistem na determinação à aeronave interceptada 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.

Caso *as* medidasdeaveriguação e de intervenção não sejam atendidas, passa-se para as medidas de persuasão, que são constituídas por disparo com munição traçante, de forma visível e ao lado da aeronave interceptada, não podendo esta ser atingida. (Reservaer, 2014, *online*)

As medidas de persuasão estão regulamentadas no art. 3°, parágrafo terceiro e no art. 4° do Decreto 5.144/04:

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

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

Após a tentativa de aplicação dos oito procedimentos já apresentados, a aeronave interceptada passa a ser considerada hostil. Com isso, há a possibilidade do tiro de destruição, que são configurados pelo disparo de tiros, da aeronave interceptadora, com o objetivo de impedir a continuidade do voo da tripulação interceptada. (Reservaer, 2014, *online*)

Para a realização da medida de destruição devem estar os radares e as aeronaves de interceptação sob o controle operacional do Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA), devendo haver registro do procedimento em gravação visual e ou sonora, execução por pilotos e controladores experientes e, por fim, não deve ocorrer em área com considerável densidade demográfica. Estas informações encontram-se nos artigos 5° e 6°, I, II, III, IV e V do Decreto 5.144/04:

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

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

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

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.

Quanto à competência, o Presidente da República é o responsável pela autorização da medida de destruição. Entretanto, é delegada ao Comandante da Aeronáutica tal responsabilidade, conforme o artigo 10 do Decreto 5.144/04: ´´Art. 10.  Fica delegada ao Comandante da Aeronáutica a competência para autorizar a aplicação da medida de destruição.``

Com isto, encerra-se a análise do procedimento adotado pela Força Aérea Brasileira no combate ao tráfico aéreo de drogas e armas.

**2 ASPECTOS GERAIS DA ESTRUTURA DAS FORÇAS ARMADAS**

As Forças Armadas tem o papel de desempenhar a segurança nacional, com base na disciplina e na hierarquia, subordinando-se ao Presidente da República e tendo como Forças Auxiliares a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar. A Constituição Federal prevê as atribuições das Forças Armadas em seu Artigo 142, conforme o exposto a seguir:

Art.142 As Forças Armadas, constituídas pela Marinha Exército e 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.

O Decreto 7.276/10 estabelece a Estrutura Militar de Defesa, que é composto inicialmente pelo Presidente da República, seguido do Ministro de Estado da Defesa, Conselho Militar de Defesa, Comandantes das Forças Armadas, Chefe do Estado-Maior, Conjunto das Forças Armadas e Comandantes dos Comandos Operacionais.

Quanto às atribuições da Aeronáutica, o artigo 14, VII do Decreto 7.216/10 ressalta a atuação da FAB (Força Aérea Brasileira) na proteção e no patrulhamento do espaço aéreo brasileiro, conforme o escrito abaixo:

Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares:

VII - preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito.

Parágrafo único.  Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Aeronáutica o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como ‘Autoridade Aeronáutica Militar’, para esse fim.

Visto isto, avança-se para a análise dos princípios que submetem a ordem institucional e a atividade militar.

A ordem institucional e a atividade militar submetem-se ao princípio da hierarquia e da disciplina, princípio da desconcentração, princípio da permanência e da regularidade das forças, princípio da subordinação, princípio da destinação estrita e ao princípio da derrogação parcial das liberdades políticas e dos direitos e garantias fundamentais. (Olympio, 2014, p.125-126)

Quanto ao princípio da hierarquia e da disciplina, este afirma que a hierarquia corresponde à ordenação definida por postos e graduações dentro da estrutura das Forças Armadas. Já a disciplina seria o rigoroso cumprimento e respeito as leis e regulamentos que baseiam à estrutura militar. (Olympio, 2014, p.125)

Seguindo na análise destes princípios, analisa-se o princípio da desconcentração, o princípio da permanência e regularidade das forças e o princípio da subordinação. O primeiro refere-se à divisão das Forças Armadas em Marinha, Exército e Aeronáutica subordinadas, entretanto, ao Ministério da Defesa. O segundo princípio afirma sobre a regularidade assegurada das Forças Armadas dentro do estado Democrático de Direito, objetivando garantir a existência do Estado e das instituições. O princípio da subordinação está ligado ao princípio da hierarquia e disciplina, afirmando que o Chefe do Poder Executivo é o Comandante Supremo das Forças Armadas. (Olympio, 2014, p.125)

Por fim, o princípio da destinação estrita afirma que as Forças Armadas somente podem se destinar ao que estiver disciplinado na Constituição Federal de 1988, ao passo que o princípio da derrogação parcial das liberdades políticas e dos direitos e garantias fundamentais afirma que os militares têm alguns direitos restringidos como o direito à greve, a filiação à sindicato, entre outros. (Olympio, 2014, p.126)

Visto isso, indaga-se sobre o conceito de Segurança Nacional e a sua respectiva previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Previsto no Decreto 5.484/05, a Segurança Nacional pode ser conceituada como: ´´A condição que permite ao País a preservação da soberania e da integridade territorial, a realização dos seus interesses nacionais, livre das pressões e ameaças de qualquer natureza, e a garantia ao cidadão do exercício dos direitos e deveres constitucionais.``

Após a abordagem do papel das Forças Armadas, da Estrutura Militar de Defesa, dos princípios que regem a ordem institucional e a atividade militar e do conceito de Segurança Nacional, estudar-se-á os aspectos penais militares e a justiça castrense.

**3 A JUSTIÇA MILITAR E A SUA COMPETÊNCIA QUANTO À LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO**

Pode-se afirmar que a Justiça Militar da União é uma Justiça Federal especializada em Direito Militar, havendo também a Justiça Militar Estadual. Na primeira compete processar e julgar casos relacionados às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e na segunda compete processar e julgar os casos ligados à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar pertencente ao respectivo Estado.

A Justiça Militar é composta pelo Superior Tribunal Militar (STM), pelos Tribunais e Juízes Militares, conforme o artigo 122, I e II da Constituição Federal. Quanto à composição do STM, esta se dará por quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, sendo dez militares (três Almirantes-de-Esquadra, quatro Generais de Exército e três Tenentes-Brigadeiros-do-Ar ) e cinco civis (advogados, juízes auditores ou membro do Ministério Público Militar), devendo ser realizada a aprovação pelo Senado Federal, em conformidade com o Artigo 123 da Constituição Federal.

Ao analisar o tema, observa-se que a Justiça Militar da União é composta por doze Circunscrições Judiciárias Militares (CJM). Cada Circunscrição é formada por auditorias, localizando-se na cidade de Fortaleza a 10° CJM, que além do Ceará, também abrange o Estado do Piauí. (Olympio, 2014, p. 525-526)

O Segundo grau da Justiça Militar Federal é realizado pelo STM, diferentemente da Justiça Castrense Estadual, que tem como segunda instância o Tribunal de Justiça, sendo facultado, entretanto, a criação de Tribunal de Justiça Militar, desde que o efetivo militar estadual seja superior à vinte mil integrantes. (Távora, 2012, p. 264)

A Lei 8.457/92 dispõe sobre a organização, funcionamento, e competência da Justiça Castrense. Vale ressaltar, que a Justiça Militar dos Estados não julga civis, ao contrário da Justiça Militar da União que admite o julgamento de civil que pratique crime militar.

Era de competência da Justiça Militar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares a civis, tanto na modalidade tentada, quanto na modalidade consumada. Entretanto, a Lei n. 9.299/96 atribuiu ao Tribunal do Júri tal função.

Se o crime de abuso de autoridade é praticado por militar, este não deve ser processado e julgado pela Justiça Castrense, mas pela Justiça Comum. Isso ocorre porque o crime de abuso de autoridade não está tipificado no Código Penal Militar. Vale ressaltar que se o crime mencionado é praticado por militar estadual a competência é da Justiça Estadual, ao passo que se for praticado por militar federal a competência será da Justiça Federal. Nesse sentido afirma a súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça: ´´Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.``

Após essas considerações sobre a Justiça Castrense, trataremos agora sobre os crimes militares previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Os crimes militares em tempo de paz estão previstos no artigo 9° do Código Penal Militar, estando previstos no artigo 10° os crimes militares em tempo de guerra. Dar-se-á enfoque nos crimes militares em tempo de paz, conforme observado abaixo:

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.

Os crimes militares próprios são aqueles em que há previsão exclusiva no Código Penal Militar e são cometidos por militar. Já os crimes militares impróprios são aqueles previstos no Código Penal Militar, podendo também estar previstos em legislação similar como o Código Penal Comum, e, nesta modalidade, o civil também pode ser o sujeito ativo. (Nucci, 2013, p. 43)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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.

Quanto a modalidade de crime praticado por militar contra militar previsto no inciso II, alínea ´´a``, esta refere-se ao militar da ativa que lesiona militar da União ou dos Estados, devendo o militar infrator ser julgado pela Justiça Castrense. Quanto a alínea ´´b``, esta refere-se à infração cometida por militar contra militar reserva ou civil, devendo ,neste caso, se observar o critério de o autor ser militar da ativa e o cometimento do delito se dar dentro de estabelecimento administrado por órgão militar. (Nucci, 2013, p. 44)

A alínea ´´c`` do inciso II refere-se à atividade do militar, abrangendo, apenas, o militar da ativa como sujeito ativo. A alínea ´´d``, segue o mesmo raciocínio da alínea ´´c``. Por fim, a alínea ´´e`` refere-se aos bens que estão sob a administração militar, podendo ser os bens estatais ou particulares. Objetiva-se proteger o interesse moral e organizacional da administração militar. (Nucci, 2013, p. 45)

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.

Quanto ao inciso III, pode-se afirmar que há entendimento que defende, como regra, a submissão do militar inativo e do civil à Justiça Comum, devendo a Justiça Militar julgá-los de forma excepcional. (Nucci, 2013, p. 45)

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. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011)

Para abordar os crimes militares, há a necessidade de se conceituar o termo militar. Tal conceito encontra-se no artigo 3°, parágrafo primeiro, alínea ´´a`` da Lei 6.880/80 que afirma ser militar os incorporados em carreira, os prestadores de serviço militar obrigatório, os membros da reserva quando convocados, os alunos de curso de formação e os cidadãos brasileiros que ingressarem nas Forças Armadas em tempo de guerra. O artigo 22 do Código Penal Militar também conceitua o termo militar.

Vale destacar a redação do parágrafo único do artigo 9°, que afirma ser de competência da Justiça Militar os casos em que houver a aplicação da interceptação aérea. O referido parágrafo foi acrescentado pela Lei 12.432/11.

**4 ILICITUDE**

Neste tópico, inicia-se a análise da ilicitude, abrangendo o seu conceito e as suas causas excludentes previstas no direito penal e direito penal militar.

**4.1 Conceito**

Ilicitude pode ser conceituada como a contrariedade de conduta praticada por determinado indivíduo frente ao ordenamento jurídico, podendo ser de natureza civil, tributária, entre outros ramos do direito. Visto isto, pode-se afirmar que a conduta ilícita que fere o ordenamento jurídico penal é considerada penalmente ilícita. (Greco, p. 300, 2010)

Em completude ao conceito acima empregado, utiliza-se a conceituação de Luiz Regis Prado (p. 432, 2013) que conceitua ilicitude como: ´´(...) ilicitude ou antijuridicidade – expressões consideradas aqui como sinônimas - exprime a relação de contrariedade objetiva de um fato com toda a ordem jurídica, com o Direito positivo em seu conjunto.``

Luiz Regis Prado (p. 390–393, 2013) ensina sobre a existência de uma dependência e direta ligação entre o tipo, o bem jurídico e a norma penal, sendo o bem jurídico o centro da formação normativa e típica criminal. Para que uma conduta comissiva ou omissiva configure um delito, deve-se observar o tipo de ilícito previsto em lei penal especial ou no Código Penal. Visto isto, pode-se afirmar da necessidade de coerência ao princípio da legalidade, previsto no art.5°, XXXIV, da CF/88 e no art. 1° do Código Penal, conforme o escrito abaixo:

Art.5°, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Art. 1° - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Francisco de Assis Toledo (2012, p. 164) afirma que a antijuridicidade não será limitada à tipicidade, conforme o exposto:

A ilicitude, na área penal, não se limitará à ilicitude típica, ou seja, à ilicitude do delito, esta sempre e necessariamente típica. Um exemplo de ilicitude atípica pode ser encontrado na exigência da agressão (´agressão injusta` significa ´agressão ilícita`) na legítima defesa. A agressão que autoriza a reação defensiva, na legítima defesa, não precisa ser um fato previsto como crime, isto é, não precisa ser um ilícito penal, mas deverá ser no mínimo um ato ilícito, em sentido amplo, por inexistir legítima defesa contra atos ilícitos.

Axiologicamente, tipicidade e ilicitude possuem diferenças. O delito, no âmbito metodológico, possui níveis de valoração como ação ou omissão, tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Quanto a isto, destacam-se quatro teorias que explicitam sobre as relações da tipicidade, da ilicitude e a sua orientação dogmática. (Prado, p. 392-393, 2013)

A primeira, teoria do tipo independente ou avalorado, afirma que a tipicidade tem função descritiva, objetiva e axiologicamente neutra, sem possuir ligação com a ilicitude. Para esta teoria, o tipo legal não possui elemento normativo ou subjetivo cumprindo, meramente, a função de relatar, objetivamente, aspectos comportamentais externos. É adotada pelo sistema Liszt-Beling. (Prado, p. 393, 2013)

A teoria indiciária ensina que a tipicidade da ação é composta de um indício de sua ilicitude, ou seja, a tipicidade seria o principal fator (indício) da ilicitude. A tipicidade seria a *ratio cognoscendi* da ilicitude. (Prado, p. 393-394, 2013)

A teoria da identidade afirma ser a tipicidade um meio condutor à ilicitude, formando uma unidade. A tipicidade seria a *ratio essendi* da ilicitude. Esta teoria, nas palavras de Luiz Regis Prado (p. 394, 2013), seria: ´´Aparece o tipo, portanto, como tipo total – fundamento da antijuridicidade -, sendo a essência mesma do injusto.``.

Para a *ratio cognoscendi* (citada na teoria indiciária), em regra, o fato típico será antijurídico, ou seja, se houver fumaça, provavelmente, haverá fogo, mas nem sempre. *Para a ratio essendi* (citada na teoria da identidade), o fato típico e a antijuridicidade devem ser analisados no mesmo instante, existindo um tipo total de injusto. (Greco, p. 302, 2010)

Por fim, a teoria dos elementos negativos do tipo une a tipicidade e a antijuridicidade, sendo vinculada a teoria anterior. Foi inicialmente delimitada por Merkel em 1889. (Prado, p. 394, 2013)

Sobre a existência da ilicitude formal e da ilicitude material, Rogério Greco (p. 300, 2010) afirma ser a primeira a relação de antagonismo entre a conduta e a norma, ao passo que a segunda consiste na geração, pela conduta, de exposição à lesão ou lesão a um bem jurídico protegido.

**4.2 Causas de excludentes de ilicitude no direito penal brasileiro**

O ordenamento jurídico brasileiro admite o afastamento da ilicitude da conduta praticada, tornando-a lícita. Para tal, é necessário que o indivíduo esteja amparado pela causa de excludente de ilicitude existente na lei penal.

Nas palavras de Luiz Regis Prado (p. 435, 2013) excludente de ilicitude é:

Toda ação compreendida em um tipo de injusto (doloso ou culposo) será ilícita se não estiver presente uma causa de justificação. Tem-se, pois, que a existência de uma causa justificante faz da ação típica uma ação lícita ou permitida. As causas de justificação contêm um preceito autorizante ou permissivo independente. Podem ser definidas como sendo particulares situações diante das quais um fato, que de outro modo seria delituoso, não o é porque a lei impõe ou consente.

O Código Penal, na Parte Geral, prevê em seu artigo 23 as causas de excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), além da previsão de punição ao excesso, conforme exposto a seguir:

Visto isto, pode-se afirmar que se o agente praticar ato executório definido como crime estará isento de condenação no âmbito penal, desde que esteja amparado por uma das excludentes de ilicitude.

**4.3 Estrito cumprimento do dever legal**

Não comete crime o agente que cumpre o dever imposto por lei ou exerce direito de forma regular, mesmo que sua conduta, eventualmente, possa ser enquadrada em algum tipo penal. O cumprimento do comando legal e o exercício da permissão admitida pela ordem jurídica não caracterizam antijuridicidade da conduta que, eventualmente, esteja tipificada. (Bitencourt, 2014, p. 430)

Existem dois requisitos que devem, necessariamente, ser observados: o estrito cumprimento e o dever legal. No primeiro, somente cabe em atos que justificam o comportamento permitido e no segundo é fundamental que a autorização decorra de lei e não de mera obrigação social, moral ou religiosa. (Bitencourt, 2014, p. 430-431)

Quanto ao estrito cumprimento do dever legal, Luiz Regis Prado (2013, p. 449) leciona que:

Não é possível, pela regra lógica da não contradição, considerar-se ilícito o comportamento realizado por imposição legal, ressalvada a hipótese de excesso, isto é, cumprimento de um dever legal não estrito, fora da delimitação feita pela lei e, portanto, abusivo e ilegal. É indispensável, para configurar essa causa de justificação, a rigorosa obediência às condições objetivas a que o dever está subordinado.

O código de processo penal, em seu artigo 292, afirma sobre a possibilidade do uso de meios necessários para a defesa do agente ou para superar a resistência:

Art. 292.  Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para se defender ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Pode-se concluirque o indivíduo que atua cumprindo o seu dever de forma legítima, não pode ser punido pelo ato praticado.

**5 RESULTADOS QUE COMPROVAM A EFICIÊNCIA DA LEI DO ABATE E O PRIMEIRO CASO DE APLICABILIDADE NO BRASIL**

Devido à falta de controle eficiente da região amazônica e dos inúmeros problemas de infraestrutura e de comunicação existentes no país, começou-se a ser praticado no Brasil, no início dos anos de 1970, o tráfico internacional de drogas e armas através de rotas aéreas. (Brasileiro, 2013, p. 373)

Com este sistema, a Força Aérea tinha como meta estabelecer uma nova ordem na região, registrando e coibindo os voos clandestinos. Entretanto, a eficácia do uso de aeronaves de interceptação era insuficiente, devido à falta da existência de dispositivo legal que possibilitasse medida coercitiva eficaz. Esse termo (medida coercitiva) deu origem à denominação lei do tiro de abate. (Brasileiro, 2013, p. 373)

Apesar do decreto que regulamenta o procedimento de interceptação ter sido editado em 2004, o registro de aplicabilidade da lei do abate ocorre cinco anos depois.

O primeiro caso de aplicação da Lei do Abate foi em 2009, quando foram realizados disparados de advertência por um avião da Força Aérea Brasileira contra um monomotor que transportava 176 quilos de cocaína em Rondônia, próximo à fronteira com a Bolívia. O avião interceptado era pilotado por dois bolivianos que foram presos posteriormente pela Polícia Federal. (Conjur, 2014, *online*)

Segundo o Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA), foram realizadas 120 missões entre 2006 e 2013. As ações objetivam apreender drogas e, são realizadas em conjunto com as polícias e a receita federal. Há, em média, a realização de 20 operações por ano, sendo empregados aviões de caça e aeronaves de apoio. (Extra globo, 2014, *online*)

Segundo o ex-comandante da Aeronáutica, o Tenente-Brigadeiro-do-Ar Luiz Carlos Bueno, o principal motivo para a diminuição de 32,3% do tráfego irregular de aeronaves no Brasil foi a Lei do Tiro de Destruição. (Correio do Brasil, 2014, *online*)

No ano de 2004, foram registrados pelo Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA) 3.585 voos irregulares entre Janeiro e Outubro. Entretanto, pouco tempo após o Decreto 5.144/04, o número de aeronaves sem plano de voo reduziu de 12 por dia para 8 por dia, em média. Vale ressaltar, que nem todos os voos irregulares são ilícitos, como, por exemplo, nos casos de fazendeiros que têm intuito de não pagar as devidas taxas de voo. (Folha uol, 2014, online)

O Brasil está ao lado da Colômbia, Peru e Bolívia que são os principais produtores de drogas do mundo. Esse fato gera uma maior dificuldade no combate ao tráfico de drogas.

Apesar de haver redução do uso ilícito do espaço aéreo brasileiro para transporte de drogas, os narcotraficantes intensificaram o transporte de drogas pelos rios amazônicos, utilizando, como transportadores, mulheres, menores de idade e famílias.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei do Tiro de Destruição tem como objetivo principal combater, com maior eficiência, a ação de traficantes de drogas e armas que utilizam o espaço aéreo brasileiro como rota de transporte.

Buscou-se estabelecer uma atuação conjunta entre países sul-americanos e os Estados Unidos da América, visando maior eficiência no patrulhamento e redução ao máximo da probabilidade de destruição de aeronave regular e, por consequência, a morte de inocentes.

Apesar da regulamentação do procedimento, através do Decreto n° 5.144 em 2004, não se tem nenhum registro oficial de abate de aeronaves no território brasileiro.

Entretanto, a Colômbia possui elevado registro de interceptação e destruição de aeronaves desde a regulamentação do abate em seu território. No Brasil há a atuação da Força Aérea Brasileira, Polícia Federal e Agência Brasileira de Inteligência na execução do procedimento de interceptação.

**REFERÊNCIAS:**

AERONÁUTICA, Centro de Comunicação Social da. **ENTENDA A LEI DO TIRO DE DESTRUIÇÃO. RESERVAER**. Brasília: 2004. Disponível em: <http://www.reservaer.com.br/legislacao/leidoabate/entenda-leidoabate.htm>. Acesso em: 13 abr. 2014.

APÓS um mês em vigor, Lei do Abate já reduziu tráfego irregular de aviões. **Correio do Brasil,** Brasil, 18 nov. 2014. Disponível em: <http://correiodobrasil.com.br/noticias/brasil/apos-um-mes-em-vigor-lei-do-abate-ja-reduziu-trafego-irregular-de-avioes/72359/> Acesso em: 20 abr. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. SÃO PAULO: SARAIVA, 2014.

BRASIL. **Código Brasileiro de Aeronáutica.** Brasília: DF, Senado, 1986.

\_\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro**. Brasília: DF, Senado, 1940.

\_\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Brasília: DF, Senado, 1941.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto N°5.144.** Brasília: DF, Senado, 2004.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto N°7.276.** Brasília: DF, Senado, 2010.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.457.** Brasília: DF, Senado, 1992.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.299.** Brasília: DF, Senado, 1996.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.614.** Brasília: DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.432.** Brasília: DF, Senado, 2011.

\_\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 172.** Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço. 23 out. 1996. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas\_inferiores/regimento\_interno\_e\_sumula\_stj/stj\_\_0172.htm> Acesso em 26 ago. 2014.

BRASIL, K. Abate de aviões alia FAB à Colômbia. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 23 mai. 2005. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2305200512.htm> Acesso em: 05 ago. 2014.

FEITOSA, G. R. P.; PINHEIRO, J. A. O.. **Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional.** Revista brasileira de política internacional. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292012000100005&script=sci\_arttext >. Acesso em: 8 ago. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 12. ed. RIO DE JANEIRO: IMPETUS, 2010.

JURÍDICO, Revista Consultor. **Decreto regulamenta abate de aeronaves suspeitas sobre áreas povoadas. CONJUR**. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-02/decreto-regulamenta-abate-aeronaves-suspeitas-areas-povoadas>. Acesso em: 8 ago. 2014.

LEI do Abate faz dez anos ainda sem derrubar aviões. **Extra Globo**, Brasil, 12 mai. 2014. Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/brasil/lei-do-abate-faz-dez-anos-ainda-sem-derrubar-avioes-12457728.html> Acesso em: 25 mai. 2014.

LEI do Abate reduz vôos irregulares. **Folha de S. Paulo.** São Paulo, 18 nov. 2004. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1811200420.htm> Acesso em: 24 ago. 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. NITEROI: IMPETUS, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial- arts. 1º a 120. 12. ed. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2013.

OLYMPIO, Cleber. **Vade Mecum Área Militar.** SÃO PAULO: RIDEEL, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. SALVADOR: JUSPODIVM, 2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. SÃO PAULO. 2012.