

A Medida de Abate inserta no §2º, art. 306, da Lei nº 7.565/1.986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) como hipótese de atuação em Estrito Cumprimento de um Dever Legal: uma breve análise à luz do direito penal brasileiro

Luiz Eduardo de Paula Ponte

Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza/UNIFOR
Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá e Direito Militar pela Universidade Cândido Mendes/RJ
Professor de Direito Penal da UNINASSAU-Fortaleza
Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Tenente-Coronel do serviço ativo da Polícia Militar do Ceará
Mestrando em Análise GeoAmbiental', pela UNIVERITAS/UNG

RESUMO: A vida (humana) se trata de um bem jurídico fortemente protegido pelo Poder Público, nada obstante no Brasil não ostentar um caráter absoluto, a exemplo da possibilidade de aplicação da pena criminal fatal de morte, em caso de guerra declarada. A causa de justificação (legal) estampada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica se traduz, ao fim e ao cabo, cumpridas as formalidades legais e regulamentares, devidamente positivadas, em uma nova mitigação ao direito à vida em nosso país, haja vista que, mesmo não concretizada à extinção, no caso de execução da “medida de abate”, podemos entender, ao menos, na hipótese mais extrema, numa tentativa via dolo eventual (assentimento no risco de produção do resultado). Também não podemos olvidar que os agentes públicos envolvidos no cenário que leva à “medida de abate”, *a priori*

membros da Força Aérea Brasileira, quando atuam nesse sentido, estarão acobertados pelo manto do estrito cumprimento de um dever legal, instituto alcunhado pela doutrina atrelada ao conceito significativo de ação como uma das modalidades penais de permissão forte e inserto nos Códigos Penais pátrios, Comum e Militar.

PALAVRAS-CHAVES: Código Brasileiro de Aeronáutica. Medida de abate. Soberania. Causas de permissão. Estrito cumprimento de um dever legal.

ENGLISH

TITLE: The Slaughter’s Measure inserted in §2, article 306, of Law No. 7.565/1.986 (Brazilian Aeronautics Code) as a hypothesis of acting in Strict Compliance with a Legal Duty: a brief analysis in the light of Brazilian criminal law.

ABSTRACT: The (human) life is a legal asset strongly protected by the Public Power, although in Brazil it does not have an absolute character, such as the possibility of applying the death penalty in case of declared war. The (legal) justification stated by the Brazilian Aeronautical Code translates, after all, the legal and regulatory formalities, duly positive, into a new mitigation of the right to life in our country, given that even in the case of execution of the “slaughter’s measure”, we can understand, at least in the most extreme hypothesis, an attempt by potential fraud (assent in the risk of production of the result). We must not forget that the public agents involved in the scenario that leads to the “slaughter’s measure”, *a priori* members of the Brazilian Air Force, when acting in this direction, will be covered by the mantle of strict compliance with a legal duty, by the doctrine attached to the meaningful concept of action as one of the criminal modalities of strong permission and inserted in the Penal, Patriotic, Common and Military Codes.

KEYWORDS: Brazilian Aeronautical Code. Slaughter's mesaure. Sovereignty. Causes of permission. Strict fulfillment of a legal duty.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O espaço aéreo e a soberania nacional – 3 O Código brasileiro de aeronáutica e o conceito de aeronave hostil – 4 O direito fundamental à vida – 5 “O tiro de destruição” no cenário Internacional – 5.1 O estrito cumprimento de um dever legal: causa permissiva para a execução da medida de abate – 6 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Reza nossa legislação sobre a possibilidade de atuação dos nossos agentes públicos, que venham a lesionar bens jurídicos de terceiros, acobertados por ordens exaradas pelo direito positivado.

É cediço, e até intuitivo, a inafastável necessidade de uma Nação independente, como a nossa, defender-se de afrontosos ataques, seja envidando esforços violentos, seja com adoção de medidas de caráter econômico no cenário internacional, estas mais atuais e próprias de Estados que repudiam atos belicosos, como a guerra, a exemplo, novamente, do Brasil.

Nesse sentido, o penalista espanhol Muñoz Conde nos informa que o “exercício legítimo de um Direito, ofício ou cargo descansa, muitas vezes, no Direito consuetudinário e não em uma lei”, e assim, a depender da formação histórica de uma Nação, em casos como que tais (agressões externas), ora tenderá a uma contramedida combativa, ora a instrumentos internacionais, não violentos, a postos.

Cumprindo ainda arguir que diversos podem ser os ataques aos interesses estatais, sem podermos sindicá-los, logicamente, todas essas formas.

Em tal espaço temos a formulação pela legislação pátria da “medida de abate”, por alguns alcunhada por “tiro de destruição” (denominação por nós preferível em face, a uma, à própria dicção legal, a duas, pela facilidade

de compreensão, mas não adotada por nós neste trabalho), encampada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica-CBA, em que o Poder Público, autorizado por lei, poderá alvejar aeronave considerada hostil para nossa soberania, seguindo um verdadeiro *iter legis* a ser cumprido para tanto.

Nada obstante algumas questões de ordem fundamental, em que a efetivação de uma medida desse porte possa redundar, a exemplo da matização ao próprio direito à vida, o cerne aqui externado será, ao fim e ao cabo, a busca pela adequada justificação criminal da conduta daqueles que, insertos no teatro de operações, executam tal permissão.

Sem olvidarmos da polêmica, e da precária doutrina existente sobre o tema, debruçamo-nos em pesquisa bibliográfica sobre as matérias jurídicas envoltas (constitucional, administrativo e civil) e, primordialmente, nos institutos de exclusão da responsabilidade criminal, palco de um rosário de debates pela dogmática penal.

Desse modo, nas seções que seguem, e sem incorrer em pretenciosismos, debruçaremos-nos sobre o objeto proposto e as temáticas envoltas.

2 O ESPAÇO AÉREO E A SOBERANIA NACIONAL

A soberania brasileira, como é cediço, estende-se em todos os seus limites territoriais, incluindo o mar territorial¹ e o espaço aéreo correspondente, inclusive as chamadas “extensões territoriais”, a exemplo das sedes de embaixadas, embarcações e aviões a serviço do Governo Brasileiro.

Portanto, podemos conceituar soberania, nas lições do Lusitano Marcelo Caetano (*Apud* MORAES, pg. 73) como, *in verbis*:

um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos de outros povos.

¹ Em que pese discussões acaloradas no âmbito do direito internacional público, ainda sobrevive em nosso ordenamento jurídico, mormente o criminal, que o mar territorial se estende a 12 milhas náuticas, contados a partir da linha de baixa-mar, aferido a partir de um traço mediano em suas partes entrecortadas.

Desse modo, *ab initio*, qualquer ingresso de pessoas alienígenas, ou não, nessa delimitação geográfica e fictícia (como no caso de embaixadas), sob suspeita de qualquer motivação, deverá vir a reboque de uma prévia autorização nesse sentido, ficando a cargo da Nação Brasileira responsabilizar, em suas instâncias punitivas (administrativa, civil, internacional, e, por fim, penal, por exemplo), os possíveis violadores de tais preceitos.

Assim dispõe a Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) sobre os limites de atuação da soberania pátria, *in verbis*: “Art. 11. O Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial”.

Cumpra esclarecer que nosso país, em face das suas relações com as demais nações do mundo civilizado, rege-se ainda pela independência nacional, *ex vi legis* art. 4º, I, da Constituição Republicana (CRFB): “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional;”.

Desse modo, o conceito de independência nacional não se afasta do conceito de soberania, apenas aplicando àquele, como se retira da doutrina transcrita pelo mestre português evidenciado, em nosso entendimento, quando inserto no contexto das relações internacionais, tudo a fim de demonstrar uma posição autônoma do Brasil naquele cenário.

Dentro desse aspecto, e buscando adentrar em nosso objeto de discussão acadêmica, no dia 25 de junho de 2017, restou veiculado pela mídia² nacional uma abordagem realizada pela Força Aérea Brasileira-FAB em relação a certa aeronave bimotor, sobrevoando a Região Centro-Oeste brasileira, mais especificamente entre os estados de Mato Grosso e Goiás.

Na ocasião, apesar de não haver sido adotada a medida extrema inserta em lei (“tiro de destruição”), a aludida aeronave “hostil”, por não obedecer aos respectivos comandos militares de pouso no aeródromo de Aragarças-Goiás, recebeu disparos de advertência, vindo a efetivar a aterrissagem em pista informal no município de Jussara-Goiás. Foram localizados

² <http://g1.globo.com/goias/noticia/fab-intercepta-aviao-com-cerca-de-500-kg-de-cocaina-em-jussara-go.ghml>.

no interior do Bimotor aproximadamente 600 kg de cocaína, segundo o periódico; tripulantes e passageiros não foram localizados.

Mais recentemente, no dia 25 de abril de 2018, a Força Aérea pátria realizou, efetivamente, a medida extrema do “tiro de destruição”, após um ingresso em nosso espaço aéreo de novo bimotor, mais precisamente em Corumbá, Mato Grosso do Sul (fronteira Brasil-Bolívia), forçando a aterrissagem da sobredita aeronave que, por sua vez, afundou em um lago da região; ressalte-se que, em ação idêntica, em 2015, na mesma localidade, outra aeronave bimotor foi abatida pela Aeronáutica³.

Percebamos que o ingresso forçoso em território nacional, incluindo aqui o espaço aéreo, significa uma verdadeira mitigação do nosso poder político, uma vez que a soberania resta afrontada diretamente, e assim passível da adoção de medidas extremas.

Seguindo as lições de Dalmo Dallari (*Apud* AGRA, 2014, pg. 95), *verbum ad verbum*: “A noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois, mesmo concebida como o centro unificador de uma ordem, está implícita a ideia de poder de unificação [...]”.

Desse modo, a exemplo dos fatos indigitados, sempre que a soberania de um Estado for atacada, o seu poder imanente, que será exercido precipuamente nos seus limites territoriais, segundo Walber de Moura Agra, deverá soerguer-se inafastavelmente mediante ação enérgica emanada pelo Poder Público, como sói a suceder com o exemplo da utilização do “tiro de destruição”.

Reza o Código Brasileiro de Aeronáutica-CBA acerca da possibilidade da adoção de tais medidas imperativas quando determinada aeronave invadir o espaço aéreo brasileiro, devendo haver, para tanto, uma correta subsunção às hipóteses elencadas no *caput* do art. 303, da encimada lei.

Em virtude da importância do dispositivo supramencionado à pesquisa em pauta, segue a sua devida transcrição, *in totum*:

³ <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/04/25/fab-intercepta-aviao-proximo-a-fronteira-com-a-bolivia-por-suspeita-de-traffic/>.

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 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.

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

A legislação aeronáutica, por sua vez, estipula sobre as possibilidades da República Federativa Brasileira envidar providências no tocante a evitar toda e qualquer afronta a sua soberania, podendo, em face disso, em caráter eminentemente subsidiário, ou seja, quando as medidas antecedentes não solucionarem tal lesão, abater um aeroplano quando em afronta ao território nacional, a exemplo do indevido acesso ao nosso espaço aéreo.

Por sua vez o regulamento da norma positivada supra, Decreto nº 5.144/2004, ao tratar do tema menciona em seu primevo artigo a possibilidade de executar-se medidas extremas pelo Poder Público, em caso de acesso desautorizado, na oportunidade, quando as aeronaves forem consideradas hostis ou suspeitas de estarem realizando quaisquer condutas ilícitas, nada obstante, nos dispositivos que seguem, apenas se tratar de aeronaves suspeitas de tráfico de drogas, *in verbis*: “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”.

Sobre o assunto, informa Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas (2015)⁴:

⁴ Paginação irregular.

Crítica que pode ser feita é que a lei começa mencionando, no art. 1.º, os procedimentos a serem seguidos com relação a aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. No entanto, no restante da lei, só se refere a esta última hipótese [...]⁵

Apesar de tal falha patente do regulamento, não podemos concluir de forma diversa dos evidenciados autores de Direito Marcial, ou seja, o Decreto regula todas as medidas a serem efetivadas quando uma aeronave, considerada hostil, e a traficância de entorpecentes é espécie manifesta de hostilidade, uma vez que, de qualquer forma, há uma clara ameaça à soberania nacional.

Seguem as ponderações de Alves-Marreiro, Freitas e Rocha (2015) sobre o assunto em escólio, coadunando com nossas exposições:

1. que a lei autorizou expressamente a medida de destruição contra as hostis;
2. que o decreto começa mencionando as hostis e que depois, deixa de mencioná-las, caracterizando hipótese clara em que a norma *minus dixit quam voluit*;
3. que uma aeronave de qualquer porte não autorizada a trafegar sobre o território de um país pode causar grandes danos a pessoas e edificações e à segurança nacional como um todo;
4. que os Estados soberanos devem poder se defender de ataques potenciais dentro de seu território.

A respeito das medidas extremas invocadas pela legislação aeronáutica, incluindo o “tiro de destruição”, passaremos agora a tecer comentários, mais amiúde, sobre a matéria.

3 O CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E O CONCEITO DE AERONAVE HOSTIL

A definição legal de aeroplano hostil não nos será trazido, de forma expressa, pela Lei nº 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica-CBA), como se deve esperar.

⁵ Cremos que os autores devem ter se referido ao regulamento (Decreto nº 5.144/2004), e não a lei (CBA), como fazem referência expressa.

No entanto, a *contrariu sensu*, poderemos extrair, a partir do CBA, uma exegese necessária a fim de conceituar a temática em baila. Senão, vejamos.

Como visto, o regulamento de tal espécie legislativa, Decreto Federal nº 5.144/2004, nada obstante fazer referência em seu primeiro dispositivo acerca de um rosário de procedimentos a serem seguidos quando uma aeronave for considerada hostil, apenas faz menção, em seu corpo, da concretização dessas medidas quando se tratar de aeronaves suspeitas de tráfico de drogas.

A esse respeito, inclusive, pela dicção do art. 4º, poderemos deduzir uma relação entre gênero e espécie envolvendo, respectivamente, aeronave hostil e aquelas com evidências de participação na traficância de entorpecentes, *in verbis*: “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”.

Ou seja, qualquer aeronave que seja considerada hostil, para ser possível a efetivação do “tiro de destruição”, deverá obedecer aos trâmites do evidenciado art. 3º, inclusive aquelas supostamente envolvidas na infração penal de tráfico de drogas.

O fato de a legislação supra evidenciar apenas aeronaves supostamente envoltas com o tráfico (internacional) de drogas tem cariz histórico, em face da real justificativa para edição, nos idos de 1998, da Lei nº 9.614, de 5 de março daquele ano.

Nada obstante a formalização para tais dispositivos legais se dar em face da necessidade de proteção da nossa soberania, respaldado em normas internacionais (Feitosa e Pinheiro, 2012, *on line*), os debates travados, à época, no Congresso Nacional, cingiram-se na motivação fática para tanto: reflexo em *terras brasilis* da “Guerra as Drogas” declarada pelos Estados Unidos.

Em declaração lúcida e didática, o então Deputado Federal Fernando Gabeira discursou contra a aprovação da atual legislação sobre o “tiro de destruição” e discorreu sobre as razões da apresentação do então projeto de lei (Feitosa e Pinheiro, 2012, *on line*), de *verbum ad verbum*:

Mandava a sensatez que eu não viesse mais à tribuna falar sobre o tema, mas estou vendo tanto a esquerda brasileira, tão imbuída de seus princípios humanitários, como a direita brasileira, tão imbuída dos seus princípios de livre comércio, decretarem a pena de morte para contrabandistas e para traficantes de drogas a partir de uma análise perversa, oriunda dos Estados Unidos. Com o fim da Guerra Fria, os Estados Unidos declararam que a nova guerra seria contra a droga e determinaram que o papel do Brasil seria interceptar os aviões que saíssem da América Latina em direção àquele país. Na verdade, o Congresso brasileiro, incapaz de defender o nariz das crianças que cheiram cola no Brasil, mete-se agora numa aventura bélica, para defender o nariz dos norte-americanos que cheiram cocaína. [...] Neste momento, o Congresso brasileiro, pressionado pelos Estados Unidos, está prestes a votar uma proposição bélica, retrógrada, que vai nos jogar no período da Guerra Fria. Só que agora os adversários não são mais os comunistas; são os traficantes de drogas e os contrabandistas. Sabemos, pela nossa história, que os adversários inicialmente são o traficante de drogas e o contrabandista, mas, amanhã, podem ser outros, como os não-cooperativos. E os aviões serão derrubados.

Retornando ao Código Brasileiro de Aeronáutica, o §2º do art. 303 dispõe ao seu turno que a tipologia de um aeroplano como hostil se dará quando tal não atender, sob nenhum aspecto, às medidas de força impostas pelo Poder Público, com esteio naquele dispositivo, a saber:

Art. 303. *Omissis.*

.....

§ 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.

Por sua vez, a própria cabeça do art. 303 e o seu parágrafo primeiro, em apertada síntese, informam-nos que qualquer aeronave, nas hipóteses lá dispostas, a exemplo de suposições com envolvimento em ilícitos civis ou penais, poderá ser compelida a pouso em aeródromo indicado pela autoridade aeronáutica respectiva. Segue transcrição *in totum* do artigo:

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 obrigato-

riedade 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.

Assim sendo, a definição de aeronave hostil, como dito, realizada em sentido contrário, será aquela que, conforme construção nossa, esteja pendente de alguma suspeição de irregularidades – civis, administrativas ou penais – a exemplo do tráfico de drogas, que não atenda a ordens de pouso exaradas por autoridade com atribuição para tanto, e ficará submetida, após a devida autorização, ao “tiro de destruição”, medida extrema e, entretantes, provavelmente fatal, que a legislação prefalada alcunha como “medida de destruição” no já transcrito §2º, art. 303, CBA.

Não podemos deixar de mencionar que, *a priori*, pelo depreendido da análise das normas positivadas, e até o momento transcritas, o ingresso em território nacional por si só, por exemplo, não considerará hostil uma determinada aeronave, apenas assim se caracterizando acaso não atendidas algumas medidas prévias de averiguação, intervenção e persuasão (ou seja, “esgotados os meios coercitivos”), que deverão ser realizadas de formas progressiva e proporcional, nada obstante também todas serem dotadas, como visto, de certo constrangimento.

E quais seriam então tais procedimentos coercitivos impostos, mencionados pelo transcrito art. 303, §2º, do CBA, que antecedem o “tiro de destruição”?

No tocante ao encimado procedimento, que poderá conduzir, caso desatendidas, à debatida medida fatal, o art. 3º, do Decreto nº 5.144/2004, conduz-nos à devida resposta, *in verbis*:

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.

§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.

§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.

Em suma, e visando atender a necessidade de tornar evidentes as etapas que serão perseguidas pelo Estado antes de autorizar o manejo do ‘tiro de destruição’, segue tabela discriminatória para verificação e efetivação, *pari passu*, do procedimento em baila⁶:

Situação da Aeronave	Nível de Medida	Procedimentos
Normal	Situação de Normalidade	Verificação das condições da aeronave
Suspeita	Medidas de Averiguação	1) Reconhecimento a distância; 2) Confirmação de matrícula; 3) Contato via frequência de operação de aeronave; 4) Sinais visuais de aeronave;
	Medidas de Intervenção	5) Mudança de rota; 6) Pouso obrigatório;
Hostil	Medidas de Persuasão	7) Disparos de advertência;
	Medidas de Destruição	8) Tiros de destruição.

Em análise do referido quadro percebe-se que, como já repisado, o “tiro de destruição” se trata de uma decisão intensa, todavia, de caráter eminentemente subsidiário, ou seja, somente deflagrada quando não atendidas,

⁶ Tabela formatada por meio de palestra assistida no Curso de Pós-Graduação em Direito Militar, CBEPJUR/Universidade Cândido Mendes, na cadeira de Direito Constitucional Militar, proferida pelo preclaro Professor Washington Carvalho.

como visto, as medidas coercitivas de averiguação, intervenção e persuasão, esta última, inclusive, já considerando tal aeronave como hostil (ofensiva aos interesses nacionais).

Cumprido frisar que, após os procedimentos insertos nos itens 1) e 2), referentes as medidas de averiguação, caso a aeronave esteja regular, será apenas realizado o seu acompanhamento.

Não podemos olvidar que, numa apreciação intuitiva, sob espeque das impressões de um ser humano com cultura, até mesmo, abaixo da mediana, a deflagração do “tiro de destruição”, ou seja, o abate do aeroplano hostil, conduzirá, *a priori*, à interrupção definitiva da vida dos ocupantes daquele encimado meio de transporte, ou mesmo uma tentativa para tanto (mesmo que presente um dolo eventual), inobstante, como já citado com antecedência, nos *leadings cases* sucedidos no Brasil, não haver ocorrido tal extinção.

Via de consequência, também não se pode desprezar a vedação constitucional da pena de morte no cenário brasileiro, vocação republicana de sempre, enquanto consequência de instância punitiva, salvo na hipótese de guerra declarada, que por sua vez obedece a requisitos próprios insertos na Constituição Federal⁷, sendo assim direito e garantia fundamental, art. 5º, XLVII (“não haverá penas: [...] de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”).

Desse modo, cumpram-nos analisar o tiro de destruição sob o enfoque do direito à vida inserto na *Magna Charta* brasileira.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Reza o *caput* do art. 5º da Constituição Republicana acerca da proteção à vida (humana) conferida pelo nosso Estado, como a seguir transcrito:

⁷ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional; [...]” “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: II – autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;”

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:
[...] (grifo nosso)

De início, cumpre frisar que, nada obstante o texto fundamental apenas fazer expressa referência aos estrangeiros residentes, é de apelo lógico que, no tocante àqueles não residentes, que porventura encontrem-se em solo pátrio, a exemplo de turistas, a melhor interpretação será aquela que estende a eles tal direito, uma vez que a vida se trata de uma prerrogativa natural de qualquer ser humano, e assim todo e qualquer Estado que se pretenda Democrático de Direito jamais poderá se afastar da sua proteção, sob qualquer pretexto arguido.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (2016), em virtude do nosso Texto Constitucional amparar explicitamente o direito à vida, cabe ao Poder Público tornar tal postulado universal seguro “[...] em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito a continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.

Desse modo não é bastante ao Estado garantir a vida ao seu jurisdicionado, ou seja, protegê-lo dos seus próprios arbítrios ou do destempero de terceiros; deve ainda envidar esforços para que essa existência (garantida) tenha contornos qualitativos de nobreza e elevações mínimas, proporcionando uma verdadeira dignidade à pessoa humana.

Afinal, não podemos deixar de levantar ser a vida o bem jurídico mais essencial ao ser humano, sendo, nas palavras do catedrático André Ramos Tavares (2012, p. 575) “[...] o direito humano mais sagrado”.

Como princípio fundamental, a Constituição Federal Brasileira concedeu fídicia ainda a todos para defesa de tal dignidade (da pessoa humana), como estatui logo no seu art. 1º, III, *in verbis*:

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:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Assim sendo, deduzindo aqui as assertivas proclamadas, e já mencionadas, pelo Ministro Alexandre de Moraes, podemos entender a vida, protegida pelo Estado Brasileiro, como uma vida digna.

Desse modo a defesa da vida, pelo Poder Público, deve encontrar amparo, sempre, na própria Carta Magna pois, na visão de Branco e Mendes (2012, p. 378), em cotejo com outros direitos e garantias plasmados naquela norma *mater*, numa lógica patente, “[...] não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo”.

Inclusive, os renomados autores ainda frisam que, no tocante a atentados ao direito a vida, a Constituição Brasileira informa ser tais condutas sindicadas via o instituto do especial do Tribunal do Júri, como proclama o art. 5º, XXXVIII, *litteris*:

Art. 5º. *Omissis*.

[...]

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Questão nodal se mostra sabermos a partir de qual momento se dá a primeira proteção ao direito em baila que, *ab initio*, segundo TAVARES, sempre se tratará de um assunto meramente biológico.

O Brasil, apesar de formalmente arguir ser um Estado Laico, tem forte tradição cristã, mormente em face da doutrina católica. Assim sendo atrela-se ainda à teoria concepcionista, ou seja, entende-se a presença da vida (humana) desde o instante em que ocorrer a concepção (TAVARES, 2012).

Isso pode ser facilmente comprovado pelo texto do Código Civil, em que dispõe, em seu artigo 2º, que “[...] a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Entretanto, nas razões de decidir no *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ, julgado em 9 de agosto de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal, que teve como Redator do acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, em caso

envolvendo a concessão de liberdade provisória a um paciente, médico, que havia realizado um aborto, assentido pela gestante, que, no instante da prática daquele infração penal⁸, ainda se encontrava no primeiro trimestre de gestação, pareceu-nos que o sodalício se aproximou mais de outra teoria, qual seja, a da implementação do sistema nervoso.

Segue transcrição da didática explicação, realizada pelo preclaro Mestre André Ramos Tavares (2012, p. 577), sobre a definição da teoria da implementação do sistema nervoso:

A teoria da implementação do sistema nervoso exige que surjam os rudimentos do que será o sistema nervoso central. Para esta corrente, não basta a individualização genética, sendo necessário que se apresente, no feto, alguma característica exclusivamente humana. O sistema nervoso central começa a se formar entre o décimo quinto o quadragésimo dia do desenvolvimento embrionário.

Em apertada síntese, para o evidenciado conceito não haverá vida (humana) enquanto não estiver formatado o sistema nervoso central, este sim necessário para se demonstrar a viabilidade de uma pessoa.

Retornando à discussão externada no *writ* levantado, o Ministro Luís Roberto Barroso, na motivação do seu voto, informa sobre a tese arguida de que a vida somente se inicia após a formação do sistema nervoso central, e isso se dá apenas após o terceiro mês da gestação.

Segue parcela da manifestação do aludido ministro, com as referidas razões: “De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno”.

Assim, como dito, nos parece que o STF, ao conceder liberdade provisória ao paciente do *habeas corpus* discutido, ao menos no que diz respeito aos fatos aludidos no processo referido, filiou-se, como visto, à Teoria da Implementação do Sistema Nervoso.

⁸ Cumpre esclarecer que a legislação penal brasileira, comum e militar, adota para o tempo do crime a teoria da atividade, ou seja, considera-se praticada a infração penal no instante da conduta do agente, independentemente do seu resultado.

Outro fato relevante que traz total imbricação à matéria em escólio, e justamente o oposto da temática antecedente, é a finalização da vida humana, mais precisamente, até que ponto o Estado pode determiná-la.

A vida, como já relatado, é espécie de direito fundamental, passível de toda a proteção possível pelo Estado.

Todavia, como quase à totalidade daqueles direitos, a vida também sofre mitigação, inclusive, a própria Carta Republicana Brasileira assim dispõe quando versa acerca da possibilidade de aplicação da sanção penal física capital em caso de guerra declarada, *ex vi* art. 5º, XLVII, “a” (“não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”⁹).

Segundo RODRIGUES FILHO (On line, 2004), adotou-se no Brasil o Princípio das Convivências das Liberdades Públicas, ou seja, os direitos fundamentais, dentre estes a vida, não possuem absoluta proteção do Poder Público.

Tal afirmação se compatibiliza com a relativização por nós levantada sobre o direito à vida, expressamente aduzida pelo texto constitucional quando permite a pena de morte, e mesmo nos casos de abortamento permitido insertos no Código Penal¹⁰ e também manifestado na debatida ADPF 54 (*case* “fetos anencefálicos”)¹¹, e nos conduz a novos temperamentos ao se debruçar acerca do objeto de pesquisa deste trabalho.

A mera conjectura da concretização do “tiro de destruição” leva a discussões acerca dos limites do direito a própria vida em face do Poder Público.

⁹ Observe que, para ser possível a aplicação da pena de morte no Brasil se faz necessário o atendimento de alguns requisitos, a saber: I) o país encontrar-se em estado de guerra declarada, na forma do art. 21, II; art. 49, II e art. 84, XIX, do Texto Magno, ou seja, competência exclusiva da União para sua decretação, via Presidente da República no exercício das suas funções como Chefe de Estado, e autorizado pelo Congresso Nacional; II) a conduta proibida se adequar ao conceito de crime militar, art. 10 em cotejo ao tipo penal inserto no Livro II; III) a cominação penal respectiva estar prevendo a pena capital, dentre as suas balizas (limite máximo); e IV) em caso de condenação, o Presidente da República não haver comutado para a pena de privação da liberdade.

¹⁰ “Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

¹¹ FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Sobre o assunto, novamente RODRIGUES FILHO (*On line*, 2004) já aduzia sobre a problemática instaurada quando cotejado com a permissão para o “tiro de destruição” e o direito à vida, *in litteris*:

Diante, portanto, dessa regulamentação jurídica restam algumas indagações, sob a óptica constitucional, da validade desse ato normativo, considerando os direitos fundamentais estatuídos na Lei Maior, notadamente quanto às garantias da vida, da liberdade bem como, no viés processual, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. (grifo nosso)

Como já vislumbrado novamente com a mitigação ao direito à vida, o Argentino Lavié (*Apud* RODRIGUES FILHO, 2004) nos informa também que tal subsiste em virtude da “[...] subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito”.

Assim, facilmente podemos concluir, com esteio no princípio da concordância prática de Konrad Hesse (*Apud* RODRIGUES FILHO, 2004), que a vida somente sofrerá um vácuo em seu aspecto protetivo público com a instalação de um Estado Constitucional de Crise, ou seja, como na hipótese de uma guerra declarada.

Desse modo, mesmo sobrevivendo tão forte temperamento a um direito sobremaneira importante, com origem em mera lei ordinária, acreditamos na sua sobrevivência com esteio na defesa da soberania nacional, já esmiuçada anteriormente, principalmente com o avanço terrorista no mundo hodierno, após os conhecidos ataques às Torres Gêmeas, na Cidade de Nova York, no fatídico 11 de setembro de 2001.

Nesse mesmo sentido RODRIGUES FILHO (*On line*, 2004):

Dessa forma, a principal justificativa da lei seria a de salvaguardar a soberania do país, principalmente depois das ondas de ataques terroristas ocorridos nos Estados Unidos e em países da Europa nos anos anteriores a feitura da lei, mas principalmente, objetivou-se uma maior fiscalização por parte do país do espaço aéreo, comumente empregado como rota de voos clandestinos utilizados para o tráfico de drogas.

Sem desejar ingressar novamente no tema em pauta, soberania, vale citar lições de Fábio Bechara (2011, *on line*), no seu trato em face do estágio atual em que se encontra o cenário de cooperação internacional entre Estados:

A soberania consiste no centro de emanção de força concreta que assegura a pluralidade, a paz e a unidade política estatal, e não em um projeto rigidamente ordenado ou em um centro de poder para o qual tudo se converge, mas sim em um compromisso de possibilidades.

Prova cabal do que estamos a comentar está na edição específica de um ato do Presidente da República, Decreto nº 8.758, de 10 de maio de 2016, que regulou o procedimento para efetivar abordagens em aeronaves suspeitas, nos mesmos moldes daqueles que foram dedicados na seção 2 deste trabalho, especificamente durante a realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Rio de Janeiro, no ano de 2016.

A toda vista, na forma da cabeça do art. 1º, do evidenciado Decreto nº 8.758/2016, buscou-se a defesa aeroespacial, nos limites soberanos do território pátrio, “[...] com relação a aeronaves suspeitas ou hostis, que possam apresentar ameaça à segurança, no período de realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016”.

Na própria dicção do ato administrativo em baila, nota-se o caráter extraordinário da matéria lá tratada que, como visto, será cogente apenas no transcorrer dos mencionados eventos esportivos.

Segue transcrição dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 8.758/2016:

Art. 9º O Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, permanece aplicável para as hipóteses nele previstas.

Art. 10. Este Decreto vigorará nos períodos de 24 de julho a 24 de agosto de 2016 e de 31 de agosto a 21 de setembro de 2016.

Em suma, tal ato presidencial vigorou, particularmente, somente durante a realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, para aeroplanos que levassem perigo a tais acontecimentos esportivos e, em paralelo, e continuamente, o Decreto nº 5.144/2004 permaneceu vigente quanto às demais situações.

Não podemos olvidar, *obter dictum*, que nos parece ser a edição do citado e transitório Decreto nº 8.758/2016 mais um ato de proteção a soberania brasileira, com foco na prevenção de atentados terroristas, e assim, ao fim e ao cabo, em um cenário mais catastrófico, podendo ceifar vidas no contexto do “tiro de destruição”.

De toda sorte, podemos parcialmente concluir que, inobstante de duvidosa legitimidade (*rectius*: constitucionalidade), essa permissão infraconstitucional, com procedimento regulado via ato infralegal, sobrevive tal em nosso ordenamento jurídico.

5 “O TIRO DE DESTRUIÇÃO” NO CENÁRIO INTERNACIONAL

A efetivação do “tiro de destruição” no cenário brasileiro tem, como pano de fundo, conforme mencionado anteriormente, a declaração de “Guerra às Drogas” (*War on Drugs*) que os EUA realizaram já nos idos de 1970.

Segundo lições de Feitosa e Pinheiro (2012, *on line*), na busca de se evitar o ingresso de substâncias entorpecentes em território americano, em face ainda da tentativa de implementação de, à época, uma política criminal de *Law and Order*, a partir do governo Nixon, adotou-se uma série de medidas repressivas contra as drogas, mormente após “[...] a divulgação de evidências da grande extensão do vício da heroína entre os militares americanos no Vietnam [...]”.

Com a criação do DEA (*Drug Enforcement Administration*), os EUA ingressam de vez no combate – e não há aqui qualquer disfemismo neste termo – à traficância de entorpecentes, situação esta que, no decorrer dos anos, ganhou contornos ainda mais repressivos.

Ponto culminante foi com a eleição de George W. Bush, em 1989, que concedeu um *plus* na *War on Drugs*, elevando tal problematização à categoria de Segurança Nacional (Feitosa e Pinheiro, 2012), o que colocou as *Armys*¹² no teatro de operações repressivo.

¹² Forças Armadas.

Em paralelo, em virtude do Peru e Colômbia serem dois dos maiores produtores de drogas ilícitas do continente Americano, e tendo o Brasil uma destacada estratégia econômica e geográfica neste continente, essas três Nações envidaram esforços legislativos no tocante a aprovar normas que permitissem o abate de aeronaves, em sobrevoo nos respectivos limites territoriais, sem a devida autorização.

Nada obstante, *a priori*, tal medida entremostrou uma verdadeira defesa da soberania, como já dissertado, o verdadeiro ideário foi um apoio, não tão velado, a *War on Drugs* americana.

Sobre tal assunto, assim discorre Feitosa e Pinheiro (2012), inclusive, justificando as razões de Brasil, Peru e Colômbia haverem, *ab initio*, aderido as medidas de “tiro de destruição”, *in verbis*:

O maior controle sobre os voos interligando Peru e Colômbia acabava por ampliar a presença de transporte terrestre e o deslocamento para regiões em que as ações de combate ao tráfico se mostrassem menos intensas ou eficazes (Forero 2003). As características da Amazônia brasileira não a habilitam como produtora de cocaína; contudo, a ligação fronteiriça com o Peru, a Colômbia e a Bolívia favorece a integração do País nas rotas de distribuição da droga (USA 2000). Sua inserção na cadeia de produção e distribuição, associada ao problema do tráfico na fronteira com o Paraguai, colocava o Brasil como um sério candidato a integrar, juntamente com Colômbia e Peru, o grupo de países envolvidos no programa de interdição aérea apoiado pelos EUA.

Além dos já mencionados Brasil, Peru e Colômbia, outros países da América Central e do sul como Honduras, Chile, Uruguai, Venezuela, Bolívia e mais recentemente Paraguai preveem legislações que permitem a “destruição” de aeroplanos, muitas com históricos de ações atabalhoadas, o que acende ainda mais a polêmica em torno das suas vigências; há informações sobre legislações que tratam do assunto na Alemanha, e até mesmo nos USA (Zancanaro, 2014).

Em 2012, por exemplo, Honduras abateu, nesse mesmo cenário, dois pequenos aviões convictos que faziam transporte de entorpecentes; corpos de passageiros e tripulantes, destroços e a droga em si jamais foram encontrados para justificar tal intervenção¹³.

¹³ Noticiado no sítio: <https://www.talkingdrugs.org/pt-br/mais-paises-da-america-latina-adotam->

Todavia, o caso mais impactante se deu em 20 de abril de 2001, no Peru, em que a Força Aérea daquela Nação Soberana abateu um pequeno avião de missionários norte-americanos, ocasionando a extinção de uma Missionária e o seu bebê¹⁴.

A repercussão desse *leading case* foi tão grande no cenário internacional que a própria existência dessas espécies de legislações restou “em cheque”.

Cumprе ressaltar que, acordos internacionais que tratam sobre aeronaves civis que, *ab initio*, não apresentam ameaça de ataque, que é o que se dá na vertente apreciação, vedam, peremptoriamente, o seu abate.

Destaque-se que, na historicidade dos fatos, ocorreu participação direta de agentes da Agência Central de Inteligência Americana (CIA).

Feitosa e Pinheiro (2012, on line), em apertada síntese, explanam a sucessão de erros que conduziram ao desastre em comento, *in litteris*:

Uma investigação conjunta realizada por diversas agências e instituições dos EUA, incluindo CIA, Departamento de Defesa e Departamento de Estado, além do governo do Peru, atribuiu a causa do acidente a uma série de deficiências nos procedimentos do programa, a erros dos envolvidos, à sobrecarga nos sistemas de comunicação e a dificuldades idiomáticas, entre outros fatores. As características da rota utilizada e a forma como se desenvolveu o voo, associadas a informações sobre atividades ilícitas coletadas continuamente, levantavam suspeitas sobre o uso do hidroavião abatido para o tráfico de drogas (USA 2001).

As investigações constataram que o copiloto de um caça peruano transmitiu corretamente o número de inscrição do Cessna interceptado (OB-1408) antes de abatê-lo. Os integrantes do avião de vigilância norte-americano e do caça peruano que o acompanhavam não ouviram a comunicação porque estavam ocupados com outras transmissões pelo rádio. Some-se a isso o fato de as aeronaves e armamentos da Força Aérea Peruana utilizadas no programa não permitirem tiros precisos direcionados para áreas não vitais. Durante o procedimento, o piloto do OB-1408 sequer ouviu as rajadas de advertência (USA 2001).

-perigosas-leis-abate-para-combater- trafico-de-droga. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁴ Noticiado no sitio: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/reuters/ult112u4208.shtml>. Acesso em: 13 jun. 2019.

A tragédia peruana mereceu uma investigação aprofundada, que culminou em demonstrar a sobrevivência de um fator de risco, sempre premente, quando da utilização da “medida de abate”. Não podemos olvidar que, inobstante a possibilidade de se arguir a Teoria do Erro a fim de evitar a responsabilização penal dos envolvidos, qualquer evento morte, na qual figuram como vítimas pessoas inocentes, ainda mais crianças, detém poder persuasório social negativo inominável.

Não por último não foi localizada nenhuma responsabilização criminal ou civil de pessoas, física e jurídica, envolvidos nos fatos (trágicos) colimados, seja pelos instrumentos de jurisdição interna das Nações envolvidas, seja pelas Cortes Transnacionais. Todavia, restou noticiado, em 2 de novembro de 2010, por um periódico *on line*, que a CIA responsabilizou administrativamente 16 (dezesesseis) de seus agentes que participaram da derrubada do avião no Peru¹⁵.

Desse modo, podemos concluir que, nessa ótica do contexto da *War on Drugs* norte-americana, e por completa influência desta, as nações latino-americanas vêm aderindo ao abate de aviões civis, nos moldes da legislação aqui vigente e, nesses países, assim como no Brasil, a polêmica se reacende nos instantes em que o “tiro de destruição” resta utilizado.

Finalizado esse tema, instaura-se aqui um novo questionamento: no instante em que o agente público, autorizado pelo dignitário competente, efetua disparos em desfavor da aeronave hostil, e caso venha a ceifar a vida de tripulantes do indicado meio de transporte, a sua conduta restará amparada por alguma causa permissiva prevista em lei (penal)?

5.1 O estrito cumprimento de um dever legal: causa permissiva para a execução da medida de abate

Inicialmente, seguindo aqui lições do Mestre Fernando Galvão, em que não se concebe no ordenamento jurídico brasileiro teorias do crime

¹⁵ <https://oglobo.globo.com/mundo/cia-castigou-16-agentes-por-derrubada-de-aviao-no-peru-2931847>. Acesso em: 1 set. 2019.

distintas, trabalharemos com regras dogmáticas unitárias em face tanto do Código Penal Comum (CPComum) como do Código Penal Militar (CPM), uma vez que ambas se referem à codificações criminais ora vigorantes no cenário pátrio, sempre observando aquilo que se demonstrar mais favorável ao agente.

Ademais, mostra-se fácil deduzir que o alcunhado Direito Penal Militar, assim como o Direito Penal Econômico, o Direito Penal Eleitoral, o Direito Penal Tributário, dentre outros, nada obstante alguma autonomia conceitual em face da matéria respectivamente tratada, trata-se de um ramo especializado do direito penal, que por si deve ser uno; assim raciocinaremos doravante sobre o tema.

De toda sorte, causas de justificação (permissivas) e de exculpação (dirimentes) são formas de afastamento da responsabilidade penal em que, aqui no Brasil, uma vez presente, não resta formatado o instituto do crime, por ausência de algum dos elementos que o compõe.

Em relação à ilicitude, seguindo aqui as lições de Hans Wezel, pai do finalismo, a podemos entender como¹⁶ “[...] a contradição existente entre a realização do tipo de uma norma proibitiva e o ordenamento jurídico como um todo”.

Desse modo, há possibilidade de uma conduta típica não conflitar com o ordenamento jurídico, ou mais, haver até mesmo determinada permissão para que o agente atue daquela maneira.

Nesse passo, segundo elucidativas lições de Fernando Galvão (2016, pg. 333), “a justificativa de uma conduta típica resulta, no particular, da colisão entre uma norma proibitiva, fundamentadora do tipo de injusto, e um preceito permissivo”.

Assim sendo, afastando-se aqui das discussões sobre a existência, ou não, de causas *extra legis* de exclusão da ilicitude, causas de justificação, o legislador criminal passou a prever dispositivos que permitem um agir em contrariedade aos tipos penais.

Novamente invocando a doutrina de Fernando Galvão (2016, p. 346), podemos entender tais causas como “[...] preceitos permissivos [...]”

¹⁶ Termo mais apropriado, a contrário de antijuridicidade, como se refere a doutrina vetusta.

que apresentam exigências de ordem objetiva e subjetiva”. E trazendo à baila o conceito dos referidos preceitos permissivos, diz-nos o evidenciado autor que:

Objetivamente, a causa justificante define situação fática excepcional que retrata um conflito de interesses juridicamente tutelados. Subjetivamente, a causa de justificação exige que aquele que viola a norma típica tenha se orientado por finalidade compatível com a preservação de um dos interesses envolvidos na situação de conflito.

Em suma, para que o agente atue sob o manto de uma causa de justificação, deve a sua conduta ser voltada para preservar algum interesse juridicamente tutelável, havendo um conflito posto.

Não podemos olvidar que cabe ao Poder Público, enquanto organização instituída para tanto, buscar dirimir quaisquer tensões existentes, no entanto, agora sob a ótica de Paulo César Busato (2015, pg. 467) “[...] há situações emergenciais em que, por distintas razões, o Estado pode oferecer ao indivíduo a proteção nele buscada”.

Nesses casos restou criado um elenco de causas de justificação geral que se aplicam, em regra, a todas as infrações penais devidamente tipificadas, sem olvidar das justificações específicas em algumas infrações penais, como é o caso daquelas insertas no art. 128, Código Penal Comum¹⁷.

Por sua vez podemos entender uma conduta como típica e ilícita, no entanto, exculpada, em face de condições próprias que rodeiam o respectivo caso concreto, ou seja, na hipótese de o agente haver perpetrado um injusto penal (conduta típica e ilícita), contudo, o seu agir, no respectivo caso concreto, em face das circunstâncias apresentadas, não será reprovado.

Tal substrato do crime tem por desiderato verificar se subsiste uma reprovação pessoal sobre o injusto penal praticado pelo agente. Nas claras lições do *jus* penalista Luis Greco (1999, *on line*), enquanto “[...] o injusto é

¹⁷ Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (grifos nossos)

a lesão social; a culpabilidade é a reprovação que se faz ao agente pela lesão social”. Acresce a isso o fato de que, no caso concreto posto, poder-se exigir do agente um comportamento diverso, e não aquele em ele, de fato, laborou.

Desse modo, é no juízo da culpabilidade que se observa o resultado jurídico da ação ou omissão sob a ótica direta do autor. Nas sempre preciosas doutrinas de Fernando Galvão (2013)¹⁸ no assunto em comento:

Por meio dos juízos de tipicidade e ilicitude, a conduta humana (comissiva e omissiva) é analisada sob o enfoque da violação ao bem jurídico e, constatada a existência de conduta punível; é no juízo de culpabilidade que se verifica a possibilidade de censurar o indivíduo que a praticou.

Nesse aspecto sobreleva-se o princípio da não exigibilidade de conduta diversa que, segundo Eduardo Correia (*Apud GALVÃO*, 2016, p. 422), entremostra-se como uma “salutar válvula de segurança contra as injustiças a que pode conduzir um estreito positivismo legal”.

Assim, citando o Argentino Eugênio Raul Zaffaroni (*Apud GALVÃO*, 2016, p. 421), “[...] a inexigibilidade de conduta diversa não é apenas uma das causas de exculpação, mas, antes, o denominador comum de todas as excludentes de culpabilidade”.

Não custa levantar, ainda que, de forma bastante superficial, contudo relevante para o que se pretende neste trabalho, as considerações efetivadas por Paulo César Busato (2015, p. 477) acerca das permissões de atuação dos agentes no ordenamento jurídico, no que vem a chamá-las de normas permissivas, com base num sistema significativo, que por ele é adotado no transcorrer de toda a sua obra literária.

Para o encimado jurista de escola, não se deve trabalhar com causas de exclusão da ilicitude (justificações) e causas de exclusão da culpabilidade (dirimentes), e sim, como causas de exclusão da responsabilidade penal, todas tratadas como normas permissivas que vêm a afastar, de toda forma, a ilicitude da conduta.

¹⁸ Paginação irregular.

Nesse sentido, Tomás S. Vives Antón (*Apud* BUSATO, 2015, p. 487), informa-nos que:

[...] exculpações e justificações não tem porque serem vistas de forma escalonada, mas sim como pretensões concomitantes de exclusão da validade da norma para o caso concreto por ausência da ilicitude, ainda que passíveis de distinção em graus, sob a forma de permissões fortes e fracas.

Continua Busato nos trazendo a inafastável distinção de tais permissões normativas, *in litteris*:

Essas normas permissivas, não obstante, não se limitam às chamadas causas legais de justificação, tal como tradicionalmente se procede no âmbito da doutrina tradicional, senão que compreendem, conforme se verá adiante, causas legais de justificação (sob a forma de permissões fortes) e causas legais de exculpação e causas supralegais de justificação e exculpação (sob forma de permissões débeis ou fracas).

Assim sendo, determinadas normas deverão ora autorizar a atuação do agente, que, dessa forma, já que resta assentido pelo ordenamento jurídico, estará com a sua conduta devidamente justificada (permissões fortes), ou ora se tem apenas uma mera tolerância do corpo normativo (permissões fracas), aqui abraçando-se as dirimentes positivadas, e as causas de exclusão da ilicitude e da culpabilidade metalegais, conforme a ótica do causalismo, finalismo e funcionalismo roxiniano.

Não custa rememorar que, para esse modelo, todas as permissões, fortes ou fracas, excluem a ilicitude da conduta do agente. Nessa perspectiva, as próprias legislações criminais não realizam, elas mesmas, a distinção prefalada pela doutrina ainda prevalente, como causas de justificação e dirimentes. O erro sobre ilicitude dos fatos, a obediência hierárquica e a coação moral irresistível são tratadas, inclusive, antes dos institutos de exclusão da ilicitude, ou seja, uma vez que excluem a culpabilidade, o último elemento do conceito analítico do crime, deveriam, sob aquela ótica, ser tratadas após a ilicitude.

A lógica apresentada por esse modelo (significativo) trazido por Paulo César Busato, entremostra-se mais compreensível, mormente no

tocante às matérias de defesa penal, alcunhadas pelo sistema *comom law* como *defenses*. Segundo o próprio autor invocado, tal modelo, de certa maneira, conduz a uma aproximação do nosso sistema romano-germânico ao modelo criminal anglo-saxão¹⁹, e será por nós adotado, doravante, em nossa obra científica.

De toda sorte, o “tiro de destruição”, ao nosso sentir, e aqui justificaremos nossa posição, trata-se, na verdade, de hipótese da atuação dos agentes envolvidos em estrito cumprimento do dever legal.

Na presente seção, debruçaremos-nos no instituto permissivo (forte) do estrito cumprimento do dever legal, já direcionando a sua devida adequação às condutas dos agentes públicos envolvidos no “tiro de destruição”.

Ab initio, cumpre ressaltar que, assim como na causa permissiva do exercício regular de um direito, as legislações criminais não nos trazem uma definição (legal) do instituto, cabendo a doutrina tal construção dogmática.

Portanto, com base no conceito de crime sob o manto das ações significativas, Paulo César Busato (2015, pag. 499) no informa que “[...] aquele que atua sob determinação legal encontra-se amparado contra a incriminação proveniente dessa mesma atitude”, ou seja, se a própria lei permite (autoriza) uma conduta determinada, não poderá outra lei sancionar (penalmente) a mesma conduta.

Conforme ainda lições de Cláudio Brandão (2015, p. 108), e no mesmo sentido da definição retro explicitada, agora sob a ótica da teoria final da ação, *ipsis litteris*: “O estrito cumprimento de um dever legal é a causa de exclusão da antijuridicidade que se baseia em uma norma de caráter geral, cujo preceito determina a alguém o dever de realizar uma conduta típica, dentro dos limites desta dita norma”.

Afira-se ainda que a obrigação deve emanar de um ato jurídico, em regra, lei em sentido estrito, não comportando alegações de cumprimento de dever, para fins de configuração de tal permissão (forte), sob ditames de caráter moral ou religioso, segundo Busato. Assim, por exemplo, o mero

¹⁹ Em notas de rodapé em sua obra, Busato (2015), citando autores como George Patrick Fletcher e Juan Ignacio Piña Roquefort, informa que justificações e dirimentes, no modelo anglo-saxão, são formas de defesas gerais, afastando o *actus reus*.

temor reverencial ao clérigo da crença religiosa que alguém professa, e a consequente ação típica, não induz ao acobertamento da ação atinente pela permissão manifestada no estrito cumprimento de um dever legal.

Dessa feita, segundo Fernando Galvão (2016, p. 382), “o dever legal que permite a justificação não é somente dirigido a funcionários públicos, para o desempenho das funções, mas também aos particulares”, no entanto, no último caso apenas quando o *extrenei* estiver na execução de um dispositivo legal. Nada obstante, a regra quase que absoluta para a sua aplicação serão as condutas externadas por agentes públicos (*intranei*).

Ressalte-se ainda que, se a ordem for ilegal, exarada por superior hierárquico, dentro de uma relação de direito público, de maneira manifesta, não deverá ser cumprida pelo agente público, sob pena de responder, em conjunto com o autor da ordem, pela respectiva infração executada; caso seja não manifestamente ilegal, ou seja, aparentar estar em consonância com os ditames legais, teremos a caracterização do instituto da obediência hierárquica, espécie de permissão fraca, que ora se caracterizará, a depender do *leading case*, como erro de proibição, por afetar o potencial conhecimento da ilicitude do agente, ora uma inexigibilidade de conduta diversa, por se tratar de espécie de coação moral a que não podia resistir.

Enfim, assim como em toda causa de justificação, deverá o agente estar dotado do necessário elemento subjetivo, ou seja, ter plena ciência que atua sob uma permissão do direito, sob pena de responder pelo tipo criminal ao qual a sua conduta se subsumir.

Segundo Marcello Jardim Linhares, pode-se arguir ainda, de forma patente, a parêmia popular “quem usa o seu direito a ninguém prejudica”, como medida interpretativa do instituto permissivo ora debatido, e fundamentá-lo de maneira coloquial.

Não podemos olvidar que, no tocante à “medida de abate”, esta tem expressa previsão normativa, com autorização no Código Brasileiro de Aeronáutica (§2º, art. 303), e necessária regulamentação no Decreto nº 5.144/2004, ambos já devidamente esmiuçados nas seções 1 e 2 desta obra, a qual não nos deteremos mais.

Assim sendo, repise-se, na hipótese de uma aeronave ingressar em espaço aéreo brasileiro e, após cumprido todo o *iter* inserto no art. 3º, do Decreto nº 5.144/2.004, também já detalhado, o Comandante da Aeronáutica autorizará, *rectius*, permitirá que militares, já em plena concretização de medidas coercitivas contra o aeroplano hostil, realizem atos tendentes à destruição de tal meio de transporte.

Apesar do caráter extremo dessa medida que, como já afirmado anteriormente, deverá (poderá) ocasionar mortes, sendo estas efetivadas pelo Estado, percebe-se que tais agentes públicos estarão atuando, a priori, sob o manto da legalidade, haja vista existir, repita-se, diploma legal autorizando a escoimada medida extrema.

Jamais poderemos afastar que, mesmo em Estados Democráticos de Direito, como o nosso, o Poder Público, para fazer valer o seu *jus imperium*, poderá utilizar-se de meios coercitivos em face dos seus súditos, a exemplo das prisões (legais) e da imposição de multas de caráter sancionador.

De toda sorte, mesmo atuando sob o manto de um permissivo legal, possíveis excessos serão punidos, como bem apregoa a codificação penal comum, no parágrafo único do art. 23 (“o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”), justamente após elencar as hipóteses legais de exclusão da ilicitude.

No próprio dispositivo, em que se trata sobre a “medida de abate”, há a arguição da responsabilidade do agente que se exceder na execução das medidas de abate, ou quando agir com sentimento de rivalidade (“espírito emulativo”) na consecução desses atos, afastando assim a aplicação de tal permissão (forte).

Enfim, caso no cumprimento da “medida de abate” o (s) agente (s) não observe (m), estritamente, a ordem dada, e assim, no caso concreto, desnecessariamente adotem a medida fatal em escólio, como sucedeu no fatídico caso do aeroplano abatido no Peru, poderão ser responsabilizados penalmente pelo (s) resultado (s) produzidos (dano, homicídios, lesões corporais, etc.).

De volta à apreciação do instituto do estrito cumprimento de um dever legal, de forma bastante didática e diligente, Marcello Jardim Linhares

colaciona sobre a possibilidade de o Estado realizar medidas intensas, se se fizerem necessárias, isso quando norma legal permitir ou apartar punições quando da sua realização por parte de agentes públicos, inclusive mesmo ocasionando a extinção de terceiros.

Segue transcrição das lições perfunctórias do encimado autor sobre o assunto, pertinentes sobre o que aqui se argui (LINHARES, 1983, p. 78):

Também o exercício de certas funções atribuídas a quem exerça parcela da autoridade às vezes reclama o emprego de violência, originando em tese fato típico previsto na norma sancionadora. Para que ela deixe de ser punida será preciso a existência de um texto de lei tornando lícito o fato e necessário que o autor desse fato esteja realmente obrigado a cumprir o mandamento legal. Para que a morte do condenado não constitua crime será mister seja dada por um representante do poder público, ou seja, por pessoa a este vinculada em razão de seu cargo ou função e que, por força de um ou de outra, deva praticar o ato.

Desse modo, acompanhando o raciocínio esposado pelo clássico jurista, da mesma maneira que o policial não comete crime de abuso de autoridade²⁰, ao proceder busca pessoal em pessoa do povo, sob alegativa de fundada suspeita, uma vez que subsiste dispositivo na legislação processual penal permissivo para tanto²¹, o agente da segurança nacional, devidamente autorizado pelo Comandante da Aeronáutica, também não cometerá infração penal de homicídio, ao abater aeronave hostil no espaço aéreo pátrio, caso advenha resultado morte de tal procedimento. Tal raciocínio calha bem com as lições doutrinárias esposadas, e o texto legal permissivo (Código Brasileiro de Aeronáutica).

²⁰ Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; [...]

²¹ Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. §1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. §2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. [...] (G. n.)

Assim sendo, a interpretação mais correta a se fazer, no teatro de operações posto pelo cenário da “medida de abate”, já construído em diversos momentos neste trabalho científico, será o de afastar a responsabilização criminal dos agentes envolvidos, uma vez que se encontram sob o manto da causa permissiva (forte) do estrito cumprimento do dever legal, isto, por lógico, se observados os requisitos insertos no corpo normativo penal e aeronáutico (também já debatidos).

Em suma, e em conclusão da presente seção, o estrito cumprimento do dever legal, causa de justificação, ou permissão forte, conforme doutrinado por Paulo César Busato, num conceito de ação significativa, subsume-se, de forma escorreita, à conduta daqueles que atuam sob espeque da execução do “tiro de destruição”, pois, novamente nas palavras de Marcello Jardim Linhares (1983, p. 58), *verbum ad verbum*: “A causa de justificação subsiste em caso de quem cumpre o dever exercendo a atividade que lhe é imposta; subsiste pela simples razão da existência da norma qual um preceito imperativo que o agente interpreta e cumpre”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que a vida (humana) se trata de um bem jurídico deveras importante à sociedade, mormente em Estados Democráticos de Direito que, no entanto, poderá ser relativizada, como a esmagadora maioria dos direitos fundamentais, quando da possibilidade do Poder Público aplicar, como consequência criminal, a pena de morte, isto em caso de guerra declarada, consoante rito constitucional e legal a ser rigorosamente seguido.

Em contraponto, percebemos também que, no tocante a nossa soberania, em que se encontra abraçado o espaço aéreo correspondente, este merece plena tutela jurídica, uma vez que reflete, no plano externo, a independência nacional, princípio fundamental plasmado no Texto Maior, quando das relações internacionais brasileiras, *ex vi legis*: art. 4º, I: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional;”

Por sua vez, observamos um permissivo legal, de forma extrema e eminentemente subsidiária, para a atuação de agentes públicos, *in casu*, militares da Força Aérea, a fim de abater aeroplanos considerados hostis à segurança nacional, seguido o devido rito legal e regulamentar, ou seja, efetivar a “medida de abate”, aqui trabalhada.

A intenção da presente obra foi, justamente, ao fim e ao cabo, verificar se, atendido aos requisitos normativos penais, tais agentes estariam subsumidos ao estrito cumprimento de um dever legal, espécie de permissão forte, nas lições de Paulo César Busato, quando da sua atuação no contexto da “medida de abate”, o que restou aqui cabalmente demonstrado.

Nada obstante as discussões que possam advir acerca da legitimidade (texto legal adicionado de valor social) de tal causa de justificação, uma vez que se põe em perigo direto, e no mais das vezes, certo, a vida de pessoas, sejam elas infratoras ou não da lei penal, jamais poderemos olvidar da necessidade de resguardar nossa soberania, que se faz presente, nos casos vertentes, no espaço aéreo brasileiro.

Todas as vezes que se discute sobre a “medida de abate”, traz-se à baila o já mencionado episódio ocorrido no espaço aéreo peruano, em que, após a efetivação do procedimento inserto no §2º, art. 303, CBA, uma missionária e o seu bebê vieram a óbito.

Apesar da possibilidade, naquele caso concreto, de se verificar um excesso dos agentes públicos, sob a ótica da legislação criminal pátria, também não poderemos deixar de buscar legitimidade na atuação dos agentes que executam tal procedimento, em nome do Estado, mesmo que, *ex post*, busquemos ainda analisar os limites dessa conduta.

Não podemos olvidar que a própria legislação aeronáutica faz menção, expressa, à responsabilidade do agente público que atua sob o manto de espírito emulatório, justamente para se evitar atitudes querelantes na conduta daqueles que realizam as fases que denotam o “tiro de destruição”, *ex vi legis* §3º, art. 303, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “Art. 303. *Omissis*. [...] A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório”.

Portanto, não há como afastar que, desde a autorização do Comandante da Aeronáutica, delegatário da responsabilidade legal originária do Presidente da República, até a efetivação do abate pelos pilotos da Força Aérea Brasileira, num cenário posto da “medida de abate”, todos agentes estariam permitidos a tanto pelo ordenamento jurídico, atuando sob o manto do estrito cumprimento de um dever legal quando surgirem ofensas físicas e/ou patrimoniais, em face de tal conduta.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVES-MARREIRO, Adriano; FREITAS, Ricardo; ROCHA, Guilherme. *Direito penal militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria Jurídica do Crime*. 4. ed.- São Paulo: Atlas, 2015, - (Coleção ciência criminal contemporânea; v.1/Cláudio Brandão, coordenador).

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 124.306-RJ*. Paciente: Edilson dos Santos e outra. Impetrante: Jair Pereira Leite. Coator: Superior

Tribunal de Justiça. Redator para Acórdão: Luís Roberto Barroso. Brasília, 16 de ago. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 1.001*, de 21 de outubro de 1969. Institui o Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

_____. *Lei nº 7.565*, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm. Acesso em: 1 jul. 2018.

_____. *Lei nº 9.614*, de 5 de março de 1998. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9614.htm#art1. Acesso em: 29 jun. 2018.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 8.758*, de 10 de maio de 2016. Regulamenta a Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8758.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 5.144*, de 16 de julho de 2004. Regulamenta os §§ 1o, 2o e 3o do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

DE CARLI, Carla Veríssimo de. *Gramática do Direito Penal Internacional: As linguagens do crime e da punição*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UGRGS, Porto Alegre, V. 9, n. 1, 2014.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira e PINHEIRO, José Augusto de Oliveira. *Lei do Abate, guerra às drogas e defesa nacional*. Rev. bras. polít. int. vol.55 n.1 Brasília, 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292012000100005>. Acesso em: 5 jun. 2019.

FIGUEIREDO, Telma Angélica. *Excludentes de ilicitude e obediência hierárquica no direito penal militar*. 2 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio e HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. vol. 2 e tomo II: arts. 11 ao 27. 5 ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral* – 5 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal militar: Teoria do crime* – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

GONÇALVES, Maria Denise Abeijon Pereira. A Lei Nº 9.614/98: considerações acerca do tiro de destruição de aeronaves consideradas hostis ao Estado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11373. Acesso em 30 jun. 2017.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal* – parte geral. vol. I. Salvador, Ed. Jus Podvium, 2015.

LINHARES, Marcello Jardim. *Estrito cumprimento de dever legal*. Exercício regular de direito. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

RODRIGUES FILHO, José Moaceny Félix. *A legislação do abate de aeronaves*. Análise diante dos direitos fundamentais e das normas penais permissivas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5735>. Acesso em: 19 jun. 2018.

GRECO, Luis. *A teoria diferenciadora do estado de necessidade: por que só de lege ferenda?* In: *Direito Penal*, dez. 1999. Disponível em: <http://www.direitopenal.adv.br/artigo58.doc>. Acesso em: 3 jul. 2017.

KOENER JUNIOR, Rolf. *Obediência Hierárquica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. – 32. ed. rev. e atual. até a EC n. 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo, 2016.

LACERDA, Ricardo. et al. *Facções Criminosas do Brasil* – São Paulo: Abril, 2017.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar (parte geral)*. – São Paulo: Saraiva, 1994.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

WEZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yanes Pérez. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987.

ZANCANARO, Sandro. *Pena de morte em voo: Viabilidade da “lei do abate” frente à Constituição Federal e outros ordenamentos nacionais*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26898/pena-de-morte-em-voo/>. Acesso em: 27 ago. 2019.