

UFF – UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
CONSTITUCIONAL

MARCIO FELIPE LACOMBE DA CUNHA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS ACIDENTES AERONÁUTICOS

NITERÓI
2014

MARCIO FELIPE LACOMBE DA CUNHA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS ACIDENTES AERONÁUTICOS

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, na área de Concentração *Direito Constitucional*, seguindo a linha de pesquisa *Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional*, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Manuel Val.

NITERÓI

2014

MARCIO FELIPE LACOMBE DA CUNHA

RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS ACIDENTES AERONÁUTICOS

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, na área de Concentração *Direito Constitucional*, seguindo a linha de pesquisa *Instituições Políticas, Administração Pública e Jurisdição Constitucional*, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val (Orientador)

Prof. Dr. Gustavo Sampaio Telles Ferreira

Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota

NITERÓI

2014

Dedico este trabalho à minha amada esposa Flavia,
pelas horas roubadas de nosso convívio.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar o meu caminho e me dar forças e saúde para completar este trabalho.

À minha família, notadamente à minha esposa Flavia e aos meus pais Jarbas e Maria Izabel, exemplos de vida para mim, pelo amor e incentivo.

Ao Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, por aceitar ser meu orientador sem quaisquer imposições, acreditando no meu potencial e na relevância acadêmica deste trabalho; por ser um exemplo de professor intelectualmente preparado, mas, sobretudo, consciente da sua missão de educador.

Ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense e aos professores que compõem a Banca Examinadora, pela atenção e avaliação do presente trabalho.

(...)
Um menino caminha
E caminhando chega no muro
E ali logo em frente
A esperar pela gente
O futuro está...

E o futuro é uma astronave
Que tentamos pilotar
Não tem tempo, nem piedade
Nem tem hora de chegar

Sem pedir licença
Muda a nossa vida
E depois convida
A rir ou chorar...
(...)

Toquinho/Vinicius de Moraes/G.Morra/M.Fabrizio

RESUMO

Na presente dissertação, demonstramos que o Estado poderá ser responsabilizado pela ocorrência de um acidente aeronáutico, quer por ação quer por omissão, haja vista que a aviação civil é um setor submetido à intensa regulação estatal. Neste sentido, discorreremos sobre algumas hipóteses em que seria possível o reconhecimento dessa responsabilidade: acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na execução dos serviços de tráfego aéreo, acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na administração da infraestrutura aeroportuária e acidente aeronáutico causado por colisão de aeronaves com pássaros (risco aviário). Demonstramos, por derradeiro, que o transportador aéreo, tendo indenizado a parte lesada e sendo o acidente aeronáutico causado por fato exclusivo do Estado, possuirá ação regressiva em face deste.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Aeronáutico; Acidente Aeronáutico; Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

In this dissertation, we demonstrate that the State may be held responsible for the occurrence of an aircraft accident, either by action or omission, given that civil aviation is a sector is a sector subject to intense state regulation. In this sense, we demonstrate some cases in which it would be possible to recognize this liability: aircraft accident caused by fault in the regulation and implementation of air traffic control services, aircraft accident caused by fault in the regulation and management of airport infrastructure and aircraft accident caused by aircraft collision with birds (bird strike). We demonstrate, for the last, that the operator, having indemnified the victim and being the aircraft accident caused exclusively by the State, possess the right of recovery in the face of the State.

KEYWORDS: Aviation Law; Aircraft Accident; State Liability.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

TABELA 1: SUMMARY OF ACCIDENTS (IATA AND NON-IATA AIRLINES).....	41
TABELA 2: ÓRGÃOS DO SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL BRASILEIRO E SUA RESPECTIVA FUNÇÃO.....	45

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 APONTAMENTOS SOBRE DIREITO AERONÁUTICO E O SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL BRASILEIRO.....	16
1.1 Autonomia e posição enciclopédica do direito aeronáutico.....	18
1.2 Comando da Aeronáutica (Autoridade Aeronáutica).....	23
1.3 Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (Autoridade de Aviação Civil).....	30
1.4 Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).....	38
1.5 Secretaria de Aviação Civil (SAC).....	42
2 A INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS E SUAS FONTES: INTERNACIONAL E NACIONAL.....	46
2.1 A Convenção de Chicago e a criação da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI): perspectiva à luz do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas.....	48
2.2 O Anexo 13 à Convenção de Chicago: perspectiva à luz do processo de internacionalização das fontes do direito.....	56
2.3 O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER).....	64
2.4 O Projeto de Lei nº 2453/2007 de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Crise do Sistema de Tráfego Aéreo.....	69
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS ACIDENTES AERONÁUTICOS E SUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	75
3.1 Risco administrativo como fator de atribuição da responsabilidade do Estado no Brasil: perspectiva no âmbito da sociedade de risco global.....	81
3.2 Acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na execução dos serviços de tráfego aéreo.....	90
3.3 Acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na administração da infraestrutura aeroportuária.....	94
3.4 Acidente aeronáutico causado por colisão de aeronaves com pássaros.....	97
CONCLUSÃO.....	103
5 REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

A globalização, enquanto fenômeno complexo de integração econômica, social, cultural e política, inerente à modernidade (reflexiva) ¹, sintetiza-se na ideia de “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” ². A interdependência global intensifica-se, sobretudo no fim do século XX e início do século XXI, a partir do fluxo de capital, bens, informações e pessoas, “devido a suportes físicos (como os sistemas de transporte, de comunicação e sistemas bancários), normativos (como as normas do comércio internacional) e simbólicos (como o inglês como língua franca)” ³.

Por outro lado, o fenômeno da globalização, acompanhado do aprofundamento da consciência dos riscos globais pela sociedade mundial⁴, cujo impacto não é possível evitar, demonstra que, não obstante as Constituições serem instrumentos de identidade político-cultural e mediação normativa de estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, estas devem se articular “com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (**hard law**), ou mais ou menos flexíveis (**soft law**), progressivamente forjados por novas ‘unidades políticas’” (grifado no original) ⁵, na medida em que a administração e legislação nacionais “não têm mais um impacto efetivo sobre os atores transnacionais, que tomam suas decisões de investimentos à luz da comparação, em escala global, das condições de produção relevantes” ⁶.

¹ Consoante ANTHONY GIDDENS, ao invés de vivenciarmos um período denominado de pós-moderno, rumo a um novo e diferente tipo de ordem social, na verdade, “estamos alcançando um período em que as conseqüências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes” in **As conseqüências da modernidade**; tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 9.

² GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**; tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 60.

³ BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 380.

⁴ A respeito do tema, confira-se o relatório *Riscos Globais 2013*, do Fórum Econômico Global, baseado numa pesquisa com mais de 1000 (mil) especialistas da indústria, do governo, de universidades e da sociedade civil, que foram questionados sobre as perspectivas em relação a 50 (cinquenta) riscos globais. O risco global classificado como mais provável de ocorrer nos próximos dez anos é a *grave disparidade econômica*, enquanto o risco que foi avaliado como de maior impacto, caso ocorra, é o de uma *crise financeira sistêmica*. Disponível em:

<http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalRisks_Report_2013.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 18.

⁶ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. **Novos Estudos do CEBRAP**, São Paulo, n. 43, nov. 1995, p. 99. Disponível

No contexto da interdependência global, insere-se o setor do transporte aéreo, “considerado, com fundamentos em dados estatísticos, inclusive, duas vezes mais seguro que o transporte ferroviário, que detinha o primado em índices de segurança”⁷. De fato, “tanto do ponto de vista da cadeia produtiva quando do ponto de vista do consumo de produtos e do uso dos serviços aeronáuticos, este setor pode ser considerado um dos mais globalizados pela sua própria natureza e especificidade”⁸ – um exemplo disso “é a extraordinária capacidade de resposta do transporte aéreo às complexas exigências das logísticas, impostas pela expansão do comércio eletrônico, o **e-commerce**” (grifado no original)⁹. Segundo estudo da *International Air Transport Association* (IATA) – associação comercial que representa cerca de 240 (duzentos e quarenta) companhias aéreas e 84% do tráfego aéreo global –, a demanda por serviços de transporte aéreo tem aumentado mais rapidamente do que a maioria dos outros bens e serviços; nesse sentido “since 1970 air travel demand, measured by Revenue Passenger Kilometers flown (RPKs) has risen 10-fold, compared to a 3-4-fold expansion of the world economy”¹⁰.

Diante do quadro acima delineado, é nítida a relação entre transporte aéreo e desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da Constituição de 1988)¹¹, sobretudo em um país de dimensões continentais e cenários geográficos variados, desenvolvimento este que, sob uma perspectiva jurídico-valorativa, tem por objetivo promover “igualdade de oportunidades, inclusão no mercado, conhecimento das melhores opções econômicas e

em:

<http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/77/20080626_o_estado_nacao_europeu.pdf>.

Acesso em: 23 set. 2013.

⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, p. 49.

⁸ MARTINEZ, Maria Regina Estevez. **A globalização da indústria aeronáutica: o caso da Embraer**. Brasília, DF, 2007, p. 161. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade de Brasília, Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2931/1/Tese_Maria%20Regina.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

⁹ BARAT, Josef. **Globalização, logística e transporte aéreo**. São Paulo: Editora SENAC, 2012, p. 94.

¹⁰ INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA). **Profitability and the air transport value chain**. Disponível em: <<http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/Profitability-and-the-air-transport-value-chain-final.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2013.

¹¹ “Art. 3º **Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:**

I – (...) OMISSIS;

II - **garantir o desenvolvimento nacional;**” grifamos.

sociais, cooperação, menos que resultados econômicos”¹². No entanto, conforme estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o transporte aéreo também impõe dificuldades aos “gestores das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica de acompanharem o rápido crescimento das necessidades dos usuários, intermediários e finais, da aviação civil”¹³.

Nesse contexto pós-crise financeira global que ainda se faz sentir, do qual o Estado surge como única tábua de salvação; em que fica evidente o contrassenso da oposição entre mercado e Estado tal como proposta pelo neoliberalismo¹⁴, emerge a figura do *Estado Regulador*, não mais produtor de bens e serviços como no modelo do *Welfare State*, mas que age de maneira *alternativa e complementar*. Alternativa, na medida em que permite a influência do sistema político em segmentos do sistema econômico (nos ordenamentos setoriais); e complementar, pois a regulação proporciona o engate entre os sistemas jurídico e político e o sistema econômico¹⁵.

A aviação civil, por sua vez, é um dos segmentos econômicos que se encontra submetido à regulação estatal – considerando o fato de competir à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, “c”, da Constituição de 1988), bem como, privativamente, legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I, da Constituição de 1988) –, e aos três poderes que lhe são inerentes: **“aquele de editar a regra, o de assegurar a sua aplicação e o de reprimir as infrações”** (grifado no original)¹⁶, sem prejuízo da regulação de âmbito internacional, notadamente por parte da Organização da Aviação

¹² SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 57.

¹³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Dominação financeira e sua crise no quadro do capitalismo do conhecimento e do Estado Democrático Social. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 22, n. 64, dez. 2008, p. 198.

¹⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72094>>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 26-27.

Civil Internacional (OACI) ¹⁷ – agência especializada integrante do Sistema das Nações Unidas –, na medida em que o Brasil é signatário da *Convenção sobre Aviação Civil Internacional* (denominada *Convenção de Chicago*), recepcionada na ordem jurídica interna, mediante o Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946. Convém salientar, por outro lado, que as *desregulações* do setor de aviação civil, quando mal conduzidas pelo Estado, podem suscitar efeitos indesejáveis, afetando “tanto os níveis de serviços para os usuários quanto à rentabilidade das empresas aéreas” ¹⁸.

Diante desse contexto, formula-se o seguinte problema de pesquisa: o Estado poderá ser responsabilizado por acidentes aeronáuticos¹⁹ por si causados, quer por ação quer por omissão? A partir desse problema, propõe-se, como hipótese principal, que, possuindo o Estado um papel central em matéria de aviação civil, sobretudo no que concerne “a segurança do vôo, o desenvolvimento ordenado e seguro do transporte aéreo e das demais atividades aeronáuticas” ²⁰, este poderá ser responsabilizado pela ocorrência de um acidente aeronáutico que resulte em danos (materiais ou morais) sobre pessoas ou propriedades, uma vez presentes os pressupostos de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, em determinadas hipóteses que serão oportunamente esmiuçadas no presente trabalho. Não obstante, procuraremos demonstrar que a responsabilidade (de *natureza extracontratual*) do Estado não excluiu, ou ainda, é paralela à responsabilidade *contratual* do transportador aéreo em caso de morte ou lesão de passageiro e a responsabilidade *extracontratual* do transportador aéreo pelos danos causados a terceiros na superfície, bem como, tendo o transportador aéreo indenizado a

¹⁷ Consoante JACQUES NAVEAU, a OACI atua em todas as áreas onde existem as questões técnicas relacionadas com a navegação aérea, incluindo: aeronaves, pessoal, rotas aéreas e serviços auxiliares e “son action s’exerce par le truchement de la publication de normes appelées **standards** et de **pratique recommandées**, qui font l’objet d’**Annexes** à la Convention de Chicago” in **Droit du transport aérien international**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1980, p. 30.

¹⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 24 set. 2013.

¹⁹ A definição de acidente aeronáutico, que será adiante esmiuçada na presente pesquisa, encontra-se prevista no item 1.5.2, da NSCA 3-13, que dispõe sobre os Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil conduzidas pelo Estado Brasileiro, aprovada pela Portaria nº 747/GC3, de 6 de maio de 2013, do Comandante da Aeronáutica. Disponível em: <<http://www.cenipa.aer.mil.br/cenipa/index.php/legislacao/category/1-nsca-norma-do-sistema-do-comando-da-aeronautica->>>. Acesso em: 26 set. 2013.

²⁰ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 454.

parte lesada e sendo o acidente aeronáutico causado por *fato exclusivo do Estado*, possuirá *ação regressiva* em face deste.

Finalmente, utilizaremos como marco teórico no desenvolvimento da presente pesquisa, os direitos: *aeronáutico*, enquanto nova expressão do direito surgida no Século XX, que congrega normas de direito público e privado, de ordem interna e internacional, resultante, na linha do pensamento de NIKLAS LUHMANN, do processo de *diferenciação funcional* do subsistema social do direito; *constitucional*, a partir da perspectiva da *transconstitucionalidade* de MARCELO NEVES que investiga o fenômeno da articulação entre as ordens jurídicas: estatal, supranacional e internacional na solução de problemas constitucionais comuns – a Constituição, de fato, é a ferramenta que regula o acoplamento estrutural entre o direito e a política, “aunque las operaciones (entrelazadas recursivamente en cada uno de los sistemas) se mantienen separadas”²¹ –, entre os quais se encontra o transporte aéreo; *administrativo*, cujos paradigmas clássicos são postos a prova diante do surgimento do *instituto multifacetário da regulação* e de um modelo de *Administração Pública policêntrica* – que caracteriza o atual sistema de aviação civil brasileiro –, conforme lição, respectivamente, de ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO e GUSTAVO BINENBOJM.

²¹ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**; trad. de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2006, p. 620.

1 APONTAMENTOS SOBRE DIREITO AERONÁUTICO E O SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL BRASILEIRO

Na matriz teórica de NIKLAS LUHMANN, a sociedade é um sistema social e o direito uma estrutura; possuem, contudo, uma relação de interdependência recíproca. A alta complexidade social, na contemporaneidade, substitui à *diferenciação segmentária*, em que são formados diversos sistemas semelhantes, pela *diferenciação funcional*, na qual são formados sistemas parciais para exercerem funções específicas, aumentando a superprodução de possibilidades. O direito é, assim, um subsistema social autorreprodutor (autopoiético) que interage com outros tantos subsistemas funcionalmente específicos, tais como: a política, a economia, etc., agindo, constantemente, com vistas à redução “da complexidade das possibilidades do ser no mundo”²².

Do ponto de vista do direito, a diferenciação funcional transparece nos seus diversos institutos, causando rachaduras na dogmática tradicional. De fato, novas expressões, “como o direito securitário, o direito do trabalho, o direito do trânsito, transbordam o direito vigente e fazem com que decline sensivelmente o nível da arte conceitual e do domínio da matéria no direito”²³. Nesse contexto, de multiplicação de ramos cada vez mais especializados do direito, encontra-se igualmente o *direito aeronáutico*; o desafio para os juristas, no entanto, é “conhecer e dominar o instrumento das novas lógicas, não para desqualificar a lógica clássica, mas para completá-la de maneira que se tratem os problemas que lhe escapam”²⁴.

O sistema de aviação civil brasileiro é, de fato, complexo e peculiar, na medida em que há uma divisão de tarefas entre órgãos da Administração direta, quais sejam: o Comando da Aeronáutica e a novel Secretaria de Aviação Civil (SAC) e da Administração indireta, qual seja: a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), o que,

²² ROCHA, Leonel Severo. Luhmann, Niklas. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 552.

²³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**; trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, p. 227.

²⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**; trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 226.

por óbvio, demanda coordenação. Registre-se, por relevante, que os órgãos públicos brasileiros envolvidos com a aviação civil, notadamente o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) e o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA) – organizações militares do Comando da Aeronáutica –, foram muito bem avaliados em recente auditoria realizada pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), como parte do *Universal Safety Oversight Audit Program*, quanto a aspectos concernentes à segurança operacional, conquistando a 5ª melhor nota entre 124 países avaliados²⁵.

A criação da ANAC – tema que será adiante esmiuçado – com a finalidade de regular a aviação civil brasileira de maneira descentralizada e independente, sem que fossem, contudo, extintos os referidos órgãos do Comando da Aeronáutica que, assim sendo, permaneceu responsável pelos sistemas de controle do espaço aéreo e de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos vem ao encontro de novo um novo paradigma do direito administrativo brasileiro, conforme aponta GUSTAVO BINENBOJM, qual seja: o de uma *Administração Pública policêntrica*, “produto das exigências da Reforma do Estado, orientada pelo princípio da eficiência”²⁶, substituindo a noção de um Poder Executivo unitário.

De fato, a aviação civil é um setor submetido à intensa regulação estatal. Mesmo com o processo de liberalização do setor, que no Brasil iniciou-se em 1992, como parte integrante do Programa Federal de Desregulamentação do Governo Collor, consubstanciado nas seguintes medidas, a saber: i) adoção do conceito de *banda tarifária* e ii) eliminação de barreiras à entrada de novas empresas no mercado doméstico, em decorrência da extinção da política de separação das operações entre companhias aéreas *nacionais e regionais*²⁷, a intervenção estatal faz-se necessária não

²⁵ GODOY, Roberto & TAVARES, Bruno. Sistema de aviação do País é bem avaliado em teste global. **Estadão**. São Paulo, maio 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,sistema-de-aviacao-do-pais-e-bem-avaliado-em-teste-global,374378,0.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

²⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 45.

²⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 18. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

apenas para garantir à segurança das operações aéreas, mas também o “cumprimento das obrigações de serviço público na prestação de serviços aéreos regulares e os direitos dos consumidores”²⁸.

1.1 Autonomia e posição enciclopédica do direito aeronáutico

Ao longo da História, o sonho de voar sempre acompanhou o ser humano. Desde a figura de Ícaro, na mitologia grega, muitas lendas e crenças relacionadas com o voo vieram à baila e inúmeras foram as tentativas do homem de vencer este obstáculo natural. Quando o inventor brasileiro Alberto Santos Dumont realizou, com o seu *14-bis*, em 23 de outubro de 1906, o primeiro vôo homologado do *mais pesado que o ar* para uma multidão de testemunhas eufóricas no campo de Bagatelle²⁹, em Paris, na França, as relações sociais e políticas da humanidade alterar-se-iam para sempre, criando-se, ainda, doravante, um novo capítulo na ciência do direito.

Durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a tecnologia dos aviões avançou bastante, passando a ser utilizado pelos Estados para fins bélicos, como verdadeira arma de guerra. Ao final desse conflito, entretanto, “havia suficiente infraestrutura de equipamentos para iniciar exploração de serviços aéreos postais e comerciais, lançando-se, em 1919, o primeiro serviço regular entre Paris e Bruxelas”³⁰. De fato, à exceção do acordo internacional assinado a 26 de julho de 1913, entre a

²⁸ BOTELHO, Dulce S. da Fonseca. A regulação na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 239. Ressalte-se, por relevante, que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.081.366/RJ, relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 12.06.2012, que “a atividade fiscalizadora e normativa das agências reguladoras não exclui a atuação de outros órgãos federais, municipais, estaduais ou do Distrito Federal, como é o caso dos Procon's ou da própria Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, por meio de seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, que podem fiscalizar, apenas, qualquer pessoa física ou jurídica que se enquadre como fornecedora na relação de consumo, nos termos do art. 3º e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801827403&dt_publicacao=12/06/2012>. Acesso em: 20 jan. 2014.

²⁹ FORÇA AÉREA BRASILEIRA (FAB). **Acervo de Santos Dumont**. Disponível em: <http://www.fab.mil.br/portal/personalidades/sdumont/sdumont_acervo/index2.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

³⁰ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 47.

Alemanha e a França, “o Tratado de Versalhes foi verdadeiramente o ato de caráter internacional que primeiramente se firmou sobre questões de navegação aérea”³¹.

A partir do rápido desenvolvimento da navegação aérea após Primeira Guerra Mundial, fez-se necessária a elaboração de normas que a regulassem; trabalhos de juristas foram publicados e discussões foram travadas em diversos congressos internacionais, culminando na celebração da Convenção relativa à Regulamentação de Navegação Aérea, firmada em Paris, a 13 de outubro de 1919 – que não chegou a entrar em vigor em nosso país –, e na Convenção sobre Aviação Comercial, assinada em Havana, a 20 de fevereiro de 1928, ambas posteriormente substituídas pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago, a 7 de dezembro de 1944, e firmada pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. O direito aeronáutico³² – ramo específico que busca equilibrar a soberania dos Estados, de um lado, e a necessidade desenvolvimento da aviação civil, baseada no princípio da liberdade de locomoção para a aviação comercial, de outro –, nesse período, ganhou impulso,

³¹ CARNEIRO DE CAMPOS, A. B. **Direito público aéreo: a natureza jurídica do espaço e a navegação aérea**. Rio de Janeiro: Irmãos Di Giorgio & Cia, 1941, p. 52.

³² No Brasil, é de destacar-se, logo após o segundo pós-guerra (em 1950), a criação da Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico (SBDA), atualmente denominada Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, que funcionou como interlocutora entre o Governo e as empresas do setor de aviação civil, bem como porta-voz dos juristas que buscavam a autonomia do direito aeronáutico, enquanto novo campo intelectual motivado pelos avanços tecnológicos e a ampliação da atividade aeronáutica no mundo. Nesse sentido, transcreve-se lição de CARLOS ROBERTO TORRES FILHO *in* **Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico (SBDA): a formulação da política aeronáutica brasileira (1950-1965)**. São Gonçalo, RJ, 2011, p. 146. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3782>. Acesso em: 12 nov. 2013: “No direcionamento dado a este processo, influenciou o posicionamento assumido pelo Brasil na Segunda Guerra Mundial e na Guerra Fria, de aliança com os Estados Unidos da América, sendo também relevante a intervenção da ideologia castrense na política nacional, papel assumido com destaque pela Escola Superior de Guerra (ESG), através da formulação da Doutrina de Segurança Nacional, o que repercutiu na atuação e mesmo na própria concepção do Direito Aeronáutico em solo brasileiro, conformando-se, após 1964, a aproximação entre a SBDA e os governos militares. Diversos de seus diretores e ex-diretores ocuparam postos de funções chaves na ditadura militar.

Embora a SBDA se apresentasse como uma entidade civil, entende-se neste trabalho que ela agia de fato como parte da Sociedade Política, por sua estreita vinculação ao Ministério da Aeronáutica, expressando-se como exemplo da inter-relação contida na proposição de Gramsci quanto ao Estado integral ou na formulação mais conhecida de ‘Estado Ampliado’. Teve assim por função harmonizar, através da atividade de regulamentação, os interesses advindos dos empresários do ramo de aviação e o governo e a direção política impressa a partir dos órgãos e agências estatais relacionados a essa atividade. Desta maneira a SBDA entre 1950 e 1965 procurou incessantemente alcançar o reconhecimento de sua importância junto tanto ao governo quanto aos atores civis, no que obteve sucesso”.

“surgindo obras de cunho didático sobre o assunto, de vez que se tornou disciplina ministrada não só em cursos jurídicos como em cursos especializados”³³.

Distingue-se, no entanto, o *direito aeronáutico* do *direito aéreo*. Esta nomenclatura – que subsiste, v.g., nos direitos: francês (*droit aérien*) e português –, “usada nos primórdios dos estudos sobre a matéria, na primeira década do Séc. XX, por Henri Couannier, professor do Instituto de Estudos Superiores Internacionais e da Escola Superior de Paris”³⁴, corresponde a um *critério mais restrito*, ou seja, ao conjunto de normas jurídicas “relativas à aeronave e à navegação aérea, esclarecendo-se que esta última atrela-se àquela, possibilitando, destarte, distinção com o Direito Espacial e, mais particularmente, com as telecomunicações”³⁵. Aquela nomenclatura – inspirada no jurista italiano ANTONIO AMBROSINI³⁶, embora este tenha criado posteriormente outra expressão para a matéria, qual seja: direito da aviação que restou isolada –, por sua vez, *exclui outros fenômenos do ar*, “cingindo-se à navegação aérea sem necessidade de proceder à interpretação restritiva, pois a expressão corresponde ao conteúdo indicado”³⁷.

No Brasil, a nomenclatura direito aéreo prevaleceu no primeiro Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei nº 483, de 8 de junho de 1938), bem como no Código que

³³ SAMPAIO DE LACERDA, J. C. **Curso de direito privado da navegação, vol. II: direito aeronáutico**. 2ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, p. 17.

³⁴ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

³⁵ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 51.

³⁶ A respeito da influência de ANTONIO AMBROSINI – defensor da autonomia científica do direito aeronáutico frente ao posicionamento de ANTONIO SCIALOJA, a favor de um direito da navegação, abrangendo o marítimo e o aéreo –, sobretudo na América Latina, transcreve-se lição de Griselda Capaldo *in* La enseñanza del derecho aeronáutico. **Revista sobre enseñanza del Derecho**, Buenos Aires, ano 7, n. 13, 2009. Disponível em: < http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/la-ensenanza-del-derecho-aeronautico.pdf>. Acesso em 16 nov. 2013: “Los historiadores del Derecho Aeronáutico indican que la introducción de esta asignatura dentro del universo jurídico argentino tuvo lugar a mediados del siglo pasado a través de la controvertida figura de Antonio Ambrosini (1888-1983). Apasionado defensor de la autonomía científica de esta materia, su prédica tuvo singular éxito en nuestro país, en Brasil y en México. La Argentina lo incorporó como docente al primer curso de Especialización de Postgrado en Derecho Aeronáutico y Espacial que se dictó en toda América, ofrecido por el INDAE (Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial), cursos que luego adquirieron naturaleza universitaria por decreto 10.525/59. Entre 1950 y 1953, Ambrosini colaboró con el Centro Permanente de Investigaciones de Derecho Aeronáutico y Política del Transporte Aéreo y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Antes de regresar a Italia estuvo en Río de Janeiro, donde inauguró la cátedra de Derecho Aeronáutico en la Universidad Nacional”.

³⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 51.

lhe sucedeu (Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966). O Código Brasileiro de Aeronáutica em vigor (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986), por sua vez, optou pela denominação direito aeronáutico, “harmonizando-se, desse modo, com o disposto no art. 8º, XVIII, letra b, da CF de 1969 e art. 22, I, da CF de 88 e com a doutrina dominante”³⁸.

Ao direito aeronáutico, sem embargo, é possível atribuir as seguintes características, conforme lição de MARCO FÁBIO MORSELLO, a saber: o *dinamismo* – em razão da constante e célere evolução do estado da técnica no segmento aeronáutico –, o *caráter internacional*³⁹ – o Código Brasileiro de Aeronáutica em vigor prescreve, em seu art. 1º, ser o direito aeronáutico regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar –, a *regulamentação* e a *autonomia*, ressaltando-se, quanto ao último ponto, que “inexiste sistema fechado de regras e princípios, havendo efetivo atrelamento com outros ramos do Direito”⁴⁰.

A respeito da autonomia legislativa, didática e científica do direito aeronáutico, vale transcrever a lição de RONALDO POLETTI⁴¹:

O problema da autonomia do direito aeronáutico, sob os prismas da política legislativa e do interesse curricular no ensino superior do direito não oferece maiores dificuldades.

Basta uma visão panorâmica sobre a legislação ordinária brasileira, desde a década de 20 até os dias de hoje, considerando também o direito constitucional positivo que desde 1934 não deixou de

³⁸ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20.

³⁹ Consoante RONALDO POLETTI in A questão da autonomia do direito aeronáutico. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, jul./set. de 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176260/000491490.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 nov. 2013: “O direito aeronáutico tem natureza predominantemente internacional e tende a superar o conceito de Estado (moderno e nacional), pelo desaparecimento do seu principal atributo que é a soberania”.

⁴⁰ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 52.

⁴¹ POLETTI, Ronaldo. A questão da autonomia do direito aeronáutico. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, jul./set. de 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176260/000491490.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

expressamente referir-se ao direito aéreo ou direito aeronáutico, como competência legislativa da União, para concluir que a política legislativa brasileira sempre separou este amplo setor da legislação para uma disciplina legal específica, até porque o Brasil participou de inúmeros tratados e convenções internacionais, versando sobre direito aeronáutico, ratificando-os e promulgando-os.

(...)

Impõe-se, de qualquer maneira, uma postura crítica em relação à proposta da autonomia do direito aeronáutico, como aliás, em relação a qualquer outro campo da Jurisprudência com essa pretensão. Essa postura é um pouco à **Popper**, vale dizer, progredir somente após uma forte tentativa de opor-se aos próprios postulados sem o que eles não terão maior valor. Em outras palavras, o jurista deve ser rigoroso com as próprias conclusões, sob pena de elas naufragarem diante das primeiras críticas. Grifado original.

É importante destacar, por derradeiro, que o direito aeronáutico, tal como sucede com o direito marítimo, possui normas tipicamente de *direito público* (penal ou administrativo), outras de direito internacional (público ou privado) – consoante acima salientado – e outras de *direito privado* (comercial)⁴², de sorte a promover o equilíbrio entre os interesses dos Estados, notadamente à segurança no seu espaço de soberania, e a necessidade de desenvolvimento contínuo da aviação civil⁴³. Diante disso, a *posição enciclopédica* ou dogmática do direito aeronáutico enquadrar-se-ia em um *campo intermediário*, tal como ocorre com o direito do trabalho, cuja natureza jurídica é de

⁴² SAMPAIO DE LACERDA, J. C. **Curso de direito privado da navegação, vol. II: direito aeronáutico**. 2ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974, p. 16.

⁴³ Sobre a necessidade de equilíbrio entre as forças estatais e as econômico-privadas, que caracteriza o direito aeronáutico, colhe-se a seguinte lição de Alexandre Miguel Fazzendas Borges Leite *in* Utilização militar e civil de uma infra-estrutura aeronáutica. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 32: “A dimensão aérea do território de um Estado é extremamente importante e as questões que gerou levaram à adopção de um complexo acervo normativo de cariz interno e internacional que se designa por Direito Aéreo. Este ramo do Direito permitiu dirimir o conflito de interesses resultante da necessidade fundamental de um Estado à segurança no seu espaço de soberania e, por outro lado, a importância no desenvolvimento da aviação civil internacional. Assim, por Direito Aéreo entende-se o sistema de princípios e regras de Direito Público e Direito Privado, nacional e internacional, que regula a constituição e funcionamento das organizações aeronáuticas e as relações jurídicas resultantes da actividade aérea civil. Este complexo normativo resulta primordialmente dos vários Tratados e Acordos Internacionais celebrados pelos Estados, dos quais se destaca a Convenção sobre a Aviação Civil Internacional de 1944. A actividade armada de âmbito aéreo está enquadrada no âmbito do Direito dos conflitos armados”.

*direito misto*⁴⁴ e que, por tal razão, caracteriza “um exemplo típico de que a evolução moderna do Direito conduz cada vez mais a um entrecruzamento de direito privado e direito público, sem que com isto nasça uma terceira categoria”⁴⁵.

A preocupação em distinguir direito público e privado – dicotomia⁴⁶ cuja origem remonta ao direito romano, notadamente à obra do jurista ULPIANO –, bem como nele classificar os diversos ramos do direito não é despida de sentido; ao contrário, possui “uma finalidade prática importante para a decidibilidade de conflitos com um mínimo de perturbação social”⁴⁷, possibilitando o estabelecimento de princípios teóricos básicos para operar as normas de ambos os grupos. Sem embargo, é forçoso reconhecer que a Constituição de 1988, ao abrigar em seu texto matérias consideradas até então tipicamente privadas, tratadas apenas na legislação ordinária, tais como: a família, a propriedade, o contrato, etc., amoldando-se a nova realidade socioeconômica brasileira, promoveu um rompimento com a vetusta dicotomia público e privado, na medida em que ambos “devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, que deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana”⁴⁸.

1.2 Comando da Aeronáutica (Autoridade Aeronáutica)

⁴⁴ Há, contudo, entendimento de que o direito aeronáutico deve ser classificado como *direito público*. Nesse sentido, v.g., é o posicionamento de Ronaldo Poletti in A questão da autonomia do direito aeronáutico. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, jul./set. de 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176260/000491490.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo, *et al.* **Instituições de direito do trabalho**, vol. I. 21ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 119.

⁴⁶ Sobre a relevância conceitual, classificatória e axiológica da dicotomia público e privado, confira-se, por todos: BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**; trad. de Marco Aurélio Nogueira. 6ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 13-31. Por relevante, transcreve-se o seguinte trecho, p. 26-27: “A vida de um Estado moderno, no qual a sociedade civil, é constituída por grupos organizados cada vez mais fortes, está atravessada por conflitos grupais que se renovam continuamente, diante dos quais o Estado, como conjunto de organismos de decisão (parlamento e governo) e de execução (o aparato burocrático), desenvolve a função de mediador e de garante mais do que a de detentor do poder de império segundo a representação clássica da soberania. Os acordos sindicais ou entre partidos são habitualmente precedidos de longas tratativas, características das relações contratuais, e terminam num acordo que se assemelha bem mais a um tratado internacional, com a inevitável cláusula **rebus sic stantibus**, do que a um contrato de direito privado cujas regras para a eventual dissolução são estabelecidas pela lei.” Grifo no original.

⁴⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 140.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 5ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 13.

O sistema de aviação civil brasileiro, enquanto “conjunto de órgãos, entidades ou demais elementos inter-relacionados com vista à atividade de aviação civil, sujeitos à coordenação, orientação técnica e normativa da autoridade competente”⁴⁹, até o ano de 2005 – em que foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) –, centralizou-se na figura do *Ministério da Aeronáutica*, criado pelo Decreto-lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941, posteriormente transformado em *Comando da Aeronáutica*, por força da Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999, que instituiu o Ministério da Defesa. Quando da criação do Ministério da Aeronáutica, todas as instituições, repartições, órgãos e serviços referentes à atividade da aviação nacional, até então subordinados aos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Viação e Obras Públicas, passaram à jurisdição do Ministério da Aeronáutica (art. 5º, do Decreto-lei 2.961/1941).

A criação do Ministério da Aeronáutica, resultante de arranjos realizados por setores das Forças Armadas, decorreu da necessidade estratégica de implantar inovações tecnológicas e industriais no campo aeronáutico no país. De fato, para a compreensão da trajetória do setor aéreo brasileiro, através de um modelo comandado pelo Estado com a participação do capital privado, “é necessário relacioná-lo com os projetos de desenvolvimento econômico empreendidos, principalmente, no segundo governo de Getúlio Vargas (1951-1954) e no governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961)”⁵⁰.

Com efeito, a fonte primária do sistema de aviação civil brasileiro é a Constituição de 1988, na medida em que “as normas do direito constitucional constituem uma **lex superior** que recolhe o fundamento de validade em si própria (**autoprimazia normativa**)”⁵¹ (Grifos no original). A Lei Fundamental de 1988 conferiu à União, na partilha das competências federativas, em caráter *exclusivo*, a atribuição de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, “c”) e, em caráter

⁴⁹ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 47.

⁵⁰ TORRES FILHO, Carlos Roberto. **Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico (SBDA): a formulação da política aeronáutica brasileira (1950-1965)**. São Gonçalo, RJ, 2011, p. 14. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.bdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3782>. Acesso em: 12 nov. 2013.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 137.

*privativo*⁵², a atribuição de legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I) e sobre navegação aérea (art. 22, X).

O conceito de *Autoridade Aeronáutica*, a seu turno, foi estabelecido pelo Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966 (Código Brasileiro do Ar), sendo mantido pela legislação que lhe sucedeu, vale dizer, pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), cuja maioria de seus dispositivos ainda se encontra em vigência. Nos termos do art. 12, desta lei, submetiam-se às normas, orientação, coordenação, controle e fiscalização do Ministério da Aeronáutica: (i) a navegação aérea; (ii) o tráfego aéreo; (iii) a infraestrutura aeronáutica; (iv) a aeronave; (v) a tripulação; e (vi) os serviços, direta ou indiretamente relacionados ao voo.

O *Departamento de Aviação Civil (DAC)*, do Ministério da Aeronáutica, funcionava como órgão central do sistema de aviação civil, instituído pelo Decreto nº 65.144, de 12 de setembro de 1969. Consoante o art. 2º, deste Decreto, o sistema de aviação civil envolvia, dentre outras tantas, as seguintes tarefas: (i) controle, fiscalização e homologação de aeronaves civis, seus componentes equipamentos e serviços de manutenção; (ii) registro de aeronaves civis; (iii) controle e fiscalização do funcionamento das empresas concessionárias e permissionárias de navegação aérea; e (iv) orientação, incentivo e apoio para a formação e especialização de pessoal aeroviário e aeronauta e controle, inicial e periódico, de suas qualificações.

Com a edição da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, regulamentando, assim, o art. 142, § 1º, da Constituição de 1988, a situação não se modificou, uma vez que aquela lei, mediante o seu art. 18, dispunha caber à Aeronáutica, entre outras atribuições subsidiárias particulares que dizem respeito á

⁵² Por oportuno, vale transcrever lição de José Afonso da Silva *in* **Comentário contextual à constituição**. 8ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 268, sobre a distinção entre competência constitucional exclusiva e privativa: “A doutrina, às vezes, faz distinção entre ‘competência privativa’ e ‘competência exclusiva’. A primeira indicaria matéria de competência **própria, peculiar**, de uma entidade ou de algum órgão, enquanto a segunda indicaria a competência de uma entidade ou de algum órgão com exclusão de qualquer outro. A primeira possibilitaria delegação de atribuições. A segunda não o admitiria. A Constituição não é precisa em relação a essa distinção, porque usa de preferência a competência privativa, e só em uma hipótese fala em ‘competência exclusiva’: no art. 49, onde define áreas de competência **exclusiva** do Congresso Nacional. E aqui as matérias são insuscetíveis de delegação.” Grifos no original.

aviação civil: (i) orientar, coordenar e controlar as atividades de aviação civil; (ii) prover a segurança da navegação aérea; e (iii) estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a infraestrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária, razão pela qual designou o Comandante da Aeronáutica, pela especificidade dessas atribuições, como *Autoridade Aeronáutica* (art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar nº 97/1999), conceito este que também reproduzido no art. 23, XXIII, do Anexo I ao Decreto 6.834, de 30 de abril de 2009, que aprova a estrutura regimental do Comando da Aeronáutica.

O panorama da aviação civil brasileira alterou-se, na verdade, com a instituição da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), por meio da Lei nº 11.182, de 27 de setembro 2005, como órgão regulador da aviação civil – tema que será adiante esmiuçado –, cuja previsão já fora conjecturada no art. 21, da Lei Complementar nº 97/1999⁵³. A partir de 2005, a ANAC sucedeu o “antigo Departamento de Aviação Civil, órgão de natureza militar, que era subordinado ao Comando da Aeronáutica, deste herdando funções de regulação e quadros de pessoal técnico especializado”⁵⁴. Entretanto, o Comando da Aeronáutica permaneceu como órgão regulador e fiscalizador do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB) e do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER).

O SISCEAB foi instituído pela Portaria nº 48/GM3, de 22 de janeiro de 1990, e, atualmente, encontra-se regulado pela Portaria nº 913/GC3, de 21 de setembro de 2009, do Comandante da Aeronáutica. Referido sistema tem por objetivo prover os meios necessários para o *gerenciamento* e o *controle do espaço aéreo* e o *serviço de navegação aérea*, de modo seguro e eficiente, conforme estabelecido nas normas

⁵³ “Art. 21. Lei criará a Agência Nacional de Aviação Civil, vinculada ao Ministério da Defesa, órgão regulador e fiscalizador da Aviação Civil e da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, estabelecendo, entre outras matérias institucionais, quais, dentre as atividades e procedimentos referidos nos incisos I e IV do art. 18, serão de sua responsabilidade”.

⁵⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 20. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

nacionais e nos acordos e tratados internacionais de que o Brasil seja parte⁵⁵, sendo suas atividades desempenhadas *de forma integrada, civil e militar*⁵⁶, com vistas à vigilância, à segurança e à defesa do espaço aéreo sob a jurisdição do Estado brasileiro (art. 1º, parágrafo único, da Portaria nº 913/GC3/2009).

Com efeito, à luz do art. 2º, da Portaria nº 913/GC3/2009, as atividades desenvolvidas no âmbito do SISCEAB são as seguintes: (i) controle da Circulação Aérea Geral (CAG) e da Circulação Operacional Militar (COM); (ii) vigilância do espaço aéreo; (iii) telecomunicações aeronáuticas e auxílios à navegação aérea; (iv) gerenciamento de tráfego aéreo; (v) meteorologia aeronáutica; (vi) cartografia aeronáutica; (vii) informações aeronáuticas; (viii) busca e salvamento; (ix) inspeção em voo; (x) coordenação e fiscalização do ensino técnico-específico; e (xi) supervisão de fabricação, reparo, manutenção e distribuição de equipamentos empregados nas atividades de controle do espaço aéreo. O órgão central do SISCEAB, responsável pela normatização, coordenação, supervisão e fiscalização das citadas atividades, exceto as relacionadas à COM – cuja responsabilidade recai sobre o Comando de Defesa Aeroespacial Brasileiro (COMDABRA) –, é o *Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA)*, órgão de direção setorial do Comando da Aeronáutica, conforme

⁵⁵ Consoante lição de José da Silva Pacheco *in* **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 113: “O órgão, encarregado de operar os serviços desse sistema, adota as normas e métodos recomendados pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), ressalvadas as restrições ou modificações oferecidas pelo Governo brasileiro como ‘diferenças’, que constam de Publicação de Informações Aeronáuticas ‘AIP-BRAZIL’. Essa publicação, editada em nosso país e por todos os estados, membros da OACI, permite aos pilotos, nacionais e estrangeiros, tomar conhecimento das informações e particularidades relativas aos aeródromos, comunicações, meteorologia, regras de tráfego, facilidades nos aeroportos, busca e salvamento e cartas aeronáuticas disponíveis”.

⁵⁶ De fato, “o Brasil é um dos poucos países do mundo a integrar o tráfego aéreo civil e militar, opção considerada estratégica no gerenciamento do tráfego pela OACI, que tem o objetivo de estendê-lo a outras nações a fim de otimizar o fluxo aéreo mundial” *in* BRASIL. Força Aérea Brasileira. **Aerovisão**, São Paulo, ano 40, n. 238, out./nov./dez. 2013, p. 50. Disponível em: <http://issuu.com/portalfab/docs/aerovisao238_web>. Acesso em: 26 nov. 2013. Sobre a vantagem de um sistema integrado (civil e militar) de controle do espaço aéreo, vale transcrever o trecho a seguir: “No Brasil, temos sistemas integrados, que abrangem ao mesmo tempo o controle de tráfego de aviões e a defesa área do nosso país. Pelo aspecto econômico, manter dois sistemas separados é mais caro, pois é preciso que tudo seja duplicado. O sistema brasileiro é mais barato e tem se mostrado muito eficaz, pois um mesmo radar é utilizado para ambos os monitoramentos. Em outros países, como os Estados Unidos, por exemplo, isso é feito com sistemas independentes” *in* Entenda como é feito o controle do tráfego aéreo e o que são as aerovias. **Globo Universidade**, set. 2012. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/globouniversidade/noticia/2012/09/entenda-como-e-feito-o-controle-do-trafego-aereo-e-o-que-sao-aerovias.html>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

previsto no art. 19, § 1º, do Anexo I ao Decreto 6.834, de 30 de abril de 2009, que aprova a estrutura regimental do Comando da Aeronáutica.

É de destacar-se, ainda, a recente instituição da Junta de Julgamento da Aeronáutica (JJAer) – órgão que fora previsto pelo art. 322, do Código Brasileiro de Aeronáutica –, pelo Decreto nº 7.245, de 28 de julho de 2010, que alterou o Anexo I ao Decreto nº 6.834/2009. Nos termos do art. 19, § 3º, do Anexo I a este Decreto, à JJAer, que se subordina administrativamente ao DECEA, compete apurar, julgar administrativamente e aplicar as penalidades previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (v.g., penalidade de multa) e na legislação complementar, por *infrações de tráfego aéreo e descumprimento das normas que regulam o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB)*. Trata-se, na verdade, da materialização do *poder de polícia* no campo do direito aeronáutico, por intermédio de um órgão que funciona como uma espécie de *Tribunal Administrativo* com função *parajudicial*⁵⁷ – tal qual o Tribunal de Contas da União (TCU), o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o Tribunal Administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), etc., cujas decisões são sempre passíveis de controle pelo Poder Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988 –, com vistas à aplicação de sanções “a atos, condutas, práticas de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas que, embora não constituam crimes, sejam ou possam ser nocivas à ordem aeronáutica”⁵⁸.

⁵⁷ Consoante lição de Cledi de Fátima Manica Moscon *in* O contencioso administrativo na dupla perspectiva do Direito brasileiro e do Direito português. **Fórum Administrativo Direito Público FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 103, set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62507>>. Acesso em: 26 nov. 2013: “As decisões emitidas pelo contencioso administrativo não emprestam força e definitividade próprias do julgamento judicial (*res judicata*). Com o que o administrado insatisfeito pode ingressar com a competente ação judicial perante um tribunal judicial, independentemente de ter sido utilizada a instância administrativa ou, em alguns casos, até mesmo sem de ter a resposta dessa área. Não obstante, conforme previsão no CTN (Código Tributário Nacional brasileiro), via de regra, o processo administrativo fiscal suspende os prazos prescricionais para o ingresso de ação judicial. Dessa forma, o contencioso administrativo, fiscal ou não, representa um acréscimo em termos de meios de defesa ao particular. Contudo, exauridos os meios de impugnação administrativa, as decisões administrativas produzem o efeito da irretratabilidade. O que significa dizer que a decisão proferida pelo contencioso administrativo, não judicial, não faz caso julgado para o administrado, porém, vincula a Administração que, administrativamente, não poderá retroceder na sua decisão. Poderá, em alguns casos, no entanto, atacar via judicial”.

⁵⁸ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 453.

Em suma, a competência da JJAer, enquanto órgão integrante da estrutura Comando da Aeronáutica, cinge-se à apuração, julgamento e aplicação de penalidades administrativas por infrações de tráfego aéreo e descumprimento das normas que regulam o SISCEAB, isto é, tudo aquilo que diz respeito à navegação ou circulação aérea (art. 18, II, da Lei Complementar nº 97/1999), assunto que permaneceu ao abrigo daquele Comando, não se estendendo, por óbvio, às matérias de competência da ANAC. Cabe à JJAer, assim, aplicar sanções de *natureza administrativa* que se distinguem das sanções de *natureza penal* por meio de um critério meramente *formal*⁵⁹, porquanto “à sanção penal corresponde um regime jurídico; à administrativa corresponde outro”⁶⁰.

Por outro lado, o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) – tema que será adiante esmiuçado –, instituído pelo Decreto nº 69.565, de 19 de novembro de 1971, que consiste em um “modelo sistêmico, bivalente, único no mundo por abranger a investigação e a prevenção de acidentes aeronáuticos tanto no âmbito da Aviação Civil como da Aviação Militar”⁶¹, também permaneceu no âmbito do Comando da Aeronáutica. O órgão central do SIPAER é o *Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA)*, que tem sua constituição e competência definidas em regulamento próprio, conforme dispõe o art.

⁵⁹ Apesar da identidade entre o conteúdo da sanção penal e da sanção administrativa, o seu significado é muito diferente, pois, consoante lição de Mireille Delmas-Marty *in* **Por um direito comum**; trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 28, esta última “visa ‘normalizar’ os comportamentos, aproximá-los de uma média estabelecida pela administração pública, portanto de uma concepção puramente gerencial e evolutiva que não implica nenhuma reprovação moral e não propõe nenhuma delimitação precisa dos marcos que se devem transpor”.

⁶⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: às sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61. Registre-se, por relevante, a impossibilidade de a Administração Pública aplicar *pena privativa de liberdade* que, a teor do art. 5º, LXI, da Constituição de 1988, e exceção feita à hipótese de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, depende de ordem escrita e fundamentada *de autoridade judiciária competente*. Trata-se, pois, de um direito fundamental submetido à denominada *reserva de jurisdição*. Sobre o tema, vale conferir lição de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho *in* As ambulâncias e o poder judiciário: reserva de jurisdição e direito de liberdade. **Revista da EMERJ**, v. 8, n. 29, 2005, p. 79-80. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/Revista29_76.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2013: “A existência de determinados direitos fundamentais de superlativa importância tem levado a doutrina constitucional a admitir que alguns deles só podem ser limitados por decisão judicial. Não se trata da mera possibilidade de recorrer ao Judiciário quando de sua restrição por outra autoridade não-jurisdicional, mas do reconhecimento de que, diante de certos direitos fundamentais, o Judiciário tem sempre a primeira e a última palavra”.

⁶¹ SOUZA, Carlos Antônio Motta de. Gestão do sipaer no atual contexto da aviação brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 2, n. 2, 2011, p. 164. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/90/114>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

2º, do Decreto nº 87.249, de 7 de Junho de 1982, que, por sua vez, revogou o decreto anteriormente citado.

Finalmente, convém registrar que recentemente o mencionado parágrafo único do art. 18 da Lei Complementar nº 97/1999, que dispõe sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, teve sua redação alterada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010. A partir dessa alteração, o Comandante da Aeronáutica passou a ser designado como *Autoridade Aeronáutica Militar*, para diferenciá-lo da Autoridade de Aviação Civil (que é a ANAC), o que, na observação de MARCELO HONORATO, em nada contribui para a harmonia do sistema de aviação civil brasileiro, uma vez que o Comando da Aeronáutica ainda é o órgão responsável por dois sistemas da infraestrutura aeronáutica: o SIPAER e o SISCEAB. Portanto, “a modificação não tem fundamento jurídico, pois que a Autoridade Aeronáutica Militar não se limita à gestão de assuntos da aviação militar, ao contrário, atua decisivamente no sistema de aviação civil”⁶².

1.3 Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (Autoridade de Aviação Civil)

A reforma do Estado brasileiro nos anos 90, que advém num contexto de redução das taxas de crescimento econômico, de agravamento da crise fiscal e da inflação, teve seu marco na criação do Ministério da Administração e Reforma do Estado, durante o primeiro mandato do presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO (1995-1998), e na consequente elaboração do *Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE)*, coordenado pelo Ministro LUIZ CARLOS BRESSER PEREIRA. A denominada *reforma gerencial de 1995* buscava substituir o modelo de administração pública burocrática, “misturada a práticas clientelistas ou patrimonialistas por uma administração pública gerencial, que adota os princípios da ‘nova gestão pública’ (**new public management**)” (grifado no original)⁶³.

⁶² HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – sipaer. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 4, n. 1, set./out. 2012, p. 13. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/214/248>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

⁶³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público**, ano 50, n. 4. out.-dez., 1999, p. 6. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1999/93.reflexoessobregerencial.p.pg.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2013. Em sentido crítico a reforma do Estado conduzida nos dois mandatos do presidente Fernando

A reforma gerencial iniciada em 1995, complementada pela Reforma Administrativa levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, ainda deixou como legado para o Brasil “uma miríade de novas autoridades administrativas dotadas de elevado grau de autonomia em relação ao Poder Executivo, denominadas, à moda anglo-saxônica de **agências reguladoras independentes**” (grifado no original) ⁶⁴, como uma exigência do mercado para a captação de investimentos frente ao risco de ruptura dos contratos que sempre assustou os investidores estrangeiros.

De fato, a existência de entidades com função reguladora, ainda que sem a denominação de *agências*, não constituem propriamente uma novidade no direito brasileiro. Ao longo da história, diversos órgãos e autarquias foram criados para exercer esse tipo de função, *v.g.*, o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), o Instituto Brasileiro do Café (IBC) – ambos já extintos –, o Conselho Monetário Nacional (CMN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). As *novas* agências reguladoras, é bem de ver, têm sido instituídas, em regra, como *autarquias de regime especial*, regime este que se caracteriza pela maior *autonomia* em face da Administração Pública direta, sintetizada nas seguintes garantias: (i) mandato fixo de seus dirigentes, que só podem perdê-lo nas

Henrique Cardoso, vale conferir lição de Aragon Érico Dasso Júnior in **Reforma do estado com participação cidadã? déficit democrático das agências reguladoras brasileiras**. Florianópolis, SC, 2006, p. 146. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 261, Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88466/236844.pdf?sequence=1>>: Acesso em : 02 dez. 2013: “A reforma da Administração Pública, no período de 1995 a 2002, foi marcada por duas características fundamentais: a inspiração ultraliberal, refletida nos princípios da Nova Gestão Pública (Administração Pública gerencial) e a ausência de participação cidadã na tomada de decisões, o que denota evidentemente um claro caso de déficit democrático”.

⁶⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 42. Na Europa ocidental, as agências reguladoras foram denominadas de *autoridades administrativas independentes*. A proliferação dessas autoridades deu-se a partir das décadas de 70 e 80 do século XX, impulsionada pela influência do direito comunitário que transformou, doravante, os sistemas administrativos nacionais. Nessa linha, vale transcrever lição de Giuseppe Franco Ferrari sobre a *imposição* do modelo das autoridades administrativas independentes pelo direito comunitário in *El derecho europeo y su incidencia en la Administración*. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62556>>. Acesso em: 02 dez. 2013: “Además, otros autores han sostenido que las diferentes Autoridades nacionales harían parte de un sistema de red, en cuyo centro se situaría una Autoridad comunitaria propulsora y de coordinación. Sea cual fuere la posición teórica que se pretenda avalar, no puede dejar de reconocerse, en todo caso, que el Derecho Comunitario ha dado un fuerte impulso al desarrollo de las Autoridades, transformándolas prácticamente en la **longa manus** del Derecho Europeo en los Derechos nacionales.” Grifos no original.

hipóteses expressamente previstas, afastada a chamada exoneração *ad nutum*; e (ii) caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por agente ou órgão da Administração Pública direta⁶⁵, o denominado *recurso hierárquico impróprio*.

O novo modelo das agências reguladoras independentes tem gerado críticas na doutrina especializada. Um aspecto que se sobressai é a possibilidade de *captura* do ente regulador pelo ente privado por si regulado, vale dizer, pelos interesses do capital privado, em grave prejuízo à democracia e à cidadania. A esse respeito, cumpre transcrever lição de GUSTAVO BINENBOJM⁶⁶:

Na verdade, a regulação independente enseja inúmeras críticas e relevantes questões no campo do direito e da política, como a revisão dos fundamentos legitimadores do poder, a redefinição do esquema clássico de articulação entre os poderes do Estado, o avanço da tecnocracia sobre a dialética política e a progressiva submissão do direito às exigências da economia.

As perplexidades geradas pelo novo modelo são diversas e variadas. Como compatibilizar a regulação setorial autônoma com políticas públicas desejadas por governos democraticamente eleitos? O que legitima a autoridade de tecnocratas na interpretação e aplicação de conceitos jurídicos indeterminados? Qual a margem de apreciação técnica reservada aos reguladores? Qual o papel do Poder Judiciário na fiscalização da fidelidade da atuação das agências ao direito? Deve o Parlamento exercer algum tipo de supervisão sobre o trabalho das agências à vista de seus objetivos institucionais? Como assegurar a **accountability** (controle, prestação de contas e **responsividade**) dos reguladores autônomos, não sujeitos ao teste eleitoral? Devem ser desenvolvidas novas formas de participação e controle social, além da via eleitoral, de maneira a alcançar um maior grau de legitimidade nas decisões das agências? Essas são algumas das indagações ensejadas pelo advento do modelo de policentrismo decisório. Grifos no original.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ed. São Paulo, Atlas, 2010, p. 469.

⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 44-45.

Consoante lição de EGON BOCKMANN MOREIRA, faz-se necessário distinguir duas espécies de intervenção estatal no domínio econômico, quais sejam: a *intervenção em sentido estrito* e a *intervenção regulatória*. Na primeira, ocorre uma atuação empresarial estatal concreta (observado os limites constitucionais e legais), não havendo inovação na regulação positiva da conduta econômica dos empresários, que permanecem submetidos ao regime jurídico existente. Na segunda, contudo, há o estabelecimento de regras que “determinem o comportamento (próprio e alheio), mas também (e especialmente) o controle e a fiscalização do cumprimento dessas regras e a sanção à sua violação (ou ao seu cumprimento, no caso das sanções premiais)”⁶⁷.

Portanto, a regulação econômica é a pedra de toque do influxo do subsistema social da economia sobre o direito administrativo. A regulação econômica, dessa maneira, deve ser compreendida como um fenômeno *multifacetário* e *complexo*, “dotado de grande heterogeneidade, não apenas ao longo da história, mas também dentro dos Estados singularmente considerados, que empregam distintas estratégias em função das necessidades concretamente verificadas na sociedade e na economia”⁶⁸.

Dentro da intervenção regulatória, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO considera a existência de dois tipos de agências reguladoras, a saber: (i) as que exercem típico poder de polícia, mediante fiscalização e imposição de limitações administrativas previstas em lei, como é o caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), etc., entidades estas que não se diferem muito de outras já existentes no direito brasileiro, como é o caso do Banco Central do Brasil, da Secretaria da Receita Federal, entre outras; e (ii) as que regulam atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público, cuja delegação era até então realizada pela Administração Pública direta, como é o caso das telecomunicações, da energia elétrica, dos transportes, etc.⁶⁹.

⁶⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do estado na ordem econômica. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, n. 10, maio/jun./jul. 2007, p. 21. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 02 de dez. 2013.

⁶⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 25.

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ed. São Paulo, Atlas, 2010, p. 468.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), entidade cuja criação fora prevista pelo art. 21, da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, enquadra-se no segundo grupo proposto pela referida autora. A ANAC foi instituída pela Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, como uma entidade submetida a regime autárquico especial – caracterizado por sua independência administrativa, sua autonomia financeira, sua ausência de subordinação hierárquica e o mandato fixo de seus dirigentes (art. 4º, da Lei nº 11.182/2005) –, vinculada ao Ministério da Defesa – hodiernamente encontra-se vinculada à Secretaria de Aviação Civil (SAC) da Presidência da República, o que será adiante esmiuçado –, e seu regulamento encontra-se estabelecido no Anexo I ao Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006. A ANAC “é sucessora do antigo Departamento de Aviação Civil, órgão de natureza militar, que era subordinado ao Comando da Aeronáutica, deste herdando funções de regulação e quadros de pessoal técnico especializado”⁷⁰.

Nos termos do art. 2º, da Lei nº 11.182/2005 compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária. Nesse sentido, a ANAC foi qualificada como *Autoridade de Aviação Civil* (art. 5º, da Lei nº 11.182/2005), conceito que passa a coexistir com o de Autoridade Aeronáutica. A criação da ANAC, ademais, representa a conclusão de um longo processo de modernização da regulação do setor aéreo nacional⁷¹ – cuja origem remonta à visão do extinto Ministério da Aeronáutica desde 1992 –, de sorte a propiciar

⁷⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 20. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

⁷¹ Entretanto, é forçoso reconhecer que o processo de modernização do transporte aéreo brasileiro não ocorreu de maneira absolutamente tranquila. Uma série de colapsos no setor foi deflagrada após o acidente ocorrido com um Boeing 737-800, da empresa brasileira Gol Transportes Aéreos, que se chocou com um jato executivo Embraer Legacy 600, da empresa norte-americana de táxi aéreo *ExcelAire Services Inc.*, deflagrando uma crise sem precedentes denominada pela imprensa brasileira de *Apagão Aéreo*. Sobre as principais causas e os desdobramentos dessa crise, confira-se: MONTEIRO, Cristiano Fonseca. Estado e mercado no transporte aéreo brasileiro pós-reformas. **Política & Sociedade**, vol. 8, n. 15, out. 2009, p. 117-143. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2009v8n15p117>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

maior liberdade tarifária⁷², “em direção oposta à tradição intervencionista estatal, baseada em: i) rígidos controles de oferta e de preços; ii) barreiras à entrada de novas empresas; e iii) restrições à exploração de novos nichos de mercado”⁷³.

Cabe a ANAC, entre outras atribuições, *conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos* (art. 8º, XIV, da Lei nº 11.182/2005). Com efeito, o art. 180, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), dispõe que a exploração de serviços aéreos públicos – matéria, portanto, objeto de disciplinamento pelo direito aeronáutico – dependerá sempre da prévia *concessão*, quando se tratar de *transporte aéreo regular*, ou de *autorização* no caso de *transporte aéreo não regular* ou de *serviços especializados*. A esse respeito, é a lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO⁷⁴:

A Constituição Federal, no art. 21, XII, prevê que ‘compete à União explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária’. Ademais, assinala competir, privativamente à União legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I) e sobre a navegação aérea (art., 22, X).

Recepcionado o Código Brasileiro de aeronáutica, verifica-se que os serviços aéreos públicos, vinculados à navegação aérea e ao voo de aeronaves (art. 12, I, III e IV), constituem objeto incontestado do direito aeronáutico e, por conseguinte, é o referido código, que o integra (art. 1º), o instrumento adequado para as normas legais pertinentes. Por esse motivo, regula o CBA a concessão dos serviços aéreos públicos de transporte regular (arts. 180, 181 e 183) e autorização dos serviços

⁷² De acordo com o ensinamento de Dulce S. da Fonseca Botelho *in* A regulação na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 239, a intervenção regulatória apresenta características distintas em cada um dos subsistemas do sistema de aviação civil, “consoante o seu grau de liberalização, sendo quase total no transporte aéreo, muito limitado nos aeroportos e, em regra, praticamente inexpressivo na navegação aérea”.

⁷³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 22. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

⁷⁴ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 260.

aéreos públicos de transporte aéreo não-regular e de serviços especializados (arts. 180 e 182).

Por outro lado, o art. 193, do Código Brasileiro de Aeronáutica, prevê que os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o Governo estabelecer para impedir a competição ruínosa e assegurar o seu melhor rendimento econômico⁷⁵ podendo, para esse fim, a Autoridade Aeronáutica (leia-se: Autoridade de Aviação Civil, ou seja, a ANAC, a partir da edição da Lei nº 11.182/2005, que revogou, no ponto, o aludido *Codex*), a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários e tarifas de serviços e outras quaisquer condições da concessão ou autorização. Não obstante, esse dispositivo encontra-se ainda regulamentado na Portaria nº 536/GC5, de 18 de agosto de 1999, do extinto Ministério da Aeronáutica.

Outra importante atribuição da ANAC é *regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária*, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro – SISCEAB e com o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER (art. 8º, XXI, da Lei nº 11.182/2005), ambos a cargo do Comando da Aeronáutica, por meio, respectivamente, do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) e do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA). Aqui, o modelo policêntrico e fragmentário de Administração Pública, decorrente do “avanço da pluralidade e complexidade, inclusive tecnológica, da sociedade”⁷⁶, é fortemente realçado.

Por oportuno, vale transcrever lição de DENIS RIBEIRO FRANCA⁷⁷ acerca da necessária interação regulatória entre autoridades civis e militares, em matéria de

⁷⁵ O dispositivo do art. 193, do Código Brasileiro de Aeronáutica, reproduz aqui dois objetivos da própria Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), constantes, respectivamente, das letras “d” e “e”, do art. 44, da Convenção sobre Aviação Civil Internacional (*Convenção de Chicago*), recepcionada pelo Brasil, mediante o Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946, quais sejam: satisfazer às necessidades dos povos do mundo no tocante ao transporte aéreo seguro, regular, eficiente e *econômico*; e evitar o desperdício de recursos econômicos causados por *competição desrazoável*.

⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 204.

⁷⁷ FRANCA, Denis Ribeiro. A Interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012, p. 80-82. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

infraestrutura aeronáutica, em razão do imbricamento jurídico resultante do modelo policêntrico que caracteriza o sistema de aviação civil brasileiro:

Não é menos rigorosa a regulação civil do setor de aviação. Particularmente na oferta de infraestrutura, encontra imbricamento jurídico, pois atuam a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), esta como autarquia federal reguladora; a Secretaria de Aviação Civil, que tem status de Ministério, como órgão de política pública setorial; o Comando da Aeronáutica com competência, por vezes, comum para o exercício do Poder de Polícia sobre o desenvolvimento desta atividade; o Ministério da Defesa como órgão de Política de Defesa Nacional; e, ainda, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, Empresa Pública responsável pela gestão de 64 aeroportos brasileiros.

(...)

Além de trazer algumas limitações materiais à ANAC nos dispositivos que descrevem suas competências, a lei determina que **o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro será explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, ou por entidade a quem ele delegar** (art. 8º, §6º). Ou seja, compete ao Comando da Aeronáutica - COMAER a delegação de serviços de operação das Estações Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo – EPTA, bem como o disciplinamento da homologação, operação e capacitação de pessoal para a utilização de qualquer outro equipamento aeronáutico, além de todo o controle de zonas de proteção de aeródromos. Grifado no original.

Por fim, também é de atribuição da ANAC representar o País junto aos organismos internacionais de aviação civil – notadamente junto à Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), da qual o Brasil foi membro fundador e, “pelo mérito da sua atuação, faz parte há mais de 60 anos do chamado Grupo I do Conselho da Oaci, sendo referência mundial em matéria de segurança de operações de voo”⁷⁸ –,

⁷⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 22. Disponível em:

exceto nos assuntos relativos ao SISCEAB e ao SIPAER (art. 8º, II, da Lei nº 11.182/2005), bem como fiscalizar as aeronaves civis, seus componentes, equipamentos e serviços de manutenção, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas de segurança de voo (art. 8º, XVI, da Lei nº 11.182/2005).

1.4 Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), atualmente vinculada à Secretaria de Aviação Civil (SAC) da Presidência da República, é uma *empresa pública federal* – conceito cuja definição encontra-se no art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967⁷⁹, com redação dada pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969 –, que teve sua criação *autorizada*⁸⁰ pela Lei nº 5.862, de 12 de setembro de 1972. Nos termos do art. 2º, da lei *supra*, com redação dada pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a INFRAERO terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil (SAC) da Presidência da República. Para o cumprimento de seu objeto social, a INFRAERO, e suas subsidiárias, foi recentemente autorizada a participar, minoritária ou majoritariamente, em outras sociedades públicas ou privadas (art. 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 5.862/1972, incluído pela Lei nº 12.648, de 17 de maio de 2012).

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

⁷⁹ “Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, **com patrimônio próprio e capital exclusivo da União**, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.” Grifamos.

⁸⁰ Por oportuno, vale citar lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro *in Direito administrativo*. 23ed. São Paulo, Atlas, 2010, p. 447, sobre a questão da autorização para criação das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista): “A Emenda constitucional nº 19/98 corrigiu uma falha do artigo 37, XIX, da Constituição, que exigia lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. O dispositivo era criticado porque, em se tratando de entidades de direito privado, como a sociedade de economia mista, a empresa pública e a fundação, a lei não **cria** a entidade, tal como o faz com a autarquia, mas apenas **autoriza** a criação, que se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público. Com a nova redação, a distinção foi feita, estabelecendo o referido dispositivo que ‘somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação’”. Grifos no original.

Conforme dispõe o art. 31, I, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), aeroportos são os *aeródromos públicos*, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas, “onde é prestado o **serviço público** aeroportuário, monopolizado pela União (Constituição Federal, art. 21, XII, c; CBA, art. 36, § 2º)” (grifado no original) ⁸¹; constituem, ainda, na forma do art. 38, daquele Código, *universalidades*⁸², equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situa. Atualmente, a INFRAERO administra desde grande aeroportos até aeroportos economicamente deficitários que, de tão pequenos sequer recebem voos comerciais regulares; “ao todo são 63 aeroportos, 75 Estações Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo e 31 terminais de logística de carga” ⁸³.

A INFRAERO, além de encarregar-se da administração de inúmeros aeroportos Brasil afora é também *prestadora de serviços de navegação aérea*, possuindo, como visto acima, 75 (setenta e cinco) Estações Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo (EPTA) – 23 (vinte e três) dessas EPTA são dotadas de órgãos de controle de tráfego aéreo (Torres de Controles e/ou Controles de Aproximação), 43 (quarenta e três) são dotadas de órgãos prestadores de informação de voo e 9 (nove) são dotadas, exclusivamente, de auxílios à navegação aérea⁸⁴. A INFRAERO constitui, assim, um *elo* do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB) e, na qualidade de EPTA, deve observar as regras emanadas do *DECEA*, órgão responsável

⁸¹ SUNDFELD, Carlos Ari & CÂMARA, Jacintho Arruda. Os helipontos e o direito de construir na vizinhança. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, nov./dez./jan. 2009, p. 2. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

⁸² A respeito da *universalidade aeroportuária*, transcreve-se a lição de José da Silva Pacheco *in Comentários ao código brasileiro de aeronáutica*. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93: “Assim, dá a lei o caráter de unidade ao complexo de bens singulares, formado de área destinada ao pouso, decolagem e movimentação de aeronaves, instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de passageiros e cargas (arts. 28 e 31, I), compreendendo pistas de pouso, de táxi, de estacionamento, de terminal de carga, de passageiro e respectivas facilidades”.

⁸³ EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO). **A Infraero e o desafio do novo Brasil**. Disponível em: <<http://www.infraero.gov.br/index.php/br/institucional/a-infraero.html>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

⁸⁴ EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA (INFRAERO). **Navegação Aérea**. Disponível em: <<http://www.infraero.gov.br/index.php/br/navegacao-aerea.html>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

pela homologação, ativação, fiscalização e controle dessas estações, notadamente àquelas inseridas na ICA 63-10, aprovada pela Portaria DECEA nº 09/SDOP, de 16 de abril de 2012, e que regulamenta o funcionamento dessas estações.

Não obstante, em decorrência da crescente insatisfação dos usuários quanto à qualidade dos aeroportos brasileiros, da crítica dos especialistas quanto à sua gestão, aliada a insuficiência de recursos públicos para sua modernização, fazendo com que os aeroportos operassem no limite de suas possibilidades, “o Governo Federal brasileiro optou pela atração de investimentos privados para a ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos mediante concessão”⁸⁵. De fato, “como vem sendo amplamente noticiado pela mídia, a gestão dos aeroportos deverá passar por uma profunda mudança no seu modelo de exploração”⁸⁶.

Nesse sentido, foi editado o Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, que dispõe sobre as condições de exploração pela iniciativa privada da infraestrutura aeroportuária. Os modelos de concessão previstos neste Decreto são: *concessão comum e parceria público-privada*⁸⁷; este último, como é de sabença geral, demanda a constituição de uma sociedade de propósito específico (SPE), na forma do art. 9º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004⁸⁸. É importante salientar que o art. 4º, do Decreto nº 7.624/2011, no que concerne aos aspectos técnicos e de segurança da aviação civil, submeteu o concessionário à observância das normas expedidas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), bem como às expedidas pelo Comando da Aeronáutica. Tal exigência revela dois importantes aspectos, quais sejam: a intensidade da

⁸⁵ FRANCA, Denis Ribeiro. A Interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012, p. 87. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

⁸⁶ FREITAS, Rafael Vêras de. A repartição de riscos nos contratos administrativos regulados: os contratos de partilha de produção e de concessão da infraestrutura aeroportuária. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jul./set. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81156>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

⁸⁷ Consoante lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro in **Direito administrativo**. 23ed. São Paulo, Atlas, 2010, p. 306: “pode-se dizer que a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público”.

⁸⁸ “Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”.

regulação estatal quanto ao aspecto da segurança operacional – o número de acidentes aeronáuticos diminuiu a cada ano no Mundo segundo dados estatísticos fornecidos pela *International Air Transport Association – IATA* (ver Tabela 1) – e ainda o caráter policêntrico do modelo regulatório do setor aéreo adotado no Brasil.

TABELA 1: SUMMARY OF ACCIDENTS (IATA AND NON-IATA AIRLINES)

Accident Summary (IATA and non-IATA airlines)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013 as of 30 April
Fatal Accidents	20	20	23	18	23	22	15	6
Fatalities*	855	692	502	685	786	486	414	41

*Fatalities include deaths due to injuries sustained in an accident up to 30 days later (ICAO/IATA definition)

Fonte: IATA (Junho de 2013).

Sob o modelo da concessão comum, foi delegada a exploração do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (Asga), localizado no Estado do Rio Grande do Norte. Este, à luz do que dispõe o art. 22, do Decreto nº 7.624/2011, continuará a ser regido por norma especial, isto é, pelo Decreto 7.205, de 10 de junho de 2010, que instituiu o seu modelo de concessão. De fato, o contrato de concessão do Asga já foi assinado pela ANAC e pelo Consórcio Inframérica, vencedor da licitação, em 28 de novembro de 2011 que, assim, “assumiu a concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do referido aeroporto”⁸⁹.

Sob o modelo de parceria público-privada, foram concedidos os Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro e Viracopos, ambos localizados no Estado de São Paulo, e Presidente Juscelino Kubitschek, no Distrito Federal – incluídos

⁸⁹ FRANCA, Denis Ribeiro. A Interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012, p. 89. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

no Programa Nacional de Desestatização (PND), por meio do Decreto nº 7.531, de 21 de julho de 2011 –, e, recentemente, o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão – Antonio Carlos Jobim, localizado no Estado do Rio de Janeiro, e o Aeroporto Internacional Tancredo Neves, localizado no Estado de Minas Gerais – incluídos no PND, por meio do Decreto nº 7.896, de 1º de fevereiro de 2013. Em leilão realizado na Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo (BM&FBovespa), o “aeroporto do Galeão, no Rio de Janeiro, foi arrematado por R\$ 19 bilhões (ágio de 293,91%) pelo consórcio Aeroportos do Futuro. Já o de Confins, em Minas Gerais, foi arrematado por R\$ 1,82 bilhão (ágio de 66%), pelo consórcio AeroBrasil”⁹⁰.

Em todos os aeroportos até então concedidos sob o modelo das parcerias público-privadas, a INFRAERO é acionista das concessionárias com 49% (quarenta e nove por cento) do capital social, integrando, portanto, as *sociedades de propósito específico (SPE)* que já foram ou estão constituídas, conforme recomendação contida no art. 5º, da Resolução nº 2, de 16 de janeiro de 2013, do Conselho Nacional de Desestatização (CND). Esta medida tem por objetivo “não esvaziar por completo as receitas da Infraero, visto a necessidade de manutenção dos demais aeroportos economicamente deficitários sob a sua gestão”⁹¹. Outro importante ponto a ser destacado é que no modelo das parcerias público-privadas não foram objeto de concessão à prestação dos serviços destinados a apoiar e garantir a segurança da navegação aérea em área de tráfego aéreo do aeroporto, exceção feita aos auxílios visuais, balizamento de pista de pouso e de taxi, luzes de eixo de pista de pouso e de eixo de pista de taxi, luzes de zona de toque, barras de parada, farol de aeródromo e biruta, que ficaram sob a responsabilidade das concessionárias⁹².

1.5 Secretaria de Aviação Civil – SAC

⁹⁰ ALVARENGA, Darlan & GASPARIN, Gabriela. **G1Economia**. São Paulo, nov. 2013. Disponível em: < <http://m.g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/11/governo-arrecada-r-208-bilhoes-com-leilao-de-confins-e-do-galeao.html>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

⁹¹ FRANCA, Denis Ribeiro. A Interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012, p. 92. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

⁹² A esse respeito, confira-se, por todos, o item 3.2, do Plano de Exploração Aeroportuária (PEA), constante do Anexo 2 ao Contrato de Concessão para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos internacionais Rio de Janeiro/Galeão – Tancredo Neves/Confins. Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/concessoes/galeao_confins/>. Acesso em: 07 dez. 2013.

O último órgão do sistema de aviação civil brasileiro a ser analisado no presente trabalho é a novel Secretaria de Aviação Civil (SAC) da Presidência da República. A SAC foi criada pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, resultante da conversão da Medida Provisória nº 527, de 18 de março de 2011, que alterou, assim, a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos respectivos Ministérios. Sua estrutura regimental encontra-se prevista no Anexo I ao Decreto nº 7.476, de 10 de maio de 2011. Entre outras atribuições, compete à SAC: *formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa, no qual se insere o Comando da Aeronáutica* (art. 24-D, I, da Lei nº 10.683/2003, incluído pela Lei nº 12.462/2011). A Lei 12.462/2011, mediante o seu art. 56, também criou o cargo de Ministro de Estado Chefe da SAC da Presidência da República.

Nesse sentido, na concessão à iniciativa privada dos aeroportos brasileiros, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), deverá, doravante, cumprir a política pública fixada pela SAC⁹³, na forma do art. 3º, *caput*, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, com redação dada pela Lei nº 12.462/2011, ou seja, “o exercício do Poder Concedente pela ANAC é de mera atuação técnica: de buscar o melhor processo para alcançar os fins colimados pelo Governo Federal”⁹⁴. De fato, o advento da SAC

⁹³ Com relação à submissão das agências reguladoras às políticas públicas traçadas pela Administração direta, isto é, pelo Presidente da República, auxiliado pelo Ministro de Estado ao qual estão vinculadas, vale transcrever lição de Alexandre Santos de Aragão *in* **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 391: “Não devemos nos impressionar pelo fato de as agências reguladoras terem que se ater a políticas públicas traçadas pela Administração central, achando que isto compromete a sua autonomia e a existência de competências próprias. É que integram o próprio conceito de política pública uma imensa fluidez e constante adaptação às mudanças da realidade socioeconômica subjacente, fazendo com que ‘política pública’ e a ‘implementação da política pública’ funcionem de forma circular e retro-operativa (v. Itens 3.3, 3.5 e 3.10). Em outras palavras, em face do Princípio da Retroalimentação da Regulação, não há como se sustentar que todos os aspectos políticos dos setores regulados ficaram retidos na Administração central, cabendo à agências reguladoras apenas a sua execução autômata e técnico-burocrática”.

⁹⁴ FRANCA, Denis Ribeiro. A Interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012, p. 83. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

“mostra a importância que a gestão dos aeroportos tem para o desenvolvimento nacional e para o sucesso dos eventos esportivos que o Brasil patrocinará nos próximos anos”⁹⁵.

Por último, merece destaque o fato de que a Lei 12.462/2011 vinculou tanto à ANAC quanto à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) – até então vinculadas ao Ministério da Defesa –, à SAC da Presidência da República. No que diz respeito à ANAC, a alteração parece, *prima facie*, ter sido perpetrada de maneira *atécnica*, na medida em que a Lei nº 12.462/2011, resultante de conversão da Medida Provisória nº 527/2011, não poderia revogar o art. 21, da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999⁹⁶ – que, consoante acima assinalado, versa sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas –, que vinculava a ANAC ao Ministério da Defesa. Deveras, é vedada à edição de medidas provisórias sobre matéria reservada à lei complementar, na forma do art. 62, § 1º, III, da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Poder-se-ia argumentar, por outro lado, que o art. 21, da Lei Complementar nº 97/1999, não versa sobre assunto *reservado à lei complementar*, razão pela qual não haveria vedação em sua revogação por lei ordinária⁹⁷.

Ante a complexidade e o caráter policêntrico do sistema de aviação civil brasileiro, transcreve-se abaixo tabela ilustrativa com os órgãos que o compõem – tratados no presente trabalho – e suas respectivas funções:

⁹⁵ GARCIA, Flávio Amaral; FREITAS, Rafael Vêras de. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 36, jan./mar. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78393>>. Acesso em: 7 dez. 2013.

⁹⁶ “Art. 21. Lei criará a **Agência Nacional de Aviação Civil, vinculada ao Ministério da Defesa**, órgão regulador e fiscalizador da Aviação Civil e da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, estabelecendo, entre outras matérias institucionais, quais, dentre as atividades e procedimentos referidos nos incisos I e IV do art. 18, serão de sua responsabilidade.” Grifamos.

⁹⁷ Nesse diapasão, colhe-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco *in* **Curso de direito constitucional**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 882: “A lei ordinária que destoa da lei complementar é inconstitucional por invadir âmbito normativo que lhe é alheio, e não por ferir o princípio da hierarquia das leis. Por outro lado, **não será inconstitucional a lei ordinária que dispuser em sentido diverso do que estatui um dispositivo de lei complementar que não trata de assunto próprio de lei complementar. O dispositivo da lei complementar, no caso, vale como lei ordinária e pode-se ver revogado por regra inserida em lei ordinária. Nesse sentido é a jurisprudência do STF**”. Grifamos.

TABELA 2: ÓRGÃOS DO SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL BRASILEIRO E SUA RESPECTIVA FUNÇÃO

Comando da Aeronáutica – COMAER (Autoridade Aeronáutica)	Departamento de Controle do Espaço Aéreo – DECEA	Planejamento, gerenciamento e controle das atividades relacionadas com o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB)
	Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – CENIPA	Planejamento, gerenciamento, controle e execução das atividades relacionadas com o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER)
Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC (Autoridade de Aviação Civil)	Regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o SISCEAB e com o SIPAER.	
Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO	Implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil – SAC da Presidência da República	
Secretaria de Aviação Civil – SAC da Presidência da República	Formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa	

2 A INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS E SUAS FONTES: INTERNACIONAL E NACIONAL

O século XX, período qualificado pelo historiador britânico ERIC HOBSBAWM como *Era dos Extremos*, foi marcado por revoluções, duas grandes guerras mundiais, pelo holocausto, pela miséria, pela exclusão social, mas também pelo extraordinário progresso da ciência que permitiu melhorias na qualidade de vida de diversas populações mundo afora. Foi ainda nesse período que ocorreu o processo de ruptura e de reconstrução dos direitos humanos. Este século de contrastes intensificou o fenômeno *multidimensional* da globalização. Existe, portanto, na lição de VICENTE DE PAULO BARRETTO, uma necessária interdependência “entre o processo de globalização e a construção de um sistema normativo cosmopolítico, que terá nos direitos humanos a sua espinha dorsal”⁹⁸.

Dentro do processo de globalização organizam-se diferentes tipos de atividades, “todas elas refletindo o conhecimento e as técnicas de uma civilização tecnocientífica”⁹⁹. A globalização, desse modo, não é mais exclusivamente o resultado da lógica própria da ordem econômica capitalista, refletindo dinâmicas próprias de uma multiplicidade de subsistemas sociais autorreprodutores, a saber: o sistema de saúde, a previdência social, o sistema de transporte, a mídia, o turismo, etc. De fato, “na área da padronização técnica e do autocontrole profissional existem ainda tendências a formas de coordenação em escala mundial”¹⁰⁰, nas quais a interferência política é mínima. Vê-se surgir, na lição de GUNTHER TEUBNER, um verdadeiro *direito global*; um

⁹⁸ BARRETTO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, jan./dez. 2006. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDIexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdiCntd=79293&idPublicacao=6>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

⁹⁹ BARRETTO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, jan./dez. 2006. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDIexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdiCntd=79293&idPublicacao=6>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

¹⁰⁰ TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, v. 14, n. 33, jan./abr., 2003, p. 11. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>> Acesso em: 09 dez. 2013.

ordenamento jurídico mundial que sobrevém independentemente dos ordenamentos jurídicos nacionais e do clássico direito das gentes.

O direito global busca suas fontes fora dos limites do Estado Nacional, estando entres estas: os tratados multilaterais (os que instituíram o MERCOSUL, a União Europeia, as Convenções de Direitos Humanos, etc.), as normas emanadas dos organismos internacionais (Organização Mundial do Comércio – OMC, o Conselho da Europa, etc.) e a jurisprudência dos tribunais internacionais (Corte Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos, etc.). A emergência desse direito global impele o Estado a criar novas formas de regulação, sem prejuízo do mercado doméstico de produção normativa, “em função das **necessidades mundiais** de organização da vida econômica, social e política” (grifos no original) ¹⁰¹.

Esse fenômeno, por outro lado, provoca uma verdadeira transformação no direito administrativo – ramo do direito no qual estão inseridos os temas da regulação e da responsabilidade do estado –, sujeito à noção de territorialidade, “isto é, a existência de um território concebido como ‘espaço da soberania estadual’” ¹⁰². Nesse sentido, já é possível falar-se em um *direito administrativo global*, em que o Estado deixa de ser sua única referência, em detrimento de uma multiplicidade de organizações transnacionais que atuam em áreas de grande interdependência global, tais como: segurança, comércio, investimentos, meio ambiente, transporte aéreo, etc., vale dizer, “em um campo de relações – o chamado espaço jurídico global – no qual os Estados isoladamente e utilizando as formas tradicionais de ação internacional não tem como atuar de modo eficaz” ¹⁰³.

¹⁰¹ SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração pública na era do direito global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano 1, vol. 1, n. 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013. Sobre o processo de integração da América Latina e a consequente criação do MERCOSUL, vide VAL, Eduardo Manuel. **A construção do sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL: antecedentes, balanço e perspectivas**. Rio de Janeiro, RJ, 1996. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

¹⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 14.

¹⁰³ BITENCOURT NETO, Eurico. Direito administrativo transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013. Em sentido crítico ao mito do fim do Estado, a teoria ultraliberal e a globalização que caracterizariam um *imperialismo de novo tipo*, em que os organismos internacionais e as

É nessa ordem de ideias que deve ser analisado o direito aeronáutico, enquanto ramo específico do direito resultante do processo de diferenciação funcional no seio do subsistema jurídico – que é *multicêntrico* –, que busca equilibrar a soberania dos Estados, de um lado, e a necessidade desenvolvimento da aviação civil, baseada no princípio da liberdade de locomoção para a aviação comercial, de outro. É sob esse enfoque que deve ser analisada a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (*Convenção de Chicago*), recepcionada pelo Brasil, mediante o Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946, bem como a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) que dela resultou, organização esta constituída “com a missão primordial de assegurar condições para o desenvolvimento seguro e ordenado da aviação civil internacional”¹⁰⁴.

2.1 A Convenção de Chicago e a criação da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI): perspectiva à luz do transconstitucionalismo entre direito internacional público e direito estatal

Consoante FRANCISCO REZEK, “no que tem de expressivo, tanto no plano coletivo quanto no bilateral, o direito internacional escrito diz respeito à **aviação civil**”¹⁰⁵. Não obstante, no mesmo século XX em que a humanidade testemunhou o extraordinário desenvolvimento tecnológico da aviação, assistiu-se, também, especialmente a partir do término da Segunda Guerra Mundial o fenômeno, baseado na *cooperação*, da multiplicação e diversificação das chamadas *organizações internacionais*¹⁰⁶. Estas, de fato, “constituem um espaço de diálogo, por vezes de

empresas transnacionais surgem como os principais representantes dos países desenvolvidos, vale colacionar lição de Aragon Érico Dasso Júnior in **Reforma do estado com participação cidadã? Déficit democrático das agências reguladoras brasileiras**. Florianópolis, SC, 2006. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 88. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88466/236844.pdf?sequence=1>>: Acesso em : 02 dez. 2013: “Os países ‘desenvolvidos’ e as suas elites, normalmente, fazem valer suas vontades, utilizando-se de organismos internacionais que, pretensamente legitimados pela neutralidade, cumprem as suas ordens. Para tanto, invocam com frequência o direito internacional público. Pierre BOURDIEU (1998, p.30) identifica tal fenômeno ao afirmar que ‘a coerção econômica se disfarça muitas vezes de razões jurídicas. O imperialismo se vale da legitimidade das instâncias internacionais’”.

¹⁰⁴ BOTELHO, Dulce S. da Fonseca. A regulação na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 238.

¹⁰⁵ REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 341.

¹⁰⁶ Saliente-se, entretanto, que já no final do século XIX foram fundadas organizações internacionais para cooperação em assuntos específicos, notadamente em matéria de comunicações Nesse sentido, em 1865

confronto, que representa um esforço de civilização significativo no contexto das relações internacionais”¹⁰⁷.

Com efeito, a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, denominada de *Convenção de Chicago*, assinada a 7 de dezembro de 1944, incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946¹⁰⁸, é a verdadeira *constituição* (em sentido metafórico) da aviação civil internacional; sua pedra angular. Referida convenção foi precedida, na lição de FRANCISCO RESEK¹⁰⁹, por três tratados multilaterais, quais sejam: a Convenção de Paris de 1919 – que não chegou a

foi fundada a União Telegráfica Internacional, atualmente denominada União Internacional de Telecomunicações (UIT) e, em 1874, foi criada a União Postal Universal (UPU). Hoje ambas são compõem o sistema onusiano.

¹⁰⁷ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 5ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 25. Por oportuno, vale transcrever observação do autor quanto à influência dos países desenvolvidos ou das grandes potências mundiais no processo de tomada de decisões das organizações internacionais, p. 52: “Tanto o processo institucional que se acaba de retratar, quanto o processo efetivo de tomada de decisões nas organizações internacionais, desenrolam-se tendo como pano de fundo o movimento do poder hegemônico de certos Estados. Ora, a hegemonia não pode ser exercida somente através de meios materiais, financeiros e tecnológicos. É imprescindível que ela atue igualmente no campo dos valores, ou seja, na ideologia”.

¹⁰⁸ A respeito do sistema brasileiro de incorporação de tratados internacionais, vale transcrever lição sistematizadora de Melina Breckenfeld Reck *in* Fenômeno Convencional, Sistema Brasileiro de Recepção de Tratados Internacionais e a Necessidade Hodierna de Integração Econômica. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**, Belo Horizonte, n. 19, ano 5, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12705>>. Acesso em: 17 dez. 2013: “Em que pese não haja clareza, precisão, harmonia e exatidão na regra que trata no direito brasileiro da recepção e integração dos tratados internacionais, é possível sintetizar suas características: (i) a vinculação do Estado brasileiro a um tratado internacional dá-se mediante a sua ratificação ou adesão, a qual resulta de ato do Presidente da República, que deve, por sua vez, ser precedido, em regra, pela aprovação, pelo Congresso Nacional, do texto convencionado; (ii) o tratado passa a produzir efeitos internamente na data para sua entrada em vigência prevista no decreto de promulgação do Presidente da República e após a publicação desse mesmo decreto; (iii) estando em vigor no território nacional, o tratado resta automaticamente incorporado ao direito brasileiro, sem a necessidade de edição de lei interna que lhe reproduza o teor; (iv) conforme a jurisprudência dominante, o tratado, no plano da hierarquia normativa, equivale à lei interna, aplicando-se os critérios cronológico e da especialidade, bem como não há distinção hierárquica entre diferentes tipos de tratados; (v) o tratado pode ser denunciado pelo Presidente da República, não sendo necessária a autorização prévia do Congresso Nacional; (vi) não há, no direito interno, dispositivo que trate da recepção das decisões emanadas das organizações internacionais.

Quanto à hierarquia normativa, como o tratado, assim como a lei, está submetido ao controle de constitucionalidade, infere-se que ele ocupa posição inferior à Carta Magna. Deveras, os tratados, como as leis ordinárias, devem respeitar a Constituição, sejam eles anteriores ou posteriores ao Texto Magno.

Em regra geral, os tratados internacionais, no Brasil, possuem o mesmo grau hierárquico das leis internas infraconstitucionais, não podendo, portanto, confrontarem os termos da Carta Magna. Há, no entanto, exceções: (i) Tratados tributários, por força do art. 98 do CTN e pelo fato de ser tal código uma lei complementar à Carta, afastam a aplicabilidade de leis internas que os contradigam, sejam essas leis anteriores ou posteriores ao texto pactício; (ii) Tratados de direitos humanos, tendo em vista a norma constante no parágrafo 2º do art. 5º da Carta brasileira, têm estatura constitucional, pois assim quis a própria Lei Maior”.

¹⁰⁹ REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 341.

entrar em vigor em nosso país – a Convenção de Havana de 1928 – ratificada por apenas onze países americanos e denunciada logo após por cinco deles – e a Convenção de Varsóvia de 1929, que dispõe sobre a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional (v.g.: bilhete de passagem, responsabilidade do transportador, etc.), recentemente substituída pela Convenção de Montreal, assinada em 28 de maio de 1999. Esta, por sua vez, foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006.

A Convenção de Chicago consagrou em seu texto os seguintes *princípios gerais*: (i) do desenvolvimento seguro e sistemático da aviação civil internacional; (ii) da igualdade de oportunidades e funcionamento eficaz e econômico dos serviços de transporte aéreo internacional (Preâmbulo); e da soberania exclusiva do Estado sobre o espaço aéreo adjacente ao seu território (art. 1º). Consoante JACQUES NAVEAU¹¹⁰, dentre os resultados positivos dessa Convenção destacam-se:

1. - Un certain nombre de concepts juridiques fondamentaux avaient été clarifiés et érigés en principes.

Il ne serait plus question de revenir sur la souveraineté des Etats sur leur espace aérien atmosphérique, la nationalité des aéronefs et ses critères, les principales libertés de l'air, le droit à l'égalité de traitement des Etats et à la réciprocité des droits.

2. - L'accord était acquis à la fois sur les objectifs d'une organisation de la navigation aérienne et sur les principaux moyens de la réaliser, ainsi que sur bon nombre de principes et de modalités techniques et juridiques. (Au nombre de ces dernières, le recours aux standards et pratiques recommandées, à émettre sous forme d'annexes à la Convention, n'est pas la moins ingénieuse ni la moins efficace).

3. - L'O.A.C.I. était créée. Cette organisation internationale devait rendre des services inestimables au développement ordonné et sûr de l'aviation civile.

4. - Quelques principes étaient arrêtés en matière d'internationalisation du transport aérien (Régime général des vols non réguliers, accord de transit).

¹¹⁰ NAVEAU, Jacques. **Droit du transport aérien international**. Bruxelles: Bruylant, 1980, p. 17.

Como visto acima, a Convenção de Chicago disciplinou inúmeras matérias aeronáuticas de caráter fundamental, tais como: serviços aéreos regulares, aeronaves sem piloto, regras de tráfego, nacionalidade das aeronaves, investigação de acidentes, etc. Dentre estas, merece registro, ainda, a instituição das denominadas *liberdades do ar* ou *sistema das cinco liberdades*, conforme ensina FRANCISCO REZEK¹¹¹. Dentre essas liberdades, duas são *técnicas* e três *comerciais*. Aquelas são: (i) *sobrevoos do território sem pouso* – das aeronaves que não se dediquem a serviços aéreos internacionais regulares –, tendo o Estado subjacente o direito de proibir certas áreas por razão de segurança da navegação aérea; (ii) *de escala técnica sem fins comerciais*, sem necessidade de obter licença prévia. Estas – aplicáveis às aeronaves, quando dedicadas ao transporte de passageiros – são: (iii) *desembarcar* passageiros, carga ou correio provenientes do Estado de nacionalidade da aeronave; (iv) *embarcar* passageiros, carga ou correio com destino ao Estado de nacionalidade da aeronave; e (v) *permissão* para que as aeronaves embarquem e desembarquem, em seu território, passageiros, correio ou carga destinados ao – ou provenientes do – território de qualquer outro Estado contratante. A terceira e quarta liberdades decorrem quase sempre de tratado bilateral ou, mais raramente, da adesão a uma *convenção de tráfego* da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI); a quinta liberdade também depende de ajuste especial e maior entrosamento entre dois países.

A partir da Convenção de Chicago também foi criada, em 1946, a OACI (também conhecida por sua sigla em inglês: ICAO – *International Civil Aviation Organization*), cujos fins e objetivos, à luz do art. 44, dessa Convenção, são desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e de favorecer o estabelecimento e estimular o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais a fim de poder: (i) assegurar o desenvolvimento seguro e ordeiro da aviação civil internacional no mundo; (ii) incentivar a técnica de desenhar aeronaves e sua operação para fins pacíficos; (iii) estimular o desenvolvimento de aerovias, aeroportos e facilidades à navegação aérea na aviação civil internacional; (iv) satisfazer às

¹¹¹ REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 343.

necessidades dos povos do mundo no tocante e transporte aéreo seguro, regular, eficiente e econômico; (v) evitar o desperdício de recursos econômicos causados por competição desrazoável; (vi) assegurar que os direitos dos Estados contratantes sejam plenamente respeitados, e que todo o Estado contratante tenha uma oportunidade equitativa de operar empresas aéreas internacionais; (vii) evitar a discriminação entre os Estados contratantes; (viii) contribuir para a segurança dos vôos na navegação aérea internacional; (ix) fomentar, de modo geral, o desenvolvimento de todos os aspectos da aeronáutica civil internacional.

A OACI, é bem de ver, constitui uma organização internacional de caráter técnico e administrativo; é uma *agência especializada da Nações Unidas*. Como tal, tem representado, através de suas conferências em nível mundial, um importante auxílio aos Estados-membros “no sentido da sua progressiva adaptação às mudanças rápidas que se têm vindo a processar no ambiente regulamentar, ao mesmo tempo que promove uma certa harmonização nas políticas regulamentares”¹¹². A sede da OACI fica localizada em Montreal, no Canadá, e sua estrutura institucional é, na lição de RICARDO SEITENFUS¹¹³, bastante simples, consistindo em uma *Assembleia*, onde todos os Estados-membros estão representados e possuem direito a um voto, e cujas decisões exigem maioria absoluta, salvo nos casos de revisão da Convenção de Chicago que exige maioria de dois terços; um *Conselho* – que é o seu órgão executivo –, eleito para um mandato de três anos, e composto por representantes de trinta e três estados; uma *Comissão de navegação aérea*; uma *Secretaria* que dispõe de cinco *Direções* (navegação aérea, transporte aéreo, assuntos jurídicos, assistência técnica e administrativa); e, finalmente, sete *Escritórios Regionais*: Ásia/Pacífico, Oriente Médio, África Ocidental/Central, América do Sul, América do Norte/Central/Caribe, África Oriental/Sul e Europa.

É no contexto do surgimento de ordens jurídicas internacionais que prescindem ou prevalecem sobre o Estado, notadamente em áreas de grande interdependência global, tais como: direitos humanos, segurança, comércio, investimentos, meio

¹¹² BOTELHO, Dulce S. da Fonseca. A regulação na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 238.

¹¹³ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 5ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 244.

ambiente, transporte aéreo, etc., em detrimento do princípio da soberania estatal que constitui a pedra de toque do direito internacional público clássico que se impõe a temática do *transconstitucionalismo*. Com efeito, o aumento da integração da sociedade mundial e, conseqüentemente, de sua complexidade sistêmica passou a demandar, na lição MARCELO NEVES, formas transversais de articulação entre ordens jurídicas: estatal, supranacional e internacional na solução de problemas (casos) constitucionais comuns, a saber: de direitos humanos ou fundamentais e de organização legítima do poder¹¹⁴. Por oportuno, transcreve-se o conceito de MARCELO NEVES¹¹⁵ acerca do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas:

O conceito de Constituições transversais refere-se ao entrelaçamento entre o direito e a política ou, no caso das ‘Constituições civis’ da sociedade mundial, um outro sistema social. A questão reside na relação entre sistemas funcionais, concentrando-se nos limites e possibilidades de construção de uma racionalidade transversal mediante o aprendizado recíproco e intercâmbio criativo. Isso implica externalização de informações entre esferas sociais que desempenham funções diversas e se reproduzem primariamente com base em códigos binários de comunicação diferentes.

A questão é outra quando se trata de transconstitucionalismo. **Nesse caso, o problema consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas.** Ou seja, dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, ‘lícito/ilícito’, mas com diversos programas e critérios. Verifica-se, dessa maneira, uma pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão da identidade (dogmática jurídica). Disso resulta uma diferenciação no interior do sistema jurídico. Essa diferenciação entre ordens não se limita, porém, à diferenciação segmentária entre ordens jurídicas estatais com âmbitos territoriais de validade delimitados. Além disso, há não só uma diferenciação de ‘níveis’ entre ordem

¹¹⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 297.

¹¹⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 115-116.

jurídica estatal, supranacional e internacional, mas também a diferenciação funcional de ordens jurídicas transnacionais, desvinculadas, por sua transterritorialidade, do direito estatal. Grifamos.

À luz do transconstitucionalismo ou entrelaçamento entre direito internacional público e direito estatal deve ser compreendida a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), bem como a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). De fato, a Constituição de 1988, por intermédio de seu art. 178¹¹⁶, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995, determinou, no que concerne à ordenação do transporte aéreo internacional, a submissão do Brasil aos acordos (internacionais) por si firmados, atendido o princípio da reciprocidade. Nesse sentido, a Constituição de 1988 anteviu o entrecruzamento entre as ordens jurídicas: internacional e nacional para a solução dos problemas atinentes ao transporte aéreo.

Ademais, o transporte aéreo internacional envolve não só o problema da organização e controle legítimo do poder, representado no reconhecimento da soberania exclusiva do Estado sobre o espaço aéreo adjacente ao seu território (art. 1º, da Convenção de Chicago), mas uma série de outras questões constitucionais cuja solução interessa simultaneamente às ordens envolvidas, tais como: *o direito ao desenvolvimento*¹¹⁷ (art. 3º, II, da Constituição de 1988) – não se pode olvidar da íntima relação entre transporte aéreo e desenvolvimento nacional, notadamente em um país como o Brasil de dimensões continentais e cenários geográficos variados –, *o direito à segurança dos usuários de transportes aéreos* (art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988), *a defesa do usuário-consumidor* (art. 5º, XXXII, c/c art. 170, V, da Constituição de 1988) – na medida em que relação travada entre o usuário e o transportador aéreo pode

¹¹⁶ “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

¹¹⁷ Consoante Amartya Sen *in* **Desenvolvimento como liberdade**; trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 29: “O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo”.

ser considerada, em certas hipóteses, relação de consumo. A respeito da caracterização do usuário de transporte aéreo como consumidor, vale citar lição de MARCO FÁBIO MORSELLO¹¹⁸:

Não há como negar, ademais, que o dever de segurança e proteção previsto no art. 5º, *caput*, do ordenamento constitucional pátrio devera abranger o consumidor, na forma definida no início deste capítulo, principalmente nas atividades de risco, como o transporte aéreo.

(...)

Deveras, somente quando configurada relação de consumo, com as observações efetuadas no início deste Capítulo, conjuntamente com a caracterização de antinomia insuperável em relação às normas dos diplomas legais supra-referidos, prevalecerão aquelas que integram o microssistema consumerista ou que, em diálogo de fontes, concretizem maior amplitude de direitos do consumidor, nos termos fixados nos arts. 7º, da Lei nº 8.078/90, e 5º, XXXII, das Constituição Federal.

Há que se registrar, ainda, no que diz respeito ao transporte aéreo, o transconstitucionalismo entre o direito supranacional e o direito estatal. Nesse sentido, destaca-se a iniciativa de criação do *Céu Único Europeu (CUE)*, cuja base jurídica decorre do art. 84, n. 2, do Tratado de Roma¹¹⁹, porquanto não faz sentido à existência de “fronteiras no céu europeu se na Europa já não existem fronteiras terrestres (Mercado Único Europeu) desde 1985, nem fronteiras econômicas (União Econômica e Monetária) desde 1990”¹²⁰. O CEU – que, de início, irá abranger todos os Estados-membros da União Europeia e alguns Estados vizinhos que já integram o mercado único dos serviços de transporte aéreo – constitui um projeto (em desenvolvimento) que “visa criar um espaço aéreo único, gerido por um regulador aéreo comunitário único e

¹¹⁸ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 403 e 407.

¹¹⁹ “ARTICLE 84

(...)

2. Le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra décider si, dans quelle mesure, et par quelle procédure, des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne”.

¹²⁰ FERREIRA, Carolina. O enquadramento jurídico do céu único europeu – os principais objetivos da iniciativa. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 205.

independente, espaço esse ao qual irão aplicar regras de funcionamento comuns”¹²¹, em resposta ao crescimento contínuo do tráfego aéreo europeu.

O CEU, ademais, já possui um *regulamento-quadro*, qual seja: o de nº 549, de 10 de março de 2004, e três regulamentos técnicos que dispõem, respectivamente, sobre a prestação de serviços de navegação aérea, a organização e utilização do espaço aéreo e a interoperabilidade da rede europeia de gestão do tráfego aéreo. Ressalte-se, por oportuno, que a iniciativa relativa ao CEU, na forma do pilar n. 4, do citado regulamento-quadro, deverá ser desenvolvida consentaneamente com as obrigações que emanam da filiação da Comunidade e dos seus Estados-Membros na *Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea (EUROCONTROL)*¹²², e de harmonia com os princípios fixados na *Convenção de Chicago*.

2.2 O Anexo 13 à Convenção de Chicago: perspectiva à luz do processo de internacionalização das fontes do direito

Consoante MIREILLE DELMAS-MARTY, a paisagem do direito, notadamente de tradição romano-germânica, vem passando por uma profunda revolução; a ordem jurídica, outrora organizada em torno da lei emanada de sua única fonte, o *Estado*, vê surgir normas “de todo lado, a todo momento e em todos os sentidos: relatividade espacial, temporal e conceptual que embaralha todos os pontos de referência habituais”¹²³. Esta revolução, por sua vez, atinge o Estado em suas principais figuras, a saber: o *Estado-nação*, com o movimento contínuo de *internacionalização das fontes do direito*;

¹²¹ FERREIRA, Carolina. O enquadramento jurídico do céu único europeu – os principais objectivos da iniciativa. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 207.

¹²² O EUROCONTROL é uma organização intergovernamental civil-militar – que conta com 39 Estados-membros em todo o continente europeu, entre estes a própria União Europeia, enquanto organização supranacional –, estabelecida através da *Convenção Internacional para a Cooperação para a Segurança da Navegação Aérea*, assinada em Bruxelas, em 13 de dezembro de 1960, e que entrou em vigor em 1º de Março de 1963. Dentre outras funções, o EUROCONTROL é responsável por estabelecer e aprovar planos pormenorizados de harmonização e integração dos serviços e sistemas de tráfego aéreo dos Estados-membros, nomeadamente os sistemas de navegação aérea em terra e a bordo, com vista ao estabelecimento de um sistema europeu uniforme de gestão do tráfego aéreo (art. 2º, n. 1, “a”, da *Convenção supra*).

¹²³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**; trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 46.

o *Estado-centro*, a partir da descentralização das fontes do direito; e o *Estado esfera pública*, com a privatização das fontes do direito.

De fato, a criação das Nações Unidas após o segundo pós-guerra, bem como de suas agências especializadas (como é o caso da Organização da Aviação civil Internacional – OACI), inauguraram uma nova ordem internacional; temas como: a manutenção da paz e segurança internacionais, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional em matéria de saúde, de proteção ao meio ambiente e a proteção internacional dos direitos humanos entraram de vez na agenda das relações internacionais¹²⁴, tornando o indivíduo verdadeiro sujeito de direito internacional. Neste contexto, intensificado pelo fenômeno da globalização, o monopólio estatal constitucionalmente consagrado é relativizado diante da “indispensabilidade de articular em moldes inovadores o direito interno com os fenômenos da **internacionalização e supranacionalização**” (grifos no original)¹²⁵. Para além de um pluralismo jurídico centrado apenas em aspectos orgânico-corporativistas ou étnico-culturais, a fonte social do direito mundial é encontrada “em redes especializadas, formalmente organizadas e funcionais, que criam uma identidade global, porém estritamente setorial”¹²⁶.

A partir do processo de internacionalização das fontes do direito, cada vez mais os Estados-nação necessitam articular-se com normas internacionais, mais ou menos vinculantes (*hard law*) ou mais ou menos flexíveis (*soft law*) – no plano do direito pátrio e no que diz respeito ao transporte aéreo internacional, é necessário destacar a

¹²⁴ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 126.

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 111.

¹²⁶ TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, v. 14, n. 33, jan./abr., 2003, p. 14. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>> Acesso em: 09 dez. 2013. Esta visão pluralista, por óbvio, opõe-se a visão hierárquica e monista de Hans Kelsen, segundo a qual a ordem jurídica internacional, cuja primeira *fonte* remete ao direito internacional consuetudinário, “é significante apenas como parte de uma ordem jurídica universal que também abrange todas as ordens jurídicas nacionais” in **Teoria Geral do direito e do estado**; trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 516. Como observa Marcelo Neves, “todo monismo leva a um construtivismo extremo, autista, incapaz de oferecer elementos frutíferos para uma teoria do sistema jurídico multicêntrico da sociedade mundial, no âmbito do qual diversas ordens jurídicas relacionam-se ortogonal e horizontalmente, em uma pluralidade de núcleos de autofundamentação, enfrentando os mesmos problemas constitucionais” in **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 124-125.

mencionada cláusula de abertura do art. 178, da Constituição de 1988, que submete o Brasil aos acordos (internacionais) por si firmados, atendido o princípio da reciprocidade. A denominada *soft law* – expressão derivada da língua inglesa – constitui um conjunto de normas do direito internacional, cujo valor jurídico-normativo é menos constringente que o das normas tradicionais (*hard law* ou direito rígido), isto é, seus destinatários possuem uma margem de apreciação quanto à sua aplicação. Em síntese, a *soft law* difere-se das demais normas por dois motivos: (i) o fato de ser ela um produto jurídico ainda inacabado no tempo, pois voltada para a assunção de compromissos futuros (compromisso programático); e (ii) o fato de estar governada por um sistema de sanções distinto daquele aplicável às normas tradicionais, sendo mais uma recomendação que propriamente uma obrigação dirigida aos Estados¹²⁷.

A Convenção sobre Aviação Civil Internacional (*Convenção de Chicago*), assinada a 7 de dezembro de 1944, incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946, mediante seu art. 26, impõe aos Estados contratantes que, em caso de acidente com uma aeronave destes, acarretando morte ou ferimentos graves, ou indicando sérios defeitos técnicos na aeronave ou nas facilidades de navegação aérea, seja instaurado um *inquérito* sobre as circunstâncias que provocaram o acidente, de conformidade, dentro do permissível por suas próprias leis, com o procedimento que possa ser recomendado nas circunstâncias pela OACI. Demais disso, nos termos do art. 37, daquela Convenção, os Estados Contratantes comprometeram-se a colaborar no sentido de lograrem a maior uniformidade possível em *regulamentos, padrões, normas e organização relacionadas com as aeronaves, pessoal, aerovias e serviços auxiliares, em todos os casos em que a uniformidade facilite e melhore a navegação aérea*; para atingir a esta uniformidade a OACI adotará e emendará, oportunamente, segundo a necessidade, *as normas internacionais e as práticas e processos relativos*, inclusive no que diz respeito à investigação de acidentes aeronáuticos (art. 37, alínea “k”, da Convenção de Chicago).

¹²⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 158-159.

É necessário, contudo, distinguir *padrões (standards)* de *práticas recomendadas (recommended practices)*. A esse respeito, colaciona-se abaixo lição de JOSÉ DA SILVA PACHECO¹²⁸:

Convém salientar que a Convenção de Chicago refere-se a “padrões” (**standards**) e a “práticas recomendadas” (**recommended practices**), motivo por que, pela Resolução AL 31 (Doc. 4411) esclareceu-se que padrão significa especificação para característica física, configuração material, desempenho, pessoal ou procedimento, cuja aplicação uniforme é reconhecida como necessária à segurança e à regularidade da navegação aérea e à qual devem os Estados conformar-se, a não ser que apresentem diferenças nos termos do art. 38 da referida Convenção. As “práticas recomendadas” são tidas como desejáveis no interesse da segurança, regularidade e eficiência da navegação, em relação às quais devem os Estados se esforçar para adotá-las. Grifos no original.

Em consonância com os artigos 26 e 37, da Convenção de Chicago, a OACI aprovou, em 11 de abril de 1951, o *Anexo 13* (“Aircraft Accident and Incident Investigation”) ¹²⁹. A última versão deste Anexo é a décima, aprovada em 22 de fevereiro de 2010. O Anexo 13 à Convenção de Chicago, é bem de ver, constitui um conjunto de normas e procedimentos (de caráter técnico e jurídico) visando à uniformização ou a standardização da investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos no âmbito dos Estados contratantes, composto, basicamente, pelos mencionados padrões (*standards*) e práticas recomendadas (*recommended practices*). Trata-se de uma verdadeira *soft law* – ainda quase todos os países levarem em conta seus referenciais, reproduzindo seus dispositivos, inclusive, nas respectivas legislações internas¹³⁰ –, pois os Estados poderão deixar de cumpri-la. De fato, é sempre possível

¹²⁸ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 58.

¹²⁹ O texto do Anexo 13 à Convenção de Chicago encontra-se disponível apenas em seis idiomas, a saber: inglês, árabe, chinês, francês, russo e espanhol.

¹³⁰ Consoante João Moutinho *in* A confidencialidade na investigação de acidentes com aeronaves e da criminalização do erro. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 332-333: “Dado o número de países signatários da Convenção de Chicago, países que, portanto, abrigam no seu Direito as referências contidas nos anexos, é de supor que quase todos os acidentes acontecerão em circunstâncias e lugares que obrigam (implicam) a aplicação da matéria contida

que os Estados contratantes, uma vez impossibilitados de cumprir todos os detalhes das normas ou procedimentos internacionais, notifiquem a OACI quanto às diferenças porventura existentes entre seus regulamentos e àquelas normas e procedimentos, nos termos do art. 38, da Convenção *supra*.

Do Anexo 13 à Convenção de Chicago, extraem-se importantes padrões, entre os quais se encontram: a responsabilidade do Estado de ocorrência na proteção de evidências e custódia da aeronave e seu conteúdo, a responsabilidade do Estado de ocorrência em instituir uma investigação sobre as circunstâncias do acidente, sendo o responsável pela condução dessa investigação, a responsabilidade do Estado de registro (de matrícula) na condução da investigação de um acidente quando este ocorrer fora do território de qualquer Estado¹³¹, etc. Merece destaque, ainda, o padrão contido no item 3.1¹³², do Anexo 13 à Convenção de Chicago, segundo o qual o único objetivo da investigação de um acidente ou incidente é a prevenção de futuros acidentes, não sendo seu propósito aferir culpa ou responsabilidade de quem quer que seja¹³³.

naqueles documentos; mesmo nos países não signatários (ainda que o não sejam durante curtos períodos), acaba por se levarem em conta aqueles referenciais, quanto mais não seja porque o tecnicismo dos seus preceitos e a sua aceitação generalizada constituem boa garantia do sucesso nas questões transfronteiriças. Naturalmente, existem casos em que, por estarem unicamente em causa as competências do próprio Estado (análise de, digamos ‘acidentes nacionais’), se aplicará, sem qualquer comparação ou preocupação em relação ao normativo aplicável, o Direito interno; sendo, no entanto este um Direito derivado, quase na íntegra determinado por normas internacionais, estamos, então, definitivamente perante uma matéria de tratamento uniforme em quase todos os países”.

¹³¹ A norma atinente à responsabilidade do Estado de registro na condução da investigação de um acidente quando esta ocorrer fora do território de qualquer Estado foi aplicada, por exemplo, no caso do acidente com o voo 447, da companhia francesa *Air France*, ocorrido em de 31 de maio de 2009, que vitimou 228 (duzentos e vinte oito) pessoas. A esse respeito, confira-se o seguinte excerto de notícia publicada no sítio do jornal Carta Forense: “No que concerne às investigações sobre o acidente, essas devem ficar sob a égide das autoridades francesas, de acordo com a Convenção de Chicago e seu Anexo 13. A regra é que a responsabilidade de investigação é do Estado em que ocorreu o acidente, o qual pode, inclusive, delegar parcialmente a realização da investigação a outro Estado. Entretanto, **se o sinistro ocorre fora do território de qualquer país, o Estado de matrícula da aeronave assume a responsabilidade para realizar as investigações, as quais poderão contar com especialistas indicados por Estados que tiveram nacionais seus mortos no acidente. Portanto, compete à República Francesa proceder às investigações referentes ao acidente do AF447, de modo que tanto os destroços quanto as informações periciais produzidas pelas autoridades brasileiras foram transferidos aos franceses.**” Grifamos (GONÇALVES, Joanival Brito. **Caso Air France: Aspectos de Direito Internacional**. São Paulo, agosto 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/caso-air-france-aspectos-de-direito-internacional/4504>>. Acesso em: 28 dez. 2013).

¹³² “3.1 The sole objective of the investigation of an accident or incident shall be the prevention of accidents and incidents. It is not the purpose of this activity to apportion blame or liability”.

¹³³ Consoante Fábio Anderson de Freitas Pedro in O sigilo empregado nos processos de investigação de acidentes aéreos no Brasil e a primazia do interesse público. **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 175-198, ago. 2011, p. 196: “A diretriz orientada pela Convenção de Chicago, em especial em seu

Outro padrão que merece destaque no bojo do Anexo 13 à Convenção de Chicago diz respeito à denominada *confidencialidade* da investigação de acidentes aeronáuticos. Este padrão, que tem sido posto em xeque em diversos países contratantes¹³⁴, *tem por objetivo impedir o emprego de registros*, tais como: depoimentos voluntários de pessoas envolvidas com o acidente, informações médicas dessas mesmas pessoas, gravação dos dados contidos no Cockpit Voice Recorder (CVR) e no Flight Data Recorder (FDR) – que compõem a popular *caixa-preta* –, etc., *relacionados a um acidente ou incidente, em processos administrativos, civis ou criminais*, a menos que a autoridade responsável pela administração da justiça no Estado contratante determine de forma diferente, levando em conta, contudo, os possíveis efeitos deletérios em futuras investigações. A confidencialidade, é bem de ver, encontra-se disposta em diversos dispositivos do Anexo 13 à Convenção de Chicago, como por exemplo, nos itens 5.4.1¹³⁵, 5.12¹³⁶ e 3.5¹³⁷ do Adendo E (legal guidance for the protection of information from safety data collection and processing systems).

anexo 13 tem uma indicação específica que é o fomento de uma cultura de prevenção de novos acidentes e não uma cultura motivada ou orientada para aferir os aspectos criminais ou civis desta investigação, o que representaria uma subversão principiológica atendendo aos interesses individuais em prejuízo dos interesses públicos que devem ser protegidos”.

¹³⁴ “No entanto, como temos vindo a observar, nos últimos anos assiste-se a uma tendência na aviação civil, no que respeita à forma como são tratados os dados provenientes de ocorrências que resultam de erros operacionais; essa informação tem vindo a ser utilizada com o fim de aplicar medidas disciplinares e também como provas em processos criminais. Estes procedimentos têm resultado muitas vezes em processos judiciais contra indivíduos envolvidos em acidentes e incidentes com aeronaves. Este facto, a criminalização, dizemo-lo uma vez mais, põe em risco o sistema de informação, essencial para a melhoria e desenvolvimento da Segurança na aviação” in MOUTINHO, João. A confidencialidade na investigação de acidentes com aeronaves e da criminalização do erro. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 380-381.

¹³⁵ “5.4.1 Any investigation conducted in accordance with the provisions of this Annex shall be separate from any judicial or administrative proceedings to apportion blame or liability”.

¹³⁶ “5.12 The State conducting the investigation of an accident or incident shall not make the following records available for purposes other than accident or incident investigation, **unless the appropriate authority for the administration of justice in that State determines that their disclosure outweighs the adverse domestic and international impact such action may have on that or any future investigations**:

- a) all statements taken from persons by the investigation authorities in the course of their investigation;
- b) all communications between persons having been involved in the operation of the aircraft;
- c) medical or private information regarding persons involved in the accident or incident;
- d) cockpit voice recordings and transcripts from such recordings;
- e) recordings and transcriptions of recordings from air traffic control units;
- f) cockpit airborne image recordings and any part or transcripts from such recordings; and
- g) opinions expressed in the analysis of information, including flight recorder information.” Grifamos.

¹³⁷ “3.5 The use of safety information in disciplinary, civil, administrative and criminal proceedings should be carried out only under suitable safeguards provided by national law”.

O objetivo precípua da OACI, ao estabelecer o padrão da confidencialidade, é impedir “a inibição do fluxo de informações, elemento vital para a própria sobrevivência dos sistemas preventivos aviatórios”¹³⁸. De fato, os reportes voluntários constituem a pedra de toque do sistema de prevenção de acidentes aeronáuticos, pois os envolvidos em um acidente ou incidente aeronáutico provavelmente não teriam interesse “em contribuir com a investigação sabendo que seus relatos seriam utilizados para a punição de seus colegas ou até mesmo a sua própria punição”¹³⁹.

O Superior Tribunal de Justiça deparou-se com a questão referente à confidencialidade da investigação de acidentes aeronáuticos nos autos do Mandado de Segurança nº 12.507-DF, impetrado por familiares de uma das cento e cinquenta e quatro vítimas do acidente aéreo envolvendo o Boeing 737-800 da empresa GOL – Linhas Aéreas e a aeronave Legacy N600XL contra ato do Comandante da Aeronáutica, objetivando vista dos autos da investigação instaurada em decorrência do citado acidente aéreo, com extração de cópias, para instruir ações indenizatórias. Na espécie, indeferira-se o pleito na esfera administrativa sob a justificativa de que a investigação não estava concluída e que, por se tratar de assunto sigiloso, a divulgação poderia comprometer os relatórios parcial e final da comissão responsável.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Ministro Luiz Fux, denegou a segurança¹⁴⁰. Entendeu-se que o interesse público no sigilo da investigação, ainda não concluída, prevaleceria sobre o interesse privado dos familiares; no entanto, a decisão passou ao largo da questão referente à aplicação ou não, ao caso, do Anexo 13 à Convenção de Chicago. O acórdão restou assim ementado:

¹³⁸ HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – sipaer. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 4, n. 1, set./out. 2012, p. 22. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/214/248>>. Acesso em: 01 dez. 2013. Consoante o item 2.1, do Anexo E ao Anexo 13 à Convenção de Chicago: “2.1 The sole purpose of protecting safety information from inappropriate use is to ensure its continued availability so that proper and timely preventive actions can be taken and aviation safety improved.”

¹³⁹ Consoante Fábio Anderson de Freitas Pedro *in* O sigilo empregado nos processos de investigação de acidentes aéreos no Brasil e a primazia do interesse público. **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 175-198, ago. 2011, p. 184.

¹⁴⁰ Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Mandado de Segurança nº 12.507-DF. Rel. p/ acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki. DJe de 21.08.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200602812767&dt_publicacao=21/08/2009>. Acesso em: 20 jan. 2014.

MANDADO DE SEGURANÇA. ACIDENTE AÉREO. INDEFERIMENTO PELO COMANDANTE DA AERONÁUTICA DE PEDIDO DE VISTA DA INVESTIGAÇÃO, COM EXTRAÇÃO DE CÓPIAS, PARA INSTRUIR FUTURAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS. INVESTIGAÇÃO NÃO CONCLUÍDA. SIGILO IMPRESCINDÍVEL PARA A APURAÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO, PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

A questão da confidencialidade da investigação de acidentes aeronáuticos é, de fato, complexa. À exceção dos depoimentos e reportes voluntários efetuados por pilotos, controladores de tráfego aéreo, mecânicos e demais pessoas envolvidas com a aviação, vedar, por absoluto, a utilização de registros, que apenas reproduzem a realidade dos fatos (v.g.: gravação dos registros que compõem a caixa-preta, gravação das comunicações havidas entre a aeronave e o órgão de controle de tráfego aéreo, etc.), em processos administrativos, civis ou criminais – não obstante a necessidade de garantir o sigilo desses registros nos respectivos processos – revelar-se-ia, em tese, inconstitucional, na medida em que afrontaria os princípios do interesse público¹⁴¹ e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988).

Por outro lado, soa razoável impedir o acesso indiscriminado dos cidadãos ao conteúdo dos depoimentos e reportes voluntários¹⁴², isto porque, conforme acima

¹⁴¹ Segundo Juarez Freitas *in* **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 54: “O princípio do interesse público prescreve que, em caso de colisão, deve preponderar a vontade geral legítima (o ‘bem de todos’, no dizer do art. 3º da CF) sobre a vontade egoisticamente articulada ou facciosa, sem que aquela volição se confunda com a simples vontade do aparato estatal, tampouco com o desejo da maioria. Trata-se, em vez de problemática supremacia, do lúdimo primado tópico, que se esclarece somente na relação nuançada com os demais princípios e direitos fundamentais, no plano concreto”.

¹⁴² De fato, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) autoriza a restrição de acesso à informação em casos considerados imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, como por exemplo, quando houver risco à condução de negociações ou as *relações internacionais do País* (art. 23, II). O Brasil é signatário da Convenção de Chicago e comprometeu-se a observar o seu Anexo 13, que traz em seu bojo o padrão da confidencialidade. O dispositivo do art. 23, II, da Lei nº 12.527/2011, portanto, fundamenta a negativa de acesso ao conteúdo dos depoimentos e reportes voluntários fornecidos pelos profissionais da aviação. Nesse sentido, também dispõe o art. 74, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta àquela lei, segundo o qual “o tratamento de informação

ressaltado, o fluxo de informações é essencial para a manutenção do sistema de prevenção de acidentes aeronáuticos e o conseqüente incremento da *segurança no transporte aéreo*, segurança esta que também é um *direito fundamental*, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988. Em razão disso, o item 2.3¹⁴³ do Adendo E ao Anexo 13 à Convenção de Chicago propõe aos Estados contratantes que busquem em suas respectivas legislações internas um *equilíbrio* entre a necessidade de proteção da informação relativa à segurança operacional e à boa administração da justiça.

2.3 O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER)

O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) foi instituído pelo Decreto nº 69.565, de 19 de novembro de 1971, posteriormente revogado pelo Decreto nº 87.249, de 7 de junho de 1982. Nos termos do art. 1º, deste Decreto, o SIPAER tem a finalidade de planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos. Como visto acima, mesmo com a desmilitarização parcial da aviação civil brasileira, notadamente com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), este sistema permaneceu no âmbito do Comando Aeronáutica, tal como o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB). O SIPAER, não obstante, integra a denominada *infraestrutura aeronáutica*, conforme disposto no artigo 25, V, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

O órgão central do SIPAER é o *Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA)*. Consoante o disposto no art. 14, do Decreto nº 6.834, de 30 de abril de 2009, que dispõe sobre a estrutura regimental do Comando da Aeronáutica, ao CENIPA – órgão de assistência direta e imediata ao Comandante da Aeronáutica – compete planejar, gerenciar, controlar e executar as atividades relacionadas com a prevenção e a investigação de acidentes aeronáuticos e assessorar o Comandante da Aeronáutica nos assuntos de sua competência. A teor do parágrafo

classificada resultante de tratados, acordos ou atos internacionais atenderá às normas e recomendações desses instrumentos”.

¹⁴³ “2.3 National laws and regulations protecting safety information should ensure that a balance is struck between the need for the protection of safety information in order to improve aviation safety, and the need for the proper administration of justice”.

único do art. 14 do citado Decreto, entende-se por acidentes aeronáuticos, aqueles que envolvam a infraestrutura aeronáutica brasileira, incluindo, entre outros, a aviação militar, a aviação civil, os operadores brasileiros de aeronaves civis e militares, a infraestrutura aeroportuária brasileira, o controle do espaço aéreo brasileiro, a indústria aeronáutica brasileira e todos os segmentos relacionados. Portanto, conforme registrado anteriormente, o SIPAER é um “modelo sistêmico, bivalente, único no mundo por abranger a investigação e a prevenção de acidentes aeronáuticos tanto no âmbito da Aviação Civil como da Aviação Militar”¹⁴⁴.

Dado o seu caráter sistêmico, o SIPAER, além de seu órgão central, o CENIPA, conta com uma série de elementos executivos, denominados *elos do sistema*. Estes, por sua vez, estão localizados tanto dentro quanto fora da estrutura do Comando da Aeronáutica, “atuando com sinergia para que a eficiência e a segurança da indústria do transporte aéreo sejam alcançadas, traduzindo-se em benefícios para a sociedade e para o País”¹⁴⁵. Entre os elos externos do SIPAER encontram-se, por exemplo: a ANAC, as organizações operadoras de serviços aeroportuários, os fabricantes de aeronaves, motores e componentes, as organizações operadoras de serviços aéreos, aqui incluídas as empresas de transporte aéreo público regular e não regular, de táxi aéreo, de serviços aéreos especializados, aeroclubes, escolas de aviação, etc.

De fato, o art. 87, do Código Brasileiro de Aeronáutica, prescreve que a prevenção de acidentes aeronáuticos é da responsabilidade (ou melhor: da atribuição) de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, envolvidas com a fabricação, manutenção, operação e circulação de aeronaves, bem assim com as atividades de apoio da infraestrutura aeronáutica no território brasileiro. Foi nesse mesmo espírito que se instituiu, sob a direção e a coordenação do CENIPA, o *Comitê Nacional de Prevenção de Acidentes Aeronáuticos* – que se reúne periodicamente nas instalações do CENIPA – com a finalidade de reunir representantes de entidades nacionais interessadas no

¹⁴⁴ SOUZA, Carlos Antônio Motta de. Gestão do sipaer no atual contexto da aviação brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 2, n. 2, 2011, p. 164. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/90/114>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

¹⁴⁵ SOUZA, Carlos Antônio Motta de. Gestão do sipaer no atual contexto da aviação brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 2, n. 2, 2011, p. 165. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/90/114>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

conhecimento e no desenvolvimento da segurança de voo (art. 6º, do Decreto nº 87.249/1982)¹⁴⁶.

Por outro lado, os protocolos, responsabilidades e atribuições referentes às investigações de acidente aeronáutico, incidente aeronáutico grave e incidente aeronáutico, realizadas no âmbito SIPAER, encontram-se atualmente estabelecidas na NSCA 3-13 (Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil conduzidas pelo Estado Brasileiro), aprovada pela Portaria nº 747/GC3, de 6 de maio de 2013, do Comandante da Aeronáutica. Deveras, referida norma reproduz *ipsis litteris* boa parte dos padrões (*standards*) e práticas recomendadas (*recommended practices*) previstas no Anexo 13 à Convenção sobre a Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), além de estabelecer outras normas complementares. Em primeiro lugar, a NSCA 3-13/2013, na linha do mencionado Anexo 13, distingue acidente aeronáutico, incidente aeronáutico grave e incidente aeronáutico¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Consoante se extrai do sítio da ANAC: “Em 1º de janeiro de 2009, a OACI implantou efetivamente o Safety Management System (SMS), traduzido no Brasil como Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional (SGSO), através de alterações nos anexos 6, 11 e 14 da convenção. Com o SGSO, o conceito de segurança de voo amplia-se para uma abordagem sistêmica e ampla, considerando todos os aspectos que envolvem a segurança na operação de uma aeronave e promovendo a melhoria contínua dos níveis de segurança” in **A Segurança de Voo no Sistema de Aviação Civil**. Disponível em: <<http://www2.anac.gov.br/SegVoo/historico.asp>>. Acesso em: 30 dez. 2013.

¹⁴⁷ “**1.5.2 ACIDENTE AERONÁUTICO**

Toda ocorrência aeronáutica relacionada à operação de uma aeronave, no caso de uma aeronave tripulada, havida entre o momento em que uma pessoa nela embarca com a intenção de realizar um voo até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado ou, no caso de uma aeronave não tripulada, toda ocorrência havida entre o momento que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua inércia total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado e, durante os quais, pelo menos uma das situações abaixo ocorra:

a) uma pessoa sofra lesão grave ou venha a falecer como resultado de:

- estar na aeronave;

- ter contato direto com qualquer parte da aeronave, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido; ou

- ser submetida à exposição direta do sopro de hélice, ao rotor ou escapamento de jato, ou às suas consequências.

NOTA 1 – Exceção será feita quando as lesões, ou óbito, resultarem de causas naturais, forem autoinfligidas ou infligidas por terceiros, ou forem causadas a pessoas que embarcaram clandestinamente e se acomodaram em área que não as destinadas aos passageiros e tripulantes.

NOTA 2 - As lesões decorrentes de um Acidente Aeronáutico que resultem em óbito até 30 dias após a data da ocorrência são consideradas lesões fatais.

a aeronave sofra dano ou falha estrutural que:

- afete adversamente a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de voo; e

- normalmente exija a realização de grande reparo ou a substituição do componente afetado.

NOTA 3 – Exceção será feita para falha ou danos limitados a um motor, suas carenagens ou acessórios; ou para danos limitados às hélices, às pontas de asa, às antenas, aos probes, aos pneus, aos freios, às rodas, às carenagens do trem, aos painéis, às portas do trem de pouso, aos para-brisas, aos amassamentos leves e pequenas perfurações no revestimento da aeronave, ou danos menores às pás do rotor principal e

Em segundo lugar, a NSCA 3-13/2013 reproduz o padrão contido no Anexo 13 à Convenção de Chicago, concernente à finalidade da investigação de um acidente ou incidente aeronáutico que é apenas a prevenção de futuros acidentes, não sendo, portanto, propósito do SIPAER atribuir culpa ou responsabilidade aos envolvidos na ocorrência aeronáutica (item 2.1.2). Trata-se, segundo MARCELO HONORATO, do *princípio* (ou melhor: *standard*) da *neutralidade jurídica da investigação SIPAER*, que se desenvolve mediante “um procedimento investigativo livre, sem formalismo e sem observância do contraditório e da ampla defesa, pois visa, exclusivamente, a evitar novos acidentes, à medida que não se desenvolve sob acusação ou litígio”¹⁴⁸.

de cauda, ao trem de pouso e àqueles resultantes de colisão com granizo ou fauna (incluindo perfurações no radome).

a aeronave seja considerada desaparecida ou esteja em local inacessível.

NOTA 4 – Uma aeronave será considerada desaparecida quando as buscas oficiais forem suspensas e os destroços não forem encontrados.

NOTA 5 – Em voos de ensaio experimental de empresa certificada, não serão classificadas como acidente aeronáutico as ocorrências relacionadas diretamente ao objetivo do ensaio, ficando o estabelecimento desta relação a cargo do CENIPA, após análise preliminar do evento e da documentação técnica que suporte o referido ensaio.

(...)

1.5.13 INCIDENTE AERONÁUTICO

Toda ocorrência aeronáutica relacionada com a operação de uma aeronave que não chegue a se caracterizar como um acidente aeronáutico, mas que afete ou possa afetar a segurança da operação.

1.5.14 INCIDENTE AERONÁUTICO GRAVE

1.5.14.1 Incidente aeronáutico envolvendo circunstâncias que indiquem que houve elevado potencial de risco de acidente relacionado à operação da aeronave, no caso de aeronave tripulada, havida entre o momento em que uma pessoa nela embarca com a intenção de realizar um voo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado.

1.5.14.2 No caso de uma aeronave não tripulada, toda ocorrência havida entre o momento que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua inércia total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado.

1.5.14.3 A diferença entre o incidente grave e o acidente está apenas nas consequências.

NOTA – O Adendo C do Anexo 13 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional apresenta uma lista de situações que podem ser consideradas exemplos de incidentes aeronáuticos graves. Essa lista serve apenas como um guia, porém não esgota os exemplos de ocorrências aeronáuticas que se enquadram na classificação de incidente aeronáutico grave.” Grifamos.

¹⁴⁸ HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – sipaer. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 4, n. 1, set./out. 2012, p. 16. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/214/248>>. Acesso em: 01 dez. 2013. De fato, os conceitos de *standard jurídico* e de *princípio jurídico* são comumente utilizados como sinônimos; entretanto, não se confundem, consoante lição de Maria Clara Osuna Diaz Falavigna in **Os princípios gerais do direito e os standards jurídicos no código civil**. São Paulo, SP, 2008, p. 181. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-23032008-183352/pt-br.php>>. Acesso em: 03 jan. 2014: “*Standard* jurídico não se confunde com um princípio jurídico, muito embora sua abordagem como sinônimos. *Standard* significa algo básico, comum, sem qualquer característica extraordinária. Pode-se explicá-lo como um padronização. Não modela o sistema jurídico, muito embora sirva como parâmetro

Registre-se, por relevante, que o Investigador-Encarregado – profissional credenciado pelo SIPAER, responsável pela organização, condução e controle da investigação – deverá sempre comunicar ao CENIPA quando for constatado, no transcorrer da investigação, indício que denote a existência de: i) crime, contravenção ou ato ilícito; ii) omissão ou ação intencional que contrarie regulamento, norma ou procedimento aeronáutico aprovado e em vigor; iii) transporte intencional de substância ou material perigoso ou controlado, sem o devido manifesto ou autorização da autoridade competente; e iv) transporte de substância ou material proibido (item 10.3.2, da NSCA 3-13/2013). Caberá ao CENIPA, por conseguinte: i) *encaminhar a documentação, quando pertinente, à autoridade policial competente* – como não poderia deixar de ser –; ii) notificar à ANAC, quando pertinente, para providências administrativas cabíveis; iii) decidir sobre o encerramento ou não da investigação, levando em conta os benefícios para a prevenção de novas ocorrências aeronáuticas (item 10.3.5, da NSCA 3-13/2013) ¹⁴⁹.

Em terceiro lugar, o padrão internacional da confidencialidade da investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos também se encontra reproduzido na NSCA 3-13/2013. Consoante lição de MARCELO HONORATO, trata-se do *princípio* (ou melhor: *standard*) *da proteção e sigilo da fonte* que, por sua vez, não busca impedir o acesso da autoridade judiciária (ou da autoridade administrativa) aos dados fáticos relacionados a um acidente aéreo, mas apenas garantir o seu sigilo, especialmente quanto “às contribuições voluntárias, como as entrevistas, oportunidade em que pilotos, gerentes, mecânicos de aeronaves prestam informações aos investigadores do SIPAER”

de interpretação, porém pode estar contido em um princípio geral, já que é um elemento inerente a este ou a uma regra escrita”.

¹⁴⁹ De fato, o dever de comunicação à autoridade policial dos acidentes aéreos ocorridos por atos delituosos tem seu fundamento maior no art. 92, do Código Brasileiro de Aeronáutica. Sobre o tema, vale transcrever lição de José da Silva Pacheco *in Comentários ao código brasileiro de aeronáutica*. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 151: “Toda vez que, ao tomar conhecimento de acidente ou incidente envolvendo aeronave, houver sérios indícios de que ocorreu ou houve tentativa de ilícito penal, a autoridade aeronáutica fará comunicação à autoridade policial competente, para a devida apuração, independentemente da investigação do acidente ou incidente, realizada pela comissão nomeada, no âmbito da aeronáutica. A autoridade aeronáutica, visando a colaborar, tecnicamente, nas diligências policiais, poderá indicar, se houver pedido nesse sentido, peritos especializados para os exames necessários, sem qualquer interferência nos trabalhos da Comissão encarregada da investigação técnica, cujos elementos são, por sua natureza, confidenciais ou reservados”.

¹⁵⁰. Nesse sentido, o item 10.1.1, da NSCA 3-13/2013, prescreve que os registros de ação inicial e preliminar, pelo fato de possuírem informações de caráter médico e pessoal dos envolvidos, dados dos gravadores de voo, transcrição das gravações do controle de tráfego aéreo, laudos de material aeronáutico e outros dados de interesse da investigação não devem ser utilizados para outro fim que não seja a investigação da ocorrência aeronáutica. Estas informações somente serão incluídas no *Relatório Final* ou nos seus anexos quando for pertinente à análise da ocorrência, sendo que as informações não pertinentes à análise não deverão ser divulgadas (item 10.1.2, da NSCA 3-13/2013).

Por último, convém registrar que ao término da investigação de um acidente ou incidente aeronáutico é emitido o aludido *Relatório Final*, de caráter ostensivo – o CENIPA realiza sua publicação em sua página eletrônica na Internet. Trata-se de documento formal, destinado a divulgar a conclusão oficial do SIPAER, fundamentado nos elementos de investigação (informações factuais), na análise, na conclusão e nas Recomendações de Segurança de Voo relativas a um acidente aeronáutico, incidente aeronáutico grave ou incidente aeronáutico, visando, exclusivamente, à prevenção de novas ocorrências (item 1.5.28, da NSCA 3-13/2013), pois sua utilização para qualquer outro propósito poderá induzir a interpretações e conclusões errôneas (item 7.1.7, da NSCA 3-13/2013). O Relatório Final é composto pelos seguintes tópicos: histórico da ocorrência, elementos de investigação, informações factuais, análise dos elementos de investigação, hipóteses, conclusão, fatores contribuintes – abrangendo os aspectos inseridos no Fator Operacional, Fator Humano e Fator Material – e Recomendações de Segurança de Voo (item 7.3.1, da NSCA 3-13/2013).

2.4 O Projeto de Lei nº 2453/2007 de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Crise do Sistema de Tráfego Aéreo

¹⁵⁰ HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – sipaer. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 4, n. 1, set./out. 2012, p. 27. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/214/248>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

Como consequência do chamado *apagão aéreo*¹⁵¹, cujo marco foi o acidente ocorrido com um Boeing 737-800, da empresa brasileira Gol Transportes Aéreos, que se chocou com um jato executivo Embraer Legacy 600, da empresa norte-americana de táxi aéreo *ExcelAire Services Inc*, vitimando 154 (cento e cinquenta e quatro) pessoas, foi instalada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) em 3 de maio de 2007, na Câmara dos Deputados. A CPI da Câmara dos Deputados tinha por finalidade investigar as causas, consequências e responsáveis pela Crise do Sistema de Tráfego Aéreo Brasileiro, desencadeada após o referido acidente¹⁵². Na sequência, em 17 de maio do mesmo ano, foi instalada outra CPI no Senado Federal, com objetivo semelhante.

A CPI da Câmara dos Deputados, por sua vez, dentre outras providências, propôs um Projeto de Lei¹⁵³, de nº 2453/2007, que dispõe sobre o Sistema de Prevenção

¹⁵¹ Consoante Cristiano Fonseca Monteiro *in* Estado e mercado no transporte aéreo brasileiro pós-reformas. **Política & Sociedade**, vol. 8, n. 15, out. 2009, p. 132 e 135. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2009v8n15p117>>. Acesso em: 03 dez. 2013: “Uma das principais dificuldades colocadas em evidência pelo ‘apagão’ disse respeito à falta de investimentos em infra-estrutura de apoio ao voo, tanto no controle do espaço aéreo quanto nos aeroportos.

(...)

Tão importante quanto à falta de investimentos, no entanto, foi a falta de uma ação coordenada dentro do governo na gestão do transporte aéreo. Em diferentes oportunidades, os depoentes na comissão da Câmara mencionaram a desarticulação do modelo existente até a virada do século, no qual o controle do espaço aéreo, a infra-estrutura aeroportuária e a regulação das empresas estavam sob a responsabilidade da Aeronáutica. O desmonte deste arranjo teria deixado um vácuo quanto ao planejamento do conjunto do sistema de transporte aéreo”.

¹⁵² O Relatório Final do acidente, elaborado pelo CENIPA, demonstrou, na verdade, que o acidente envolvendo o Boeing 737-800, da empresa brasileira Gol Transportes Aéreos, e o jato executivo Embraer Legacy 600, da empresa norte-americana de táxi aéreo *ExcelAire Services Inc*, teve como fatores contribuintes: o *humano* (não realização de um adequado planejamento do voo; desligamento involuntário do *transponder*; falha de percepção em relação ao não funcionamento do *transponder*, etc., falhas estas todas cometidas pela tripulação do Legacy) e o *operacional* (participação do processo de treinamento recebido pela tripulação do Legacy por deficiência quantitativa ou qualitativa; participação do pessoal que realiza o controle de tráfego aéreo por inadequação da prestação desse serviço, etc.). Disponível em: <http://www.cenipa.aer.mil.br/cenipa/paginas/relatorios/pdf/PR_GTD_N600XL_29_09_06.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2014.

¹⁵³ A respeito do procedimento legislativo ordinário, bem como sobre a tramitação de um Projeto de Lei, vale transcrever lição de José Afonso da Silva *in* **Comentário contextual à constituição**. 8ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 454-455: “É o procedimento comum, destinado à elaboração das leis ordinárias. É mais demorado. Comporta mais oportunidade para o exame, o estudo e a discussão do projeto. Desenvolve-se em cinco fases: (a) **introdutória**; (b) a de **exame do projeto nas Comissões permanentes**; (c) a das **discussões**; (d) a **decisória**; (e) a **revisora**. A primeira efetiva-se pela apresentação do projeto. Na segunda é estudado pelas Comissões, que emitem pareceres favoráveis ou desfavoráveis à sua aprovação, admitidas emendas e até substitutivos ao projeto. A terceira é a das discussões da matérias, com o parecer das Comissões, em plenário da Câmara onde o projeto foi apresentado, sendo de notar que só não se iniciam na Câmara dos Deputados a discussão e votação dos projetos propostos por senador ou Comissão do Senado, daí por que aquela é quase sempre a Câmara iniciadora do processo legislativo; abre-se nesta fase oportunidade de oferecer emendas ao projeto, que deverão ser estudadas pelas comissões. Na quarta fase dá-se a decisão, quando o projeto é votado; se for

de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), a inviolabilidade do sigilo de suas investigações e dá outras providências. O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o Substitutivo adotado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional ao Projeto de Lei nº 2453/2007. Em seguida, o Senado Federal aprovou um Substitutivo àquele emanado da Câmara dos Deputados, retornando o Projeto de Lei em questão a esta Casa Legislativa. Em sua última tramitação, o Substitutivo do Senado Federal teve sua constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa aprovadas pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, na linha do Parecer do Relator, o Deputado Vicente Candido (PT-SP) ¹⁵⁴.

No Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 2.453/2007¹⁵⁵ – que recebeu emenda de redação, a fim de adequar-se ao disposto no art. 7º, IV, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998¹⁵⁶, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição de 1988, e, com isso, seus preceitos sejam inseridos no bojo do Código Brasileiro de Aeronáutica, na parte em que versa sobre o SIPAER –, merece destaque, em primeiro lugar, a regra segundo a qual a investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos tem por objetivo único a prevenção de outros acidentes e incidentes, por meio da identificação dos fatores que tenham contribuído, direta ou indiretamente, para a ocorrência e da emissão de recomendações de segurança

aprovado, será remetido à outra Casa para revisão (quinta fase); aí passará pelas mesmas fases (recebimento da matéria, remessas às Comissões, discussão e votação); se também merecer aprovação sem emendas, será remetido à sanção e promulgação; se houver emendas, voltará à Casa iniciadora, para apreciação destas, e, sendo elas aprovadas ou rejeitadas, o projeto irá sanção. Poderá haver um ou dois turnos de discussão e votação, mas na fase de revisão só existirá um turno (art. 65).” Grifos no original.

¹⁵⁴ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1199113&filename=Tramitacao-PL+2453/2007>. Acesso em: 12 jan. 2014.

¹⁵⁵ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1117594&filename=Tramitacao-PL+2453/2007>. Acesso em: 12 jan. 2014. Consoante o disposto no art. 118, § 4º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, denomina-se *Substitutivo* a emenda substitutiva apresentada como sucedânea de parte de uma proposição legislativa, no entanto, alterando-a, substancial ou formalmente, em seu conjunto.

¹⁵⁶ “Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - (...);

IV - **o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei**, exceto quando a subseqüente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.” Grifamos.

operacional (futuro art. 86-A, do Código Brasileiro de Aeronáutica), reproduzindo-se o padrão internacional contido no item 3.1, do Anexo 13 à Convenção de Chicago.

Em segundo lugar, o Substitutivo em questão também se preocupa com a questão atinente à confidencialidade da investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos, disposta em diversos itens do Anexo 13 à Convenção de Chicago. Nesse sentido, enumerou como fontes SIPAER, as seguintes (futuro art. 88-I e respectivos incisos, do Código Brasileiro de Aeronáutica): gravações das comunicações entre os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições (inciso I); gravações das conversas na cabine de pilotagem e suas transcrições (inciso II); dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências (inciso III); gravações das comunicações entre a aeronave e os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições (inciso IV); gravações dos dados de voo e os gráficos e parâmetros deles extraídos ou transcritos ou extraídos e transcritos (inciso V); dados dos sistemas automáticos e manuais de coleta de dados (inciso VI); e demais registros usados nas atividades Sipaer, incluindo os de investigação (inciso VII).

O Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 2.453/2007 deixa claro que a autoridade de investigação Sipaer terá precedência no acesso e na custódia das referidas fontes (futuro art. 88-I, § 1º, do Código Brasileiro de Aeronáutica), bem como a fonte de que trata o inciso III do art. 88, isto é, *os dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências e as análises e conclusões da investigação SIPAER não serão utilizadas para fins probatórios nos processos judiciais e procedimentos administrativos* (futuro art. 88-I, § 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica), levando-se em conta, como já salientado, que a informação é primordial para a prevenção de futuros acidentes aeronáuticos. Consigna, ainda, que as fontes e informações SIPAER que tiverem seu uso permitido em inquérito ou em processo judicial ou administrativo – à exceção daquelas acima mencionadas – estarão protegidas pelo *sigilo processual*¹⁵⁷ (futuro art. 88-J, do Código Brasileiro de Aeronáutica).

¹⁵⁷ De fato, o art. 5º, LX, da Constituição de 1988, dispõe que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a *defesa da intimidade* ou o *interesse social* o exigirem. A respeito da possibilidade de restrição ao princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX, e art. 93, IX, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ambos da Constituição de 1988), vale citar lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel

Em suma, depreende-se do referido Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados – que, diga-se de passagem, faz expressa menção a um acordo ocorrido entre o Ministério da Justiça, Casa Civil, Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA) e Assessoria Parlamentar do Comandante da Aeronáutica (ASPAER) pela aprovação do Projeto de Lei nº 2.453/2007 –, bem como do próprio cotejo do Projeto de Lei em questão com o texto do Anexo 13 à Convenção de Chicago uma forte preocupação do Governo Brasileiro no sentido de que sua legislação esteja perfeita em consonância com os padrões da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). Como observa MIREILLE DELMAS-MARTY, “nas áreas técnicas, do meio ambiente ou do consumidor por exemplo, a internacionalização dos padrões já está em andamento”¹⁵⁸, não sendo diferente com relação ao sistema do transporte aéreo. Cabe a OACI, nesse sentido, promover a harmonização regulatória e a integração desse sistema, com vistas ao seu desenvolvimento seguro e ordenado.

É necessário destacar que o Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº 2.453/2007 (nº 102/2012 no Senado Federal) foi, recentemente, convertido na Lei nº 12.970, de 8 de maio de 2014, que altera o Capítulo VI do Título III e o art. 302 e revoga os arts. 89, 91 e 92, do Código Brasileiro de Aeronáutica e dá outras providências. A Presidente da República – no uso da atribuição que lhe confere o art.

Dinamarco in **Teoria geral do processo**. 25ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 75 e 77: “O princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.

(...)

Ao lado dessa publicidade, que também se denomina **popular**, outro sistema existe (chamado publicidade para as partes ou **restrita**), pelo qual os atos processuais são públicos só com relação às partes e seus defensores, ou a um número reduzido de pessoas. Com isso, garantem-se os indivíduos contra os males dos juízos secretos, mas evitando alguns excessos a que vamos nos referir logo mais.

(...)

Publicidade, como garantia política – cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça – não pode ser confundida com o sensacionalismo que afronta a dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo.” Grifos no original.

¹⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**; trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 130.

66, § 1º, da Constituição do Brasil, e atendendo à solicitação do Ministério da Defesa – vetou apenas um único dispositivo daquele Substitutivo, qual seja: o art. 88-F, parágrafo único, do Código Brasileiro de Aeronáutica¹⁵⁹, por entender que este “poderia permitir inadequadamente a regulação ou eventual restrição do acesso a documentos e informações por meio de norma infralegal”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ “Parágrafo único. Os procedimentos de investigação e o acesso aos documentos e informações de acidente com aeronave de Força Armada, que serão normatizados pelo órgão central do Sipaer, seguirão regras próprias para a aviação militar, observadas as especificidades de cada Comando”.

¹⁶⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Msg/VEP-96.htm>. Acesso em: 14 jun. 2014.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS ACIDENTES AERONÁUTICOS E SUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO

O vocábulo *responsabilidade* deita sua raiz “no tratamento dado pela Filosofia antiga aos temas da virtude, da lei e da justiça”¹⁶¹. Do ponto de vista da teoria moral, a temática da responsabilidade gira em torno de discussões sobre determinismo e livre-arbítrio, entretanto, o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito – não obstante ambos possuírem caráter prescritivo, vincularem e estabelecerem “obrigações numa forma objetiva, isto é, independentemente do consentimento subjetivo individual”¹⁶² –, daí por que “não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não há um prejuízo”¹⁶³. Na contemporaneidade, o instituto da responsabilidade, a par das suas típicas funções de reparação, com a justa compensação à vítima, e de retribuição ao causador do dano-evento, também desempenha uma função *preventiva* – influenciada pelo *princípio da precaução*, que surgiu na Alemanha, no início da década de 1970, e que vem sendo acolhido no âmbito do direito comunitário da União europeia –, “tendo em vista o temor legítimo das sanções pecuniárias”¹⁶⁴.

Deveras, a afirmação da responsabilidade do Estado¹⁶⁵, em superação às máximas absolutistas que sintetizavam a irresponsabilidade estatal, quais sejam: *le roi ne peut mal faire*, na versão francesa, ou *the king can do no wrong*, na versão inglesa, é um fenômeno recente no mundo ocidental, admitida já na segunda metade do século XIX, à margem de qualquer texto legislativo, notadamente a partir do famoso aresto *Blanco* proferido pelo Tribunal de Conflitos francês – tribunal paritário presidido pelo Ministro da Justiça e integrado por membros do Conselho de Estado e da Corte de

¹⁶¹ RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 720.

¹⁶² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.356.

¹⁶³ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2012, p. 4.

¹⁶⁴ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1-2.

¹⁶⁵ Sem adentrar na discussão travada entre os adeptos da teoria *unitária ou monista* (que defendem a unificação das responsabilidades contratual e extracontratual, porquanto governadas pelos mesmos princípios) e os partidários da *teoria dualista ou clássica* (que distinguem tais responsabilidades), e também para efeitos didáticos, esclarece-se que a responsabilidade estatal cogitada no presente trabalho é a de natureza *extracontratual*, vale dizer, aquela que nasce da “violação de um dever estabelecido na lei, ou na ordem jurídica, como, por exemplo, o dever geral de não causar dano a ninguém” (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 296).

Cassação, cuja função essencial é resolver os conflitos de atribuição ou de competência “que se levantam entre a ordem judicial e a ordem administrativa a propósito da competência respectiva das duas jurisdições”¹⁶⁶ –, em 8 de fevereiro de 1873¹⁶⁷, precedente este que firmou a competência da jurisdição administrativa para processar e julgar “les actions en réparation des préjudices subis par le fait d'agents de l'Etat dans

¹⁶⁶ RIVERO, Jean. **Direito administrativo**; trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 166.

¹⁶⁷ A decisão do Tribunal de Conflitos restou assim sintetizada: “Vu l'exploit introductif d'instance, du 24 janvier 1872, par lequel Jean Y... a fait assigner, devant le tribunal civil de Bordeaux, l'Etat, en la personne du préfet de la Gironde, Adolphe Z..., Henri X..., Pierre Monet et Jean A..., employés à la manufacture des tabacs, à Bordeaux, pour, attendu que, le 3 novembre 1871, sa fille Agnès Y..., âgée de cinq ans et demi, passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabacs, lorsqu'un wagon poussé de l'intérieur par les employés susnommés, la renversa et lui passa sur la cuisse, dont elle a dû subir l'amputation; que cet accident est imputable à la faute desdits employés, s'ouïr condamner, solidairement, lesdits employés comme co-auteurs de l'accident et l'Etat comme civilement responsable du fait de ses employés, à lui payer la somme de 40,000 francs à titre d'indemnité; Vu le déclinatoire proposé par le préfet de la Gironde, le 29 avril 1872 ; Vu le jugement rendu, le 17 juillet 1872, par le tribunal civil de Bordeaux, qui rejette le déclinatoire et retient la connaissance de la cause, tant à l'encontre de l'Etat qu'à l'encontre des employés susnommés; Vu l'arrêté de conflit pris par le préfet de la Gironde, le 22 du même mois, revendiquant pour l'autorité administrative la connaissance de l'action en responsabilité intentée par Y... contre l'Etat, et motivé: 1° sur la nécessité d'apprécier la part de responsabilité incombant aux agents de l'Etat selon les règles variables dans chaque branche des services publics ; 2° sur l'interdiction pour les tribunaux ordinaires de connaître des demandes tendant à constituer l'Etat débiteur, ainsi qu'il résulte des lois des 22 décembre 1789, 18 juillet, 8 août 1790, du décret du 26 septembre 1793 et de l'arrêté du Directoire du 2 germinal an 5 ; Vu le jugement du tribunal civil de Bordeaux, en date du 24 juillet 1872, qui surseoit à statuer sur la demande ; Vu les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an 3 ; Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 et la loi du 24 mai 1872 ; Considérant que l'action intentée par le sieur Y... contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'Etat, a pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs; **Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés;** Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître;

DECIDE: Article 1er: L'arrêté de conflit en date du 22 juillet 1872 est confirmé. Article 2: Sont considérés comme non avenus, en ce qui concerne l'Etat, l'exploit introductif d'instance du 24 janvier 1872 et le jugement du tribunal civil de Bordeaux du 17 juillet de la même année. Article 3: Transmission de la décision au garde des sceaux pour l'exécution.” Grifamos. Tribunal des Conflits. **Quelques grands arrêts du Tribunal des conflits**. Disponível em: <<http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=3269&fonds=DTC&item=1>>. Acesso em: 17 jan 2014. Por oportuno, vale transcrever a observação de Sergio Severo in **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28-29, quanto ao contexto e as consequências dessa decisão: “A transformação do direito administrativo, derivada do caso **Blanco**, é identificada temporalmente com a queda do Império, permitindo a revogação do texto legal que estabelecia a garantia dos funcionários, dando ensejo à decisão do caso **Blanco** (1873) e, posteriormente, ao aresto Pelletier (1873), pelo Tribunal de Conflitos. No que tange ao caso **Blanco**, a doutrina francesa costuma identificar a peculiaridade de que, se ocorresse hoje, seria submetido ao direito privado, motivando posições como a de Bertrand Seiller, no sentido de que sua contribuição é ‘mais simbólica do que concreta’” Grifos no original.

l'exécution des services publics”¹⁶⁸. Na sequência, o Conselho de Estado francês, declarado competente para apreciar e julgar a demanda envolvendo a menina AGNÈS BLANCO, por meio de um aresto de 19 de maio de 1874, concedeu uma renda vitalícia em favor da vítima.

A partir do caso Blanco põe-se termo a uma longa tradição de irresponsabilidade estatal, excepcionada pela “admissibilidade tópica de responsabilidade pública, bem como a noção de responsabilidade do funcionário, dois fenômenos que antecedem a admissibilidade genérica da responsabilidade pública”¹⁶⁹. Afirma-se, ainda, doravante, que a responsabilidade do Estado é um *regime autónomo*, governado por princípios e regras próprias, de *direito público*, não se lhe aplicando, *salvo subsidiariamente*, as normas de direito privado concernentes à responsabilidade civil¹⁷⁰. De fato, os distintos princípios que vigoram nos ordenamentos público e privado “uno fundado en la prevalencia del interés público y el outro básicamente en la autonomía de las relaciones jurídico-privadas”¹⁷¹, bem como as diferenças existentes entre a estrutura, a organização e o funcionamento da Administração Pública e a finalidade da atividade administrativa e o modo de atuação dos particulares e os interesses que estes perseguem projetam-se no regime jurídico de responsabilidade aplicável.

Não se pode olvidar, conforme ensinamento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, da íntima ligação entre o *princípio da responsabilidade do*

¹⁶⁸ BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: Puf, 1995, p. 235.

¹⁶⁹ SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15-16.

¹⁷⁰ O Brasil não possui uma lei específica que verse sobre responsabilidade do Estado, regulamentando, assim, o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. Registre-se, contudo, que há um Projeto de Lei, de nº 412/2011, sobre o tema, ora em tramitação na Câmara dos Deputados, resultante de uma Comissão instituída no âmbito do Ministério da Justiça e da Advocacia Geral da União, no ano de 2002, sob a presidência do jurista Caio Tácito. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492038>>. Acesso em: 17 jan 2014. Sobre a aplicação subsidiária do Código Civil à responsabilidade do Estado, vale transcrever a lição de Sergio Severo *in* **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 165: “De tal sorte, se não houver uma lei específica regulando a responsabilidade sob o regime publicista, mais uma vez o direito civil se presta à integração de lacunas, o que pode ser verificado especialmente no plano dos danos indenizáveis e nos efeitos da responsabilidade, mas que não deve ser desconsiderado como elemento importante para que não se atribua um caráter absoluto ao fator de atribuição objetivo no que tange à cláusula geral da responsabilidade pública”.

¹⁷¹ AMENÁBAR, María Del Pilar. **Responsabilidad extracontractual de la administración pública**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 153.

Estado (art. 37, § 6º, da Constituição de 1988) e a noção (ou princípio estruturante¹⁷²) de *Estado de Direito*¹⁷³. De fato, constitui um dos pilares do moderno direito constitucional “a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo”¹⁷⁴. Como também salienta SÉRGIO SEVERO, o princípio da responsabilidade, embora não seja contemporâneo (afirma-se em período posterior), é decorrência do desenvolvimento da noção de Estado de Direito, uma vez que a sujeição do Poder Público ao ordenamento jurídico e o “consequente dever de indenizar os danos decorrentes dos atos emanados de seus agentes revelam justamente uma concepção de equilíbrio de encargos entre o cidadão e o Estado”¹⁷⁵.

Nesta ordem de ideias, como a aviação civil é um setor submetido à intensa regulação estatal – até porque compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 22, XII, da Constituição de 1988), bem como, privativamente, legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I, da Constituição de 1988) –, é possível que o Estado (nele incluídas as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços público, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988) seja responsabilizado em certas hipóteses, que serão esmiuçadas adiante, pela ocorrência de acidentes aeronáuticos.

A responsabilidade extracontratual do Estado¹⁷⁶ não excluiu, ou ainda, é *paralela* à responsabilidade *contratual* do transportador aéreo em caso de morte ou

¹⁷² Neste sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 180.

¹⁷³ A propósito da ligação entre Constituição e Estado de Direito, vale transcrever lição de Simone Goyard-Fabre in **Os fundamentos da ordem jurídica**; trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 126: “Do ponto de vista jurídico, a supremacia da Constituição é a característica do que se chama o ‘Estado de direito’, não só porque ela exclui a arbitrariedade individual dos governantes, mas porque, por comandar a processualidade interna da ordem jurídica, firma-se como critério de sua validade. Por conter as ‘razões seminais do direito’, é ao mesmo tempo a regra de inteligibilidade e a regra de validade do sistema jurídico, cuja racionalidade implica o abandono de qualquer critério normativo exterior”.

¹⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 996.

¹⁷⁵ SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99.

¹⁷⁶ O presente trabalho investiga apenas hipóteses de responsabilidade do Estado em acidentes aeronáuticos dos quais resultem danos para *terceiros*, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 (responsabilidade extracontratual). Logo, não faz parte desta pesquisa analisar hipóteses em que haja uma

lesão de passageiro – que, em se tratando de transporte aéreo *doméstico*, é regida pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), e, em se tratando de transporte aéreo *internacional*, “a título oneroso ou gratuito, ressalvando-se na última hipótese, a consecução por empresa de transporte aéreo, restando excluído o transporte postal”¹⁷⁷, é regida pela Convenção de Montreal, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, e que substituiu a Convenção de Varsóvia – e a responsabilidade *extracontratual* do transportador aéreo pelos danos causados a terceiros na superfície – que, em se tratando de transporte aéreo doméstico, é igualmente regida pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, e, em se tratando de transporte aéreo internacional, é regida pela Convenção de Roma, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto nº 52.019, de 20 de maio de 1963, que se afigura aplicável “aos danos causados a terceiros, na superfície de território pertencente a Estado contratante, por aeronave pertencente a outro Estado contratante, ou por pessoa ou coisa dela caída”¹⁷⁸, com as modificações perpetradas pelo Protocolo de Montreal de 1978, promulgado pelo Decreto 3.256, de 19 de novembro de 1999 –, sendo que o transportador aéreo, uma vez reconhecida à responsabilidade *extracontratual* do Estado, possui *ação regressiva* em face deste, quer com base no art. 735, do Código Civil¹⁷⁹ (no caso de responsabilidade

relação preestabelecida entre o Estado e a vítima ou quando a aeronave for de propriedade do próprio Estado (v.g.: acidentes aeronáuticos com militares da Força Aérea Brasileira ou com outros agentes públicos viajando a serviço do Estado).

¹⁷⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 74.

¹⁷⁸ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 451.

¹⁷⁹ “Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”. Ressalte-se, por relevante, que o art. 732, do Código Civil, dispõe que, “aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, **quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.**” Grifamos. Este dispositivo do Código Civil, a nosso ver, merece uma interpretação conforme a Constituição, para não conflitar com o disposto no art. 178, da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995, que diz: “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, **devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União,** atendido o princípio da reciprocidade.” Grifamos. De fato, o objetivo do art. 178, da Constituição de 1988, é prestigiar os acordos internacionais – tão comuns no setor aeronáutico – em detrimento da legislação interna, seja ela geral ou especial, ao contrário, portanto, do que prevê o Código Civil, *salvo é claro se tais acordos conflitarem com os princípios e regras insertos no próprio texto constitucional.*

contratual), quer com base no art. 934, do Código Civil¹⁸⁰ (no caso de responsabilidade extracontratual).

Finalmente, convém registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, em diversas hipóteses, como por exemplo, em matéria de prazo de prescrição de pretensão de ressarcimento por danos materiais e morais, pela prevalência do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) tanto em relação ao Código Brasileiro de Aeronáutica quanto sobre a Convenção de Varsóvia, que foi substituída pela Convenção de Montreal, como visto acima¹⁸¹. A doutrina, por sua vez, assenta que no tocante aos transportes aéreos domésticos e internacionais “uma prevalência de normas que ofereçam melhor proteção ao consumidor, independentemente da fonte normativa das quais estas emanem”¹⁸², ou seja, uma vez configurada relação de consumo e antinomia insuperável, devem prevalecer às normas que “integram o microsistema consumerista ou que, em diálogo de fontes, concretizem maior amplitude de direitos do consumidor, nos termos fixados nos arts. 7º, da Lei nº 8.078/90, e 5º, XXXII, da Constituição Federal”¹⁸³. Sem embargo, é importante considerar que a violação de um tratado internacional, ao qual o Estado está juridicamente obrigado, como é o caso, por exemplo, do Brasil com relação à Convenção de Montreal, sem um ato formal de denúncia¹⁸⁴, dá ensejo à *responsabilidade internacional do Estado*, na medida em que “tanto o Poder Executivo,

¹⁸⁰ “Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

¹⁸¹ Confira-se, por todos, o Recurso Especial nº 1.202.013/SP. Terceira Turma. Rel. a Ministra Nancy Andrighi. DJe de 27.06.2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001266787&dt_publicacao=27/06/2013>. Acesso em: 20 jan. 2014.

¹⁸² BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. Critérios para a solução de conflitos entre normas na disciplina das relações de consumo no transporte aéreo de passageiros. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). **Sociedade de risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 106.

¹⁸³ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 407.

¹⁸⁴ A respeito da denúncia, convém transcrever o escólio de Francisco Rezek *in* **Direito internacional público: curso elementar**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109 e 110-111: “A exemplo da ratificação e da adesão, a denúncia é um **ato unilateral**, de efeito jurídico inverso ao que produzem aquelas duas figuras: pela denúncia, manifesta o Estado sua vontade de deixar de ser parte no acordo internacional.

(...)

A denúncia se exprime por escrito numa **notificação, carta ou instrumento**: sua transmissão a quem de direito configura o ato internacional significativo da vontade de terminar o compromisso. Trata-se de uma mensagem de governo, cujo destinatário, nos pactos bilaterais, é o governo da parte co-pactuante. Se coletivo o compromisso, a carta de denúncia dirige-se ao depositário, que dela fará saber às demais partes.” Grifos no original.

como o Legislativo e o Judiciário, no quadro das respectivas competências, têm o dever de garantir a plena execução do ato internacional na órbita interna”¹⁸⁵.

No entanto, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a matéria atinente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Varsóvia não é pacífica. No Recurso Extraordinário nº 297.901/RN¹⁸⁶, o Supremo Tribunal Federal deu pela prevalência do prazo prescricional previsto na Convenção de Varsóvia em detrimento do prazo fixado no Código de Defesa do Consumidor, prestigiando o art. 178, da Constituição de 1988. No Recurso Extraordinário nº 351.750/RJ¹⁸⁷, mais recente, concluiu pela prevalência do Código de Defesa do Consumidor, afastando, para tanto, “as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor”. Recentemente, no Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ foi reconhecida a repercussão geral da questão concernente à limitação de indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia.

3.1 Risco administrativo como fator de atribuição da responsabilidade do Estado no Brasil: perspectiva no âmbito da Sociedade de Risco

Na evolução histórica da responsabilidade do Estado, três momentos destacam-se: “o período da culpa civilista, o desenvolvimento da noção de **faute du service** e admissão do risco como fundamento da responsabilidade”¹⁸⁸. No primeiro período,

¹⁸⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 363.

¹⁸⁶ STF. Recurso Extraordinário nº 297.901/RN. Segunda Turma. Rel. a Ministra Ellen Gracie. DJ de 31.03.2006, p. 38. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260411>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

¹⁸⁷ STF. Recurso Extraordinário nº 351.750/RJ. Primeira Turma. Rel. p/ acórdão o Min. Carlos Britto. DJe de 25.09.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

¹⁸⁸ SEVERO, Sergio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29. Não se deve, entretanto, confundir responsabilidade do Estado com sacrifício de direito autorizado por lei – distinção corriqueira no direito europeu, porém assaz ignorada, com raras exceções, pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, que adere a esse discrímen terminológico, *in* **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 994: “é importante esclarecer que o problema da responsabilidade do Estado não pode nem deve ser confundido

distinguiam-se, para fins de responsabilização, os *atos de império* – praticados pela Administração Pública com todas as prerrogativas de autoridade e impostos de maneira unilateral aos administrados – dos *atos de gestão* – praticados pela Administração Pública em situação de igualdade com os particulares –, admitindo-se a responsabilidade do Estado por culpa (de natureza civil) somente neste último caso. No segundo período, desvincula-se a responsabilidade do Estado da culpa individual do funcionário, passando-se a falar em culpa (*faute*) do serviço público (culpa de natureza objetiva) que, a seu turno, se dá quando este não funcionou (*culpa in omittendo*), funcionou mal (*culpa in comittendo*) ou funcionou tardiamente, sendo que em qualquer das três hipóteses deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado. No terceiro período, a noção de culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço e o prejuízo sofrido pelo cidadão, adotando-se, doravante, a *teoria do risco administrativo* ou *teoria da responsabilidade objetiva*¹⁸⁹, cujo fundamento é o princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos, já que, “assim como todos os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos”¹⁹⁰ e cujos pressupostos, consoante lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹⁹¹, são os seguintes:

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause **dano específico** (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e **anormal** (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. Grifos no original.

com a obrigação, a cargo do Poder Público, de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o poder de investir diretamente contra o direito de terceiros, **sacrificando** certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial. A desapropriação é o exemplo típico desta situação”. Grifado no original.

¹⁸⁹ De acordo com lição de Jean Rivero in **Direito administrativo**; trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 324, a responsabilidade do Estado sem a exigência do elemento subjetivo da culpa não está atrelada apenas à teoria do risco (administrativo), tal como sucede no direito civil, alcançando as hipóteses em que ocorra a ruptura da igualdade perante os encargos públicos.

¹⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 646.

¹⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 646.

Sem embargo, “o direito brasileiro apresenta uma evolução coerente com aquela adotada pelos países da família romano-germânica no que tange à responsabilidade pública”¹⁹². No direito brasileiro – no qual “nunca se ensinou ou prevaleceu a **irresponsabilidade** do Estado pelos actos lesivos dos seus representantes” (grifado no original)¹⁹³, pois mesmo antes da proclamação da República já se achava prevista em diversos artigos de leis e decretos particulares, *v.g.*, no art. 142, do Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857¹⁹⁴ (regulamento para a fiscalização da segurança, conservação e polícia das estradas de ferro), bem como reconhecida em julgados dos Tribunais de Justiça e decisões do Contencioso Administrativo, que existira ao tempo do Império –, a teoria do risco administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva restou consagrada a partir da Constituição de 1946 (art. 194). A Constituição de 1988 (art. 37, § 6º), por sua vez, também previu a *responsabilidade extracontratual objetiva* da Administração Pública, estendendo-a, no entanto, às *pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos*, razão pela qual “não se mostra razoável perquirir sobre a culpa ou dolo do agente (salvo na ação regressiva), mas simplesmente acerca da antijuridicidade e da sua extensão”¹⁹⁵. A Constituição de 1988 adotou, como já ressaltado, a teoria do risco administrativo e não a teoria do *risco integral*¹⁹⁶, de modo

¹⁹² SEVERO, Sergio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

¹⁹³ CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Laemmert & Cia., 1905, p. 499.

¹⁹⁴ “Art. 142. A administração individual ou colectiva de huma estrada de ferro he civilmente responsavel pelos damnos que causarem os seus empregados no exercicio de suas funções”.

¹⁹⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 138.

¹⁹⁶ Registre-se, por oportuno, que em decorrência dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 que atingiram o edifício do *World Trade Center*, em Nova York, e o Pentágono, em Washington, nos Estados Unidos da América, o Governo Brasileiro editou a Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 126, de 31 de julho de 2003, que, por meio de seu art. 1º, autorizou a União, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por *atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público*, excluídas as empresas de táxi aéreo. Referida lei foi editada com vistas a garantir, à semelhança de outros países, a continuidade das operações das empresas nacionais de transporte aéreo regular de passageiros, após o cancelamento das coberturas de seguro de risco e guerra ocorridas após aqueles atentados. Trata-se, na verdade, de uma hipótese de responsabilidade do Estado calcada na teoria do risco integral. A respeito das consequências do 11 de setembro no campo da aviação civil e sobre o terrorismo na aviação civil e sua regulamentação internacional – temática que, por sua relevância e complexidade, ultrapassa os limites do presente trabalho, merecendo uma investigação própria –, vide CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional, terrorismo e aviação civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. Vide, ainda, TAMAGNINI, Rita. O impacto financeiro do 11 de setembro na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 621-634.

que o Estado é “responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade”¹⁹⁷.

Vexata quaestio diz respeito à aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, às hipóteses de danos causados por atos *omissivos* estatais. Existe uma interpretação segundo a qual o referido dispositivo constitucional, ao acolher a responsabilidade de caráter objetivo – em que a vítima, em razão de sua presumida vulnerabilidade, não tem o ônus de provar a culpa ou dolo da Administração Pública –, não faz distinção entre atos comissivos e omissivos praticados por agente público, cabendo ao Estado “o encargo probatório de evidenciar a falta de sequência da cadeia causal, algo que não simplesmente põe entre parênteses, senão que afasta a equivocada responsabilização integral”¹⁹⁸. Outra interpretação, contudo, advoga que, no caso de dano causado por omissão (o serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou ineficientemente), a responsabilidade extracontratual do Estado seria subjetiva – dependendo, portanto, da prova da culpa (negligência, imprudência ou imperícia no serviço) ou do dolo (intenção de omitir-se, quando ao Estado era obrigatório atuar) –, porquanto é necessário que este “haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível”¹⁹⁹. Há, por fim, uma corrente intermediária, segundo a qual a responsabilidade subjetiva do Estado só teria lugar nos casos de *omissão genérica* do Estado, pois no caso de omissão *específica* – que se configura quando o Estado cria “situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o

¹⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 253.

¹⁹⁸ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 137. No sentido da inexistência de dicotomia entre atos estatais comissivos e omissivos e pela aplicação da responsabilidade objetiva em ambos os casos, também é o posicionamento de Flávio Tartuce *in Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011, p. 127-137.

¹⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1013. Consoante o autor, a omissão estatal pode configurar *condição* do dano à terceiro, mas não sua *causa* – pressuposto exigido pelo texto do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. Assim, é razoável exigir do Estado que responda objetivamente pelos danos por si causados e subjetivamente pelos danos que não causou, quando estiver obrigado a impedi-los. No sentido da responsabilidade subjetiva do Estado por atos omissivos, também é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro *in Direito administrativo*. 23ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 654-656.

dever de agir para impedi-lo”²⁰⁰ (v.g.: acidente com aluno em estabelecimento oficial de ensino, morte de detendo em penitenciária) – o Estado responderia *objetivamente*²⁰¹.

Os pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, como já ressaltado, são, a saber: (i) a prática de um ato lícito ou ilícito, por *agente público* ou por *pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público*; (ii) que esse ato cause *dano (de natureza material ou imaterial) específico* (que incida em relação a um ou alguns indivíduos e não sobre todos os membros da Sociedade) e *anormal* (que exceda os inconvenientes próprios da vida em Sociedade) e, nesse diapasão, mais do que mero dano econômico, “consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito”²⁰²; (iii) e, finalmente, que haja um *nexo de causalidade* entre o ato do agente público e o dano, à luz da *teoria do dano direto e imediato* ou *teoria da interrupção do nexo causal* prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após o advento da Constituição de 1988, pois “se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária do dano”²⁰³.

É necessário distinguir, por relevante, responsabilidade extracontratual *primária* e *subsidiária* do Estado. Quando o dano for perpetrado por um dos agentes do

²⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 261.

²⁰¹ A respeito da questão atinente à responsabilidade do Estado por atos *omissivos* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, confira-se: BLASI, Marcos Chucralla Moherdauí. Panorama atual da responsabilidade do Estado em matéria de serviços públicos na jurisprudência do STF. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fev./mar./abr., 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-MARCOS-BLASI.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014. Salienta o autor que o posicionamento da maioria dos Ministros, na atualidade, é pela objetivação da responsabilidade do Estado nas hipóteses de condutas omissivas; no entanto, “parece verificar-se, na atual composição do Supremo, uma inclinação mais forte (com algumas exceções, como o Ministro Gilmar Mendes) a não reexaminar tão profundamente as questões envolvendo a responsabilidade do Estado, preferindo, via de regra, prestigiar a interpretação dos fatos dada pelas instâncias ordinárias”.

²⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1021.

²⁰³ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 102. Por outro lado, Juarez Freitas, chama atenção para a importância do *princípio da proporcionalidade* na imputação do nexo causal entre a conduta antijurídica do Estado e o dano injusto, pois este princípio, segundo o autor, “determina que o Estado não aja com demasia, nem de modo inoperante, na consecução dos objetivos da República (CF, art. 3º)” *in* Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=92554>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

Estado, “atuando em nome da União, do Estado, do Município, do Distrito Federal ou de uma autarquia ou fundação autárquica, o dano que causar será atribuído, **primariamente**, à pessoa jurídica estatal a cujo quadro pertencer”²⁰⁴ (Grifo nosso). Entretanto, se o dano for praticado por pessoa jurídica de direito privado *prestadora de serviço público*, sejam ela integrante da Administração Indireta (empresa pública ou sociedade de economia mista), seja ela delegatária de serviço público (concessionária, permissionária ou autorizatária), esta responderá objetivamente, em nome próprio, com o seu respectivo patrimônio, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, e art. 25, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição de 1988²⁰⁵, cabendo ao Estado à responsabilidade *subsidiária* apenas “quando o responsável primário não tiver forças para cumprir a sua obrigação de reparar o dano”²⁰⁶. De fato, “se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu à execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente”²⁰⁷.

A temática da responsabilidade do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, não pode ser dissociada do atual contexto vivenciado, isto é, de uma *sociedade de risco global*. Segundo ULRICH BECK – que na obra *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, publicada na Alemanha no ano de 1986, contemporânea, portanto, ao acidente nuclear de Chernobyl, vislumbrava o advento da sociedade (industrial) de risco, em que problemas e conflitos da sociedade de classes “son substituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica”²⁰⁸ –, é necessário distinguir a *primeira modernidade*, que remonta as sociedades dos Estados-nação, na

²⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 616.

²⁰⁵ Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 591.874/MS, Plenário, Rel. o Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18.12.2009, alterou sua jurisprudência para assentar que a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, consoante dicção do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, aplica-se a *aos terceiros usuários e não-usuários do serviço*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607037>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

²⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 616.

²⁰⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 267-268.

²⁰⁸ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**; trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Corrás. Barcelona: Paidós, 1998, p. 25.

qual as relações e redes sociais são entendidas, basicamente, em um sentido territorial, da *segunda modernidade (ou modernidade reflexiva)*, na qual os fundamentos da primeira modernidade: progresso e controlabilidade, pleno emprego e exploração da natureza são agora confrontados por cinco processos inter-relacionados, a saber: a globalização, a individualização, a revolução de gêneros, o subemprego e os riscos globais (crise ecológica e o colapso dos mercados financeiros) ²⁰⁹.

No paradigma da sociedade de risco global, conforme observa ULRICH BECK, as sociedades ocidentais e não ocidentais, em face da crescente velocidade e intensidade do processo de interdependência transnacional e do aumento da globalização econômica, cultural, política e social, passam a compartilhar, não só o mesmo espaço e tempo, como também “los mismos retos básicos de la segunda modernidad (en diferentes lugares y con diferentes percepciones culturales)” ²¹⁰. O problema (interdisciplinar) do risco, desse modo, “implica siempre el tema de la responsabilidad, y la necesidad de ‘globalización responsable’ se convierte en un tema público y político de alcance mundial” ²¹¹, exigindo uma mudança de postura por parte do Estado que, por sua vez, necessita tomar decisões em temas que se caracterizam pela incerteza (exploração da matriz energética nuclear, pesquisas com células-tronco, aprovação de novos medicamentos, etc.).

Neste contexto de aceleração do progresso tecnológico-científico, os princípios jurídicos da prevenção e da precaução ultrapassam a fronteira do direito ambiental, ramo do direito em que foram concebidos, para incidir nas relações administrativas em geral, inclusive em sede de *responsabilidade do Estado*. A rigor, os princípios da *prevenção* – a ser aplicado quando o risco é concreto e real – e da *precaução* – a ser aplicado em casos de riscos hipotéticos e abstratos, de acordo com os conhecimentos científicos disponíveis, e cuja consagração se deu no Princípio 15 da Declaração do

²⁰⁹ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**; trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: **Siglo Veintiuno de España Editores**, 2002, p. 2.

²¹⁰ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**; trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: **Siglo Veintiuno de España Editores**, 2002, p. 3.

²¹¹ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**; trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: **Siglo Veintiuno de España Editores**, 2002, p. 12.

Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento²¹² – podem ser extraídos do próprio texto constitucional, não só a partir da cláusula do art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, segundo a qual é garantida aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do *direito à segurança*, mas também do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I, da Constituição de 1988), porquanto “a responsabilidade fundada no risco tem não só fundamento econômico (**ubi emolumentum ibi onus**), mas também ético, de uma ética social (**ethos**), que se resume na solidariedade” (grifos no original)²¹³.

A respeito da aplicação do princípio da precaução pela Administração Pública, vale transcrever a advertência de JUAREZ FREITAS²¹⁴:

Decerto, inadmissível a tomada de medidas de precaução em virtude de temores desarrazoados. Para figurar hipótese esclarecedora, seria estridente demasia, consoante o atual estado de conhecimento, cogitar da proibição do uso de celulares simplesmente por um mórbido temor quanto a efeitos maléficos de toda e qual radiação. Escusado assinalar que a insuficiência reticente e a dose irrealista de precaução, cada uma a seu modo, conduzem, à idêntica frustração do direito à boa administração pública, numa leitura errada do princípio, em boa hora, agasalhado na Lei de Biossegurança. Bem a calhar, para coibir excessos e carências de precaução, mister atentar, no ponto, para as pertinentes considerações de Cass Susstein. Alerta para os medos exacerbados, tão nocivos como a carência de temores injustificados. Importa não dar resposta errônea aos medos da sociedade, isto é, não sucumbir ao estilo populista, irresponsável e irracional. O populismo preocupa-se desmedidamente com riscos triviais e, com frequência inaudita, desconsidera os riscos graves.

²¹² “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

²¹³ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). **Sociedade de risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

²¹⁴ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141-142.

Não se pode olvidar, por outro lado, que, “muito embora os índices de sinistro no ramo aeronáutico tenham diminuído sensivelmente ao longo do tempo, propiciando que o caráter aventureiro de outrora fosse substituído por transporte de massa”²¹⁵, a aviação civil, assim como os meios de transporte em geral, constitui uma *atividade de risco*. Assim sendo, o transporte aéreo, máxime em se tratando de um serviço público (art. 21, XII, “c”, da Constituição de 1988; arts. 180 a 221, do Código Brasileiro de Aeronáutica), não pode prescindir da necessária regulação estatal. É dizer: “independente da estabilidade das regras e de quão liberalizado/flexibilizado seja o mercado de transporte aéreo no Brasil, ele não poderá prescindir de um aparato estatal robusto que seja capaz de acompanhar o seu dinamismo”²¹⁶.

Finalmente, consoante o ensinamento de MIREILLE DELMAS-MARTY, o instituto da *responsabilidade* – enquanto verdadeiro *diagrama do liberalismo* ou princípio de regulação do Estado Liberal – vem cedendo espaço à noção de *solidariedade*, como “último ato que fundamenta abertamente, nos setores mais sensíveis, o direito da vítima a ser indenizada com base na ideia de garantia coletiva”²¹⁷, derrubando o limite entre legal e ilegal e, ao mesmo tempo, enfraquecendo o lugar da culpa. De fato, o desenvolvimento do valor/princípio da solidariedade, do ponto de vista jurídico, e sua influência sobre as dogmáticas da responsabilidade civil e do Estado, remete-nos ao final do século XIX e início do século XX, notadamente à contribuição do jurista LEÓN DUGUIT, segundo o qual o sistema jurídico da Declaração dos Direitos do Homem e do Código Napoleônico seriam substituídos por uma “concepción exclusivamente realista que elimina poco a poco la concepción metafísica del Derecho subjetivo: es la noción de función social”²¹⁸.

²¹⁵ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 430.

²¹⁶ MONTEIRO, Cristiano Fonseca. Estado e mercado no transporte aéreo brasileiro pós-reformas. **Política & Sociedade**, vol. 8, n. 15, out. 2009, p. 117-143. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2009v8n15p117>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

²¹⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**; trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 17.

²¹⁸ DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho público y privado**; trad. de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén & Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975, p. 178.

3.2 Acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na execução dos serviços de tráfego aéreo

Com efeito, à luz do art. 21, XII, “c”, da Constituição de 1988, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a *navegação aérea*, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária. Não obstante, a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, mediante o seu art. 18, II, dispõe caber ao Comando da Aeronáutica, como atribuição subsidiária particular, prover a segurança da *navegação aérea*. O Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), atualmente regulado pela Portaria nº 913/GC3, de 21 de setembro de 2009, tem como seu órgão central o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) – órgão de direção setorial do Comando da Aeronáutica.

No que diz respeito à navegação aérea e definição de responsabilidades, duas extensas e complexas publicações do DECEA merecem alusão: a primeira é a ICA 100-12²¹⁹ (Portaria DECEA nº 112/SDOP, de 18 de novembro de 2013), que tem por finalidade regulamentar, no Brasil, as *Regras do Ar* previstas no Anexo 2 (*Rules Of the Air*) à Convenção de Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), recepcionada pelo Brasil, mediante o Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946; a segunda, por sua vez, é a ICA 100-37²²⁰ (Portaria DECEA nº 113/SDOP, de 18 de novembro de 2013), que tem por finalidade regulamentar, no Brasil, os *Serviços de Tráfego Aéreo* previstos no Anexo 11 (*Air Traffic Services – ATS*) àquela Convenção. A ICA 100-12/2013 versa, por exemplo, sobre a proteção de pessoas e propriedades, a prevenção de colisões, as regras de voo visual (*Visual Flight Rules – VFR*) e as regras de voo por instrumentos (*Instrument Flight Rules – IFR*). Já a ICA 100-37/2013 versa, por exemplo, sobre a classificação dos espaços aéreos ATS e as diferentes modalidades de serviços de tráfego aéreo: serviço de controle de aérea, serviço de controle de aproximação, serviço de controle de aeródromo, serviço de informação de voo – serviço

²¹⁹ Disponível em: <http://servicos.decea.gov.br/arquivos/publicacoes/9bfc5724-297d-4a83-88dc6a4b7bd13d15.pdf?CFID=ab39c9f4-ac7d-44ad-b85d-77c60504746a&CFTOKEN=0>. Acesso em: 04 fev. 2014.

²²⁰ Disponível em: <http://servicos.decea.gov.br/arquivos/publicacoes/fe8a77ca-87ef-4e67-8cf398c8d530bfcf.pdf?CFID=ab39c9f4-ac7d-44ad-b85d-77c60504746a&CFTOKEN=0>. Acesso em: 04 fev. 2014.

este que, diferentemente dos outros serviços citados, apenas fornece informações consideradas importantes para a segurança da navegação aérea (v.g.: condição operacional dos auxílios à navegação, condições meteorológicas, etc.), “cabendo ao comandante adotar, de acordo com as circunstâncias, a conduta que lhe parecer mais adequada”²²¹ –, etc.

Como acima assinalado, a Constituição de 1988 (art. 21, XII, “c”) autoriza que os serviços de tráfego aéreo sejam executados diretamente pela União ou por terceiros mediante delegação. Neste sentido, a Portaria Normativa Interministerial nº 24/MD/SAC, de 4 de fevereiro de 2012²²², por meio de seu art. 4º, prevê que a prestação dos referidos serviços, por qualquer outra entidade pública ou privada distinta do Comando da Aeronáutica, inclusive pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) – empresa pública federal –, será realizada sob a forma de Estações Prestadoras de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo (EPTA), cujas normas e procedimentos para implantação, autorização, homologação, ativação, operação, fiscalização, controle e desativação encontram-se previstas na ICA 63-10²²³ (Portaria DECEA nº 09/SDOP, de 16 de abril de 2012). Nos termos do art. 7º, incisos I, “a” e “b”, e II, daquela Portaria Normativa Interministerial, ao Comando da Aeronáutica cabe a prestação: (i) dos *serviços de controle de área*²²⁴; e (ii) dos serviços de controle de aproximação, controle de aeródromo e telecomunicações aeronáuticas (Rádio), *nos casos em que haja interesse militar ou estratégico*, assim declarados pelo Ministro de Estado da Defesa. Às demais entidades públicas ou privadas, constituídas sob a forma de EPTA, a seu turno, cabe a prestação dos serviços de controle de aproximação, de

²²¹ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 137. Neste sentido, dispõe o item 7.1.2, da ICA 100-37: “O serviço de informação de voo não isenta o piloto de suas responsabilidades e somente a ele compete tomar qualquer decisão no tocante a alterações no Plano de Voo e demais medidas que lhe parecerem convenientes para a maior segurança do voo”.

²²² Disponível em: <http://www.decea.gov.br/wp-content/uploads/2011/05/Portaria_Normativa_Interministerial_No_24_MD_SAC_de_04-01-2012-DOU-de-06-01-2012.pdf>. Acesso em :04 fev. 2014.

²²³ Disponível em: <<http://servicos.decea.gov.br/arquivos/publicacoes/819d4d12-c6e8-4cfb-b76bb26edf14a50e.pdf?CFID=ab39c9f4-ac7d-44ad-b85d-77c60504746a&CFTOKEN=0>>. Acesso em: 04 fev. 2014.

²²⁴ Consoante o item 4.1, da ICA 100-37: “O Serviço de Controle de Área será prestado aos voos controlados nas áreas de controle (aerovias e outras partes do espaço aéreo assim definidas), a fim de prevenir colisão entre aeronaves, bem como acelerar e manter ordenado o fluxo de tráfego aéreo”.

controle de aeródromo e telecomunicações aeronáuticas (Rádio), exceto nos casos em que haja interesse militar ou estratégico.

De fato, o acidente aeronáutico causado por ação ou omissão de agente do Estado (controlador de tráfego aéreo civil ou militar) ou de delegatária de serviço público constituída sob a forma de EPTA poderá ensejar à *responsabilidade (extracontratual) objetiva* de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, uma vez presentes todos os seus pressupostos – já esmiuçados no presente trabalho –, notadamente o nexo de causalidade aferido à luz da teoria do dano direto e imediato, e ausentes quaisquer das causas excludentes de sua responsabilidade (fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima e fenômenos da Natureza). Consoante MARCO FÁBIO MORSELLO²²⁵, as hipóteses mais frequentes de responsabilidade nessa seara são “ordem de realização de manobra violadora de procedimentos em vigor, ou omissão interventiva, quando a situação fática impunha a mencionada intervenção”. Acrescente-se a esse elenco a seguinte hipótese: edição de um regulamento de tráfego aéreo por parte do Estado que se revele, tecnicamente, equivocado, causando, assim, um acidente aeronáutico²²⁶ quando de sua aplicação pelos controladores de tráfego aéreo ou pelos

²²⁵ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 139.

²²⁶ A competência do Comando da Aeronáutica para editar regulamentos de tráfego aéreo dimana do art. 18, II e parágrafo único, da Lei Complementar nº 97/1999, e dos arts. 1º, § 3º, e 12, *caput* e inciso I, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica). Consoante lição de FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN *in Responsabilidade civil das agências reguladoras*. 2ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, ainda que dirigida especificamente às agências reguladoras, é possível a configuração de responsabilidade estatal por *dano causado no exercício de função normativa decorrente do exercício do poder de polícia administrativa regulatória* – o raciocínio é aplicável ao caso em análise, porquanto o Comando da Aeronáutica, no tocante à navegação aérea, desempenha função regulatória tal como qualquer outra agência reguladora. A esse respeito, vale colacionar o seguinte trecho, p. 163-164: “Como de conhecimento convencional, a ordem de polícia administrativa poderá advir da lei ou de ato da Administração Pública. Assim, a Agência Reguladora poderá, no exercício de sua função normativa de polícia administrativa regulatória, praticar atos que contenham ordem de polícia, com o intuito de limitar ou condicionar bens, direitos e atividades do segmento regulado em prol do interesse público ou coletivo. (...)”

Como exemplo do que se expôs, pode-se citar a fixação de um limite de velocidade em rodovia concedida para exploração por empresa ou consórcio de empresas. Se restar comprovado que o limite de velocidade foi irrazoavelmente fixado por decisão de uma Agência Reguladora, tão somente para atender a fins arrecadatórios do Poder Público ou de empresa privada que atue em colaboração com a Administração Pública, e não para atender ao fim público de educação de trânsito e redução da taxa de acidentes automobilísticos, poderá o usuário/consumidor intentar demanda judicial em face da Agência Reguladora, visando ser ressarcido dos danos materiais (o valor da multa) e, eventualmente, morais, advindos da conduta administrativa”.

pilotos. De mais a mais, a complexidade da matéria²²⁷ faz com que a configuração da responsabilidade estatal depende da análise de cada caso concreto.

No plano jurisprudencial, convém registrar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região²²⁸, reconhecendo, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, a responsabilidade extracontratual *concorrente*²²⁹ da União em acidente aeronáutico causado por *culpa tanto dos pilotos da aeronave* – que, por exemplo, elaboraram o plano de voo sem considerar que o aeródromo de alternativa, sediado em Rio Branco, no Estado do Acre, não operava à noite, isto é, não planejaram adequadamente o voo – quanto por *falha dos prepostos da União Federal (militares da Aeronáutica) na prestação do serviço de tráfego aéreo que lhe incumbia* – que, por exemplo, encerraram as operações no Centro de Controle de Rio Branco, antes do horário regulamentar –, resultando no óbito de dez ocupantes da aeronave (passageiros e tripulantes), modelo *Learjet*, prefixo PT-JBQ. Reconheceu-se a responsabilidade concorrente na seguinte proporção: os pilotos concorreram com 20% (vinte por cento) e os prepostos da União Federal com 80% (oitenta por cento) da culpa pelo acidente.

²²⁷ Sobre a complexidade da atividade de prestação dos serviços de tráfego aéreo, cumpre transcrever lição de João Fernando de Almeida Rodrigues *in* A responsabilidade civil no âmbito da navegação aérea e o princípio da “just culture” na investigação de incidentes e acidentes com aeronaves. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 403: “Um sistema de gestão de tráfego aéreo (ATM) é bastante complexo e caracteriza-se pela conjugação das funções aéreas e no solo, bem como o equipamento espacial, que presta apoio aos serviços de navegação aérea em todas as fases do voo.

Comporta vários componentes, ou seja, objectos corpóreos, como os equipamentos, e objectos incorpóreos como os programas informáticos, dos quais depende a interoperabilidade. Os diversos equipamentos fazem parte dos sistemas e subsistemas, como os de vigilância (radares primários e secundários, Automatic Dependent Surveillance (ADS), etc...), de comunicações de voz e de dados (ar-solo e solo-solo) e de navegação”.

²²⁸ TRF da 3ª Região. Apelação Cível nº **2001.03.99.054349-5/SP**. Turma Suplementar da Segunda Seção. Rel. o Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos. Decisão Unânime. DJU de 29.06.2007. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=200103990543495>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

²²⁹ A respeito da concorrência de causas como fator de atenuação da responsabilidade estatal, vale transcrever o magistério de Sergio Cavalieri Filho *in* **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 258-259: “Cumpre, ainda, observar que, se o dano for provocado por uma **pluralidade de causas**, de tal sorte que todas concorram adequada e eficientemente para o resultado, devem ser consideradas na determinação da responsabilidade ressarcitória do Estado. Em outras palavras, havendo *concorrência de causas*, a responsabilidade do Poder Público deverá ser atenuada ou circunscrita ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa. Há quem não admita a atenuação da responsabilidade do Estado por entender que, sendo ela objetiva, inadmissível falar em **culpa concorrente**. Atente-se, todavia, a que o fenômeno não é de concorrências de culpas, mas de causas, como já salientado no capítulo do **nexo causal**.” Grifos no original.

3.3 Acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na administração da infraestrutura aeroportuária

A Constituição de 1988, mediante o seu art. 21, XII, “c”, dispõe caber a União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea, aeroespacial e a *infraestrutura aeroportuária*. O *sistema aeroportuário*, por outro lado, é constituído pelo conjunto de aeródromos brasileiros, com todas as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronave, terminal de carga aérea, terminal de passageiros e as respectivas facilidades, conforme dispõe o art. 26, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica). *Aeródromo*, na verdade, constitui o *gênero* de que são espécies: os aeródromos civis (destinados ao uso de aeronaves civis) – que se subdividem em *públicos (aeroportos)* e *privados* –, os aeródromos militares (destinados ao uso de aeronaves militares), os helipontos (destinados exclusivamente a helicópteros) e os heliportos (heliportos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de helicópteros e de embarque e desembarque de pessoas e cargas).

O caráter *público* dos aeroportos revela apenas que estes *poderão ser usados por quaisquer aeronaves*, sem distinção de propriedade ou nacionalidade, *mediante o ônus da utilização*, salvo se, por motivo operacional ou de segurança, houver restrição de uso por determinados tipos de aeronaves ou serviços aéreos (art. 37, do Código Brasileiro de Aeronáutica), não indicando, necessariamente, uma vinculação direta para com a União. Conforme prescreve o art. 36, I, II, III e IV, do Código Brasileiro de Aeronáutica, os aeroportos serão *construídos, mantidos e explorados*, respectivamente: (i) diretamente, pela União; (ii) por empresas especializadas da Administração Federal indireta ou suas subsidiárias, como é o caso da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO); (iii) mediante convênio com os Estados ou Municípios; (iv) por concessão – regulada pelo Decreto nº 7.624, de 22 de novembro de 2011, já mencionado no presente trabalho, que prevê dois modelos de concessão: comum ou parceria público-privada – ou autorização.

Não obstante, cabe à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico

especial, vinculada à Secretaria de Aviação Civil (SAC) da Presidência da República, enquanto *Autoridade de Aviação Civil*, dentre outras atribuições: (i) *regular e fiscalizar* a infraestrutura aeronáutica e *aeroportoária*, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB) e com o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) (art. 8º, XXI, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005); (ii) conceder ou autorizar a exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte (art. 8º, XXIV, da citada lei); e (iii) fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego (art. 8º, XXVIII, da lei em questão). A ANAC, como se vê, é o órgão responsável pelo exercício das competências regulatórias atinentes à infraestrutura aeroportuária – exceto quando se tratar de aeródromo compartilhado, de aeródromo de interesse militar ou de aeródromo administrado pelo Comando da Aeronáutica, hipótese em que o exercício de certas competências dar-se-á em conjunto com esse Comando (art. 8º, § 3º, da Lei nº 11.182/2005) –, cujos pontos-chaves são: “dimensão do serviço público, garantia das regras básicas de concorrência, impactos negativos causados pelos aeroportos e a questão econômica”²³⁰.

De fato, um acidente aeronáutico poderá resultar de *falha na construção ou na manutenção da infraestrutura aeroportuária*, notadamente das *pistas de pouso e decolagem*. Em se tratando de *aerportos* ou *heliportos*, onde é prestado um serviço público de titularidade da União (art. 21, XII, “c”, da Constituição de 1988; art. 36, § 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica), a *responsabilidade (extracontratual) objetiva* de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, quer por ação quer por omissão, uma vez presentes todos os seus pressupostos – já esmiuçados no presente trabalho –, notadamente o nexo de causalidade aferido à luz da teoria do dano direto e imediato, e ausentes quaisquer das causas excludentes de sua responsabilidade (fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima e fenômenos da Natureza), recairá sobre *quem ostentar a condição de administrador do aeródromo*, responsabilidade esta que “radica no facto de um explorador de um aeroporto deve ter sempre em condições a pista para que possa ser

²³⁰ SOUTELINO, André Luís Dias. **A regulação para introduzir a competição no setor aeroportuário**. Rio de Janeiro, RJ, 2009, p. 93. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade Cândido Mendes. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119790.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

utilizada pelas aeronaves que devam ali fazer a aterragem ou decolar desse lugar”²³¹. À luz do mencionado art. 36, I, II, III e IV, do Código Brasileiro de Aeronáutica, o responsável poderá ser: a União, empresa integrante da Administração Federal indireta (como é o caso da INFRAERO), Estados ou Municípios ou pessoas jurídicas de direito privado que tenham recebido a concessão ou a autorização para explorar o aeródromo público.

Não obstante, quando um acidente aeronáutico resultar de *falha na construção ou na manutenção da infraestrutura aeroportuária*, notadamente das *pistas de pouso e decolagem*, também poderá haver responsabilidade da entidade responsável pela regulação e fiscalização da infraestrutura aeroportuária, no caso do Brasil, a ANAC – exceção feita às atividades e procedimentos relacionados com o SISCEAB e com o SIPAER. A *responsabilidade (extracontratual) objetiva* da ANAC, de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, configurar-se-á apenas no caso de *omissão*, isto é, *ausência de fiscalização (exercício do poder de polícia administrativa)* quanto à observância da legislação por parte do administrador aeroportuário. À responsabilidade da ANAC devem ser contrapostos, à luz de cada caso concreto, consoante observação de FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN, “os princípios realidade, razoabilidade e da reserva do possível, tendo em vista que a Agência não pode (e não deve) ser vista como uma seguradora universal de todos os males ocorridos no segmento regulado”²³², levando-se em conta que o Brasil, segundo dados do ano de 2010, possuía 4.263 aeródromos (entre públicos e privados), sendo somente superado pelos Estados Unidos da América, com 14.497²³³.

²³¹ SILVA, Arnaldo. Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática indenização do dano moral. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 67.

²³² WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. 2ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 80.

²³³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Panorama e Perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Série eixos do desenvolvimento, n. 54. Brasília: IPEA, 2010, p. 42. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100531_comunicadodoipea_54.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

No plano jurisprudencial, convém registrar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região²³⁴, reconhecendo a responsabilidade da INFRAERO, à luz da teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, da Constituição de 1988), em acidente aeronáutico – sem vítimas fatais – com uma aeronave, modelo *Boeing 737-400*, no Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre, administrado por aquela empresa pública federal, causado por dois fatores: i) ausência de informações sobre as condições meteorológicas no local da aterrissagem; e ii) *precária capacidade de atrito da pista, mormente nos 300 metros finais, trecho essencial para a frenagem da aeronave*, isto é, por *falha na manutenção da infraestrutura aeroportuária*. No caso em exame, os diversos laudos e documentos do Centro de Medicina Aeroespacial da Aeronáutica (CEMAL), quanto à própria perícia judicial, concluíram pela incapacidade definitiva do autor para pilotar aeronaves, em decorrência do trauma gerado pelo referido acidente.

3.4 Acidente aeronáutico causado por colisão de aeronaves com pássaros

Nos últimos anos, a questão atinente à colisão entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, problema conhecido como *risco* ou *perigo aviário*, tem mobilizado a comunidade aeronáutica mundo afora, bem como as autoridades públicas, sobretudo após a repercussão do acidente ocorrido com o *Airbus A320* da companhia *US Airways*, no Rio Hudson, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, em 15 de janeiro de 2009²³⁵. Segundo reportes recebidos pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), órgão do Comando da Aeronáutica, de 2006 a 2008 foram registradas 1.321 colisões de aeronaves com aves no Brasil, sendo que mais de 1.100 ocorreram nas proximidades dos aeroportos, entre as fases de aproximação final e de subida inicial²³⁶.

²³⁴ TRF da 2ª Região. Apelação Cível nº 2001.51.01.023015-6. Sétima Turma Especializada. Rel. p/ acórdão o Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa. DJU de 13.07.2009, p. 162. Disponível em:

<<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200151010230156&TOPERA=1>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

²³⁵ Caixa-preta confirma colisão de avião do Hudson com aves. **Estadão**. São Paulo, jan. 2009.

Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,caixa-preta-confirma-colisao-de-aviao-do-hudson-com-aves,309405,0.htm>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

²³⁶ CENTRO DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS (CENIPA).

O perigo da fauna na Aviação Civil Brasileira. Disponível em:

<<http://www.cenipa.aer.mil.br/cenipa/index.php/component/content/article/artigos-cenipa/118-o-perigo-da-fauna-na-aviacao-civil-brasileira>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

As razões para o aumento do número de colisões de aeronaves com pássaros, consoante lição de FLÁVIO ANTONIO COIMBRA MENDONÇA, estão relacionadas: (i) ao sucesso de programas ambientais; e (ii) ao fato de que as empresas aéreas estão substituindo aeronaves com três ou quatro motores por aeronaves modernas cujos motores são mais silenciosos e eficientes. Ademais, “muitas espécies de aves, como o quero-quero (*Vanellus Chilensis*) ou o pombo-comum (*Columba Livia*), adaptaram-se a vida agitada das cidades, sendo encontradas dentro de aeroportos e seus entornos”²³⁷.

A temática do risco aviário já foi levado à apreciação do Poder Judiciário. Em 2002, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região²³⁸ negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelos Municípios de Natal e Parnamirim, ambos localizados no Estado do Rio Grande do Norte, e pela Urbana – Cia de Serviços Urbanos de Natal, contra sentença proferida em sede ação civil pública ajuizada pela União. A sentença, por sua vez, julgara procedente, em parte, os pedidos contidos na petição inicial, condenando os apelantes à construção de aterro sanitário, observadas as normas técnicas pertinentes e respeitado o limite de 20 km de distância do Aeroporto Internacional Augusto Severo (localizado no município de Parnamirim e que dista seis quilômetros de Natal, capital daquele Estado), fixando ainda o prazo de 1 (um) ano para que o referido aterro entrasse em funcionamento, além de interditar os *lixões* oficiais e clandestinos utilizados por aqueles municípios. O acórdão restou assim ementado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS DE LIXO OFICIAIS E CLANDESTINOS NAS PROXIMIDADES DE INSTALAÇÕES AEROPORTUÁRIAS. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AÉREO E AO MEIO AMBIENTE. LEI Nº 7.565/86 E RESOLUÇÃO Nº 04 DA CONAMA. INTERDIÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. OS ATOS ADMINISTRATIVOS PODEM SER OBJETO DO CONTROLE DO

²³⁷ MENDONÇA, Flávio Antonio Coimbra. Gerenciamento do perigo aviário em aeroportos. **Revista Conexão SIPAER**, Brasília, v. 1, n.1, nov. 2009, p. 154. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/viewFile/16/30>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

²³⁸ TRF da 5ª Região. Apelação Cível nº 2000.05.00.017562-8. Primeira Turma. Rel. o Des. Fed. Alcides Saldanha. Decisão Unânime. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2003/04/200005000175628_20030404.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014.

PODER JUDICIÁRIO. PENA PECUNIÁRIA E VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUSTO VALOR. - A utilização de áreas próximas às instalações aeroportuárias como depósito de lixo atrai aves de rapina que colocam em risco a segurança dos vôos, infringindo a norma de regência inserida na lei nº 7.565/86 e na resolução n/ 04 da CONAMA, que estabelecem restrição de uso às áreas circunscritas num raio de 20 km das instalações aeroportuárias, além de comprometerem o meio ambiente e a saúde pública. interdição. - O armazenamento e tratamento do lixo urbano há de ser processado em aterros sanitários conforme a melhor recomendação técnica, motivo pelo qual o poder público municipal deverá construí-lo. - O diminuto tamanho do município não é óbice à construção do aterro sanitário na distância legalmente determinada, já que pode ser construído em outro município mediante convênio, atendendo, mesmo às demandas de diversos outros municípios circunvizinhos. - Os atos praticados pela administração pública podem sofrer o controle pelo poder judiciário, não se constituindo em intervenção de poderes e nem em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. - Cabimento e justeza na fixação da pena pecuniária aplicável em caso de descumprimento da decisão judicial. - Verba honorária fixada pelo critério de equidade. - Improvimento das apelações e remessa oficial.

Diante desse quadro, o Ministério da Defesa editou a Portaria Normativa nº 1.887, de 22 de dezembro de 2010²³⁹, visando estabelecer diretrizes que visam à mitigação dos riscos à *segurança operacional da aviação* decorrentes da colisão de aeronaves com aves nos aeródromos e suas imediações (art. 1º). Ao Comando da Aeronáutica, na forma do art. 6º, I, II, III, IV e V, da Portaria Normativa em questão, foram conferidas as seguintes responsabilidades: (i) identificar focos de atração de aves localizados fora do sítio aeroportuário; (ii) efetuar o registro estatístico das ocorrências relacionadas ao risco aviário; (iii) avaliar o risco aviário para as operações no aeródromo, com base na metodologia específica; (iv) informar à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) os focos de atração de aves e a respectiva avaliação de risco

²³⁹ Disponível em:

<http://bdlegis.defesa.gov.br/gerar_html_norma/gerar_html_norma.php?id_norma=1707>. Acesso em: 09 fev. 2014.

aviário, para que adote as providências cabíveis; e (v) zelar pelo cumprimento das restrições especificadas nos Planos Básico e Específicos de Gerenciamento de Risco Aviário, por meio de processo de avaliação prévia de projetos ou atividades com potencial de atração de aves. Com relação à ANAC – que, à época, era vinculada ao Ministério da Defesa –, nos termos do art. 7º, I, II e III, da Portaria Normativa em comento, foram atribuídas as seguintes responsabilidades: (i) identificar os focos de atração de aves, localizados no interior do sítio aeroportuário, e requisitar ao administrador do aeródromo a adoção das providências para eliminá-los; (ii) avaliar conclusivamente o risco aviário e adotar as medidas cabíveis para mitigá-lo; e (iii) zelar pelo cumprimento das restrições especificadas nos Planos Básico e Específicos de Gerenciamento de Risco Aviário.

Recentemente, foi editada a Lei nº 12.725, de 16 de outubro de 2012, que estabelece regras visando à diminuição do risco de acidentes e incidentes aeronáuticos decorrentes da colisão de aeronaves com espécimes da fauna nas imediações de aeródromos (art. 1º). A lei em questão, através de seu art. 3º, criou a denominada *Área de Segurança Aeroportuária (ASA)* – conceito este que originalmente fora previsto no art. 1º, da Resolução CONAMA nº 4, de 9 de outubro de 1995²⁴⁰ –, onde o aproveitamento e o uso do solo são restritos e condicionados ao cumprimento de exigências normativas específicas de *segurança operacional da aviação e ambientais*. O perímetro da ASA, por sua vez, é definido a partir do centro geométrico da maior pista do aeródromo ou do aeródromo militar, compreendendo um raio de 20 km (vinte quilômetros) (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Não obstante, o art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.725/2012, criou, ainda, o *Programa Nacional de Gerenciamento do Risco da Fauna (PNGRF)*²⁴¹, desenvolvido e

²⁴⁰ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res95/res0495.html>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

²⁴¹ O gerenciamento do risco aviário, na era da Sociedade de Risco, relaciona-se com o *princípio da prevenção* que, como visto acima, incide nas hipóteses em que o risco é *concreto e real* – as estatísticas demonstram que as colisões entre aeronaves e pássaros são uma realidade crescente na aviação civil. No âmbito do direito administrativo ambiental, este princípio “estatui, com aplicabilidade direta, que o Poder Público, certo de que determinada atividade implicará dano injusto, encontra-se forçado a evitá-lo, desde que no rol das suas atribuições e possibilidades orçamentárias” (FREITAS, Juarez. Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, n. 35, ano 8,

supervisionado pelas autoridades de aviação civil, aeronáutica militar e ambiental, abrangendo objetivos e metas comuns aos aeródromos e suas respectivas ASAs. Consoante os incisos I, II e III do art. 4º da lei *supra*, as restrições especiais constantes no PNGRF devem ser observadas, obrigatoriamente: (i) pela *autoridade municipal*, na ordenação e controle do uso e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da Constituição de 1988) – a fim de observar às regras concernentes às chamadas *zonas de proteção* (art. 43 e seguintes, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica), também denominadas pela doutrina de *servidões aeronáuticas*, “que não se constituem sobre um prédio em benefício de outro, de distinto dono, mas em benefício geral da navegação aérea”²⁴² –, *sendo ela a responsável pela implementação e fiscalização do PNGRF*; (ii) pela *autoridade ambiental*, no processo de licenciamento ambiental e durante as atividades de fiscalização e controle; e (iii) pelo *operador do aeródromo*, na administração do sítio aeroportuário.

Em suma, quando um acidente aeronáutico resultar da colisão entre uma aeronave e ave(s), poderá ser reconhecida a *responsabilidade (extracontratual) objetiva* de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, quer por ação quer por omissão estatais, uma vez presentes todos os seus pressupostos – já esmiuçados no presente trabalho –, notadamente o nexo de causalidade aferido à luz da teoria do dano direto e imediato, e ausentes quaisquer das causas excludentes de sua responsabilidade (fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima e fenômenos da Natureza). Caso, por exemplo, um Município instale um *lixão* no interior de uma ASA e chegue-se à conclusão, através de prova pericial, “de que a ave atingida pela aeronave era um urubu ou outra espécie, atraída pela atividade poluidora municipal, e que o lixão tem funcionamento transgredindo regras de saneamento”²⁴³, este poderá ser responsabilizado. Caso, por exemplo, o órgão ambiental licencie de maneira irregular a

jan./fev. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49314>>. Acesso em: 10 fev. 2014).

²⁴² PACHECO, José da Silva. Das limitações de ordem pública e social, nas zonas de proteção de aeródromos e helipontos, em prol da segurança da navegação aérea. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1698.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

²⁴³ HONORATO, Marcelo. A colisão da aeronave da US Airways com pássaros e a responsabilidade civil: uma realidade brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, Brasília, v. 1, n. 3, jul. 2010, p. 174. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/19/83>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

instalação de empreendimentos poluidores dentro da ASA (matadouros, frigoríficos, etc.), ou quando deixe de fiscalizá-los, este poderá ser responsabilizado pelo acidente aeronáutico. Caso, por exemplo, a ANAC – enquanto agência reguladora e fiscalizadora da infraestrutura aeroportuária (art. 8º, XXI, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005) – tenha ciência de que o risco aviário em um dado aeroporto atingiu níveis elevados e não adote, em um prazo razoável, quaisquer providências para mitigar esse risco, conforme prevê o art. 10, § 2º, da Portaria Normativa nº 1.887/2010, do Ministério da Defesa²⁴⁴, esta poderá ser responsabilizada pelo acidente aeronáutico.

Sem embargo, não se pode olvidar da responsabilidade dos *administradores aeroportuários*, onde é prestado um serviço público de titularidade da União, incidindo, portanto, o regime previsto no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, que poderão ser responsabilizados por acidentes aeronáuticos caso, por exemplo, deixem de adotar as “medidas necessárias visando impedir a presença de pássaros nas imediações das pistas, sem prejuízo de advertência aos pilotos quanto ao perigo em potencial gerado por aqueles”²⁴⁵, isto é, as medidas para prevenir o risco aviário no interior do sítio aeroportuário.

²⁴⁴ “Art. 10. A ANAC notificará o Município para informar sobre a avaliação do risco e solicitar a adoção de providências cabíveis visando à cessação da atividade ou remoção de objetos, dejetos ou construções, localizados no interior ou fora do sítio aeroportuário.

(...)

§ 2º **Em caso de urgência, a ANAC poderá adotar providências imediatas para mitigar o risco à segurança operacional da aviação, inclusive restringir as operações no aeródromo.**” Grifamos.

²⁴⁵ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 281.

4 CONCLUSÃO

A crescente complexidade da sociedade moderna faz surgir, no âmbito do direito, ramos cada vez mais especializados, para além da vetusta dicotomia: direito público e direito privado, com vistas à resolução de problemas específicos. A partir do rápido desenvolvimento da navegação aérea após Primeira Guerra Mundial, tornou-se necessária a elaboração de normas que a regulassem. Neste contexto, emerge o *direito aeronáutico* que busca equilibrar, de um lado, *interesses estatais* e, de outro, *interesses econômico-privados*, cujas principais características são: a *autonomia* (possui disciplina legal específica e, no Brasil, até um Código), o caráter *misto* (congrega normas de direito público e privado), o viés *internacionalista* (é regido por diversos tratados internacionais e demanda coordenação em nível mundial) e o *dinamismo* (necessita acompanhar a constante evolução tecnológica do segmento aeronáutico).

A aviação civil é um setor submetido à intensa *regulação estatal*. De fato, a intervenção do Estado faz-se necessária não só para a preservação de sua *soberania exclusiva* sobre o espaço aéreo adjacente ao seu território, mas também por uma série de outras questões de natureza constitucional, tais como: *o direito ao desenvolvimento* – o transporte aéreo é um fator de integração nacional, notadamente em um país como de dimensões continentais e cenários geográficos variados como é o Brasil, e internacional, sem olvidar sua importância para a economia mundial –, *o direito à segurança dos usuários de transportes aéreos* – a diminuição do número de acidentes ajudou a expandir e a popularizar o transporte aéreo – e *a defesa do usuário-consumidor* – na medida em que relação travada entre o usuário e o transportador aéreo pode ser considerada, em certas hipóteses, relação de consumo.

A Constituição de 1988, por meio de seu art. 21, XII, “c”, conferiu à União a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a *navegação aérea*, aeroespacial e a *infraestrutura aeroportuária*. Neste sentido, a exploração dos aeroportos e do transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, quando realizada por *terceiros*, dá-se mediante *delegação da União*, à luz, respectivamente, dos artigos 36, IV, e 180, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de

1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), submetida, portanto, aos princípios e regras concernentes ao *regime jurídico do serviço público*.

O sistema de aviação civil brasileiro é, de fato, complexo e peculiar. Até a edição da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, pela qual foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) – na esteira da reforma administrativa do Estado brasileiro que visava substituir o modelo de administração pública burocrática por uma administração pública gerencial –, referido sistema centralizava-se na figura do *Ministério da Aeronáutica*, transformado, por força da Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999, em *Comando da Aeronáutica*. Hodiernamente, contudo, apresenta um caráter *policêntrico*, dividindo-se, resumidamente, da seguinte maneira: à ANAC (Autoridade de Aviação Civil) cabe regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária; ao Comando da Aeronáutica (Autoridade Aeronáutica) cabe exercer o controle do espaço aéreo brasileiro e executar as atividades relacionadas com a prevenção e a investigação de acidentes aeronáuticos; e à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República cabe formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil.

A fragmentação do sistema de aviação civil brasileiro em órgãos tecnicamente especializados é, antes de tudo, uma necessidade face ao avanço da complexidade da sociedade moderna. Contudo, demanda *coordenação*, porquanto todos os órgãos públicos, inclusive as agências reguladoras, estão adstritos não só a Constituição e as leis em vigência no país, sem prejuízo dos acordos internacionais firmados pela União (art. 178, da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995) – tão comuns nos setores aeronáuticos –, mas também às *políticas públicas* traçadas pelos Governos democraticamente eleitos.

A afirmação da responsabilidade do Estado, admitida já na segunda metade do século XIX, à margem de qualquer texto legislativo, notadamente a partir do famoso aresto *Blanco* proferido pelo Tribunal de Conflitos francês, é uma decorrência do princípio constitucional estruturante do Estado de Direito que, por sua vez, implica na sujeição de todos, inclusive do próprio Estado, à ordem jurídica vigente. A Constituição de 1988, mediante o seu art. 37, § 6º, consagrou o *princípio da responsabilidade*

extracontratual objetiva – não havendo, portanto, que se perquirir sobre a culpa ou dolo do agente – do Estado (teoria do risco administrativo), estendendo-a, ainda, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. A responsabilidade do Estado, desse modo, constitui um *regime autônomo*, governado por princípios e regras de *direito público*, não se lhe aplicando, *salvo subsidiariamente*, as normas de direito privado concernentes à responsabilidade civil.

Os pressupostos da responsabilidade extracontratual objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, são: (i) prática de um ato lícito ou ilícito que por agente público ou de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; (ii) que esse ato cause dano específico e anormal (iii) e que haja um nexo de causalidade entre o ato em questão e o dano, aferido à luz da teoria do dano direto e imediato; e (iv) que estejam ausentes quaisquer das causas excludentes da responsabilidade estatal (fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima e fenômenos da Natureza). Sem embargo, a omissão estatal que constitui *causa* e não condição do *evento danoso*, ensejando a incidência do mencionado dispositivo constitucional, é aquela de natureza *específica*, ocorrendo quando o Estado possui o dever (constitucional ou legal) de agir para evitar o evento danoso, mas permanece *injustificavelmente inerte*. A responsabilidade do Estado por omissão deve ser aferida, portanto, à vista dos *princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade* (art. 5º, LIV, da Constituição de 1988) – a atuação estatal não deve ser excessiva nem insuficiente –, porquanto o Estado não pode ser o segurador de tudo e de todos, sobretudo no âmbito da *sociedade de risco global*.

À guisa de conclusão, demonstrou-se na presente investigação que o Estado – que possui um papel central em matéria de aviação civil – poderá ser responsabilizado pela ocorrência de um acidente aeronáutico que resulte em danos (materiais ou morais) sobre pessoas ou propriedades, quer por *ação* quer *omissão (específica)*, responsabilidade esta que, contudo, dependerá de uma minuciosa apreciação do caso concreto. Na presente investigação, vislumbraram-se algumas hipóteses – sem a pretensão de exaurir o debate – em que seria possível o reconhecimento dessa responsabilidade, a saber: acidente aeronáutico causado por falha na regulação e na execução dos serviços de tráfego aéreo, acidente aeronáutico causado por falha na

regulação e na administração da infraestrutura aeroportuária e acidente aeronáutico causado por colisão de aeronaves com pássaros (risco aviário).

Finalmente, a responsabilidade do Estado no caso de um acidente aeronáutico não excluiu, ou ainda, é *paralela* à responsabilidade *contratual* do transportador aéreo – que, em caso de morte ou lesão, e no que diz respeito ao transporte aéreo nacional ou interno, somente é elidida se estas resultarem, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva (art. 256, § 1º, “a”, do Código Brasileiro de Aeronáutica) – e à responsabilidade *extracontratual* do transportador aéreo pelos danos causados a terceiros na superfície – que, com relação ao transporte aéreo nacional ou interno, somente é elidida nas hipóteses em que: (i) não há relação direta de causa e efeito entre o dano e os fatos apontados; (ii) resultou apenas da passagem da aeronave pelo espaço aéreo, observadas as regras de tráfego aéreo; (iii) a aeronave era operada por terceiro, não preposto nem dependente, que iludiu a razoável vigilância exercida sobre o aparelho; e (iv) houve culpa exclusiva do prejudicado (art. 268, § 2º, I, II, III e IV, do Código Brasileiro de Aeronáutica).

O transportador aéreo, por sua vez, tendo indenizado a parte lesada e sendo o acidente aeronáutico causado por culpa ou *fato exclusivo do Estado*, possuirá *ação regressiva* em face deste, quer com base no art. 735, do Código Civil (no caso de responsabilidade contratual), quer com base no art. 934, do Código Civil (no caso de responsabilidade extracontratual). No que concerne à responsabilidade contratual, o atual Código Civil apenas positivou o entendimento já consagrado no Enunciado da Súmula nº 187, do Supremo Tribunal Federal, que diz: “a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, **contra o qual tem ação regressiva.**” Grifamos. O direito de regresso possui, a nosso ver, outros fundamentos jurídicos, tais como: os *princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade*, bem como o *princípio do enriquecimento sem causa* – verdadeiro princípio geral do direito –, segundo o qual ninguém pode enriquecer-se à custa do patrimônio alheio, sem haver uma causa juridicamente idônea (*nemo potest locupletari detrimento alterius*) (art. 884, do Código Civil).

Uma última palavra acerca da utilização de fundos de reparação no plano da responsabilidade do Estado. A nosso ver, a criação de um fundo de natureza contábil, constituído por recursos públicos, para custear danos decorrentes de acidentes aeronáuticos em que seja reconhecida a responsabilidade estatal, como regra geral, não é algo positivo, na medida em que há uma função *ético-preventiva* nos regimes da responsabilidade civil e do Estado, ao lado da clássica função reparatória, no sentido de dissuadir comportamentos contrários ao direito ou que acentuem riscos de danos a pessoas ou propriedades, ante ao temor das sanções pecuniárias. Entretanto, a criação de um fundo público, para o fim de reparar danos causados por *atos terroristas* – danos de geralmente grandes proporções – é, a nosso juízo, salutar, estando em consonância com o que prevê a Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003.

5 REFERÊNCIAS

AMENÁBAR, María Del Pilar. **Responsabilidad extracontractual de la administración pública**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARAT, Josef. **Globalização, logística e transporte aéreo**. São Paulo: Editora SENAC, 2012, p. 94.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, jan./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDIexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdicntd=79293&idPublicacao=6>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**; trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Corrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**; trad. de Jesús Alborés Rey. Madrid: **Siglo Veintiuno de España Editores**, 2002.

BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. Critérios para a solução de conflitos entre normas na disciplina das relações de consumo no transporte aéreo de passageiros. In:

LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). **Sociedade de risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013.

BITENCOURT NETO, Eurico. Direito administrativo transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

BLASI, Marcos Chucralla Moherdau. Panorama atual da responsabilidade do Estado em matéria de serviços públicos na jurisprudência do STF. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 25, fev./mar./abr., 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-MARCOS-BLASI.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**; trad. de Marco Aurélio Nogueira. 6ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOTELHO, Dulce S. da Fonseca. A regulação na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Dominação financeira e sua crise no quadro do capitalismo do conhecimento e do Estado Democrático Social. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 22, n. 64, dez. 2008.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público**, ano 50, n. 4. out.-dez., 1999. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1999/93.reflexoessobrefgerencial.p.pg.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

BURDEAU, François. **Histoire du droit administratif**. Paris: Puf, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPALDO, Griselda. La enseñanza del derecho aeronáutico. **Revista sobre enseñanza del Derecho**, Buenos Aires, ano 7, n. 13, 2009. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/la-ensenanza-del-derecho-aeronautico.pdf>. Acesso em 16 nov. 2013.

CARNEIRO DE CAMPOS, A. B. **Direito público aéreo: a natureza jurídica do espaço e a navegação aérea**. Rio de Janeiro: Irmãos Di Giorgio & Cia, 1941.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. As ambulâncias e o poder judiciário: reserva de jurisdição e direito de liberdade. **Revista da EMERJ**, v. 8, n. 29, 2005. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/Revista29_76.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2013.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional, terrorismo e aviação civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Laemmert & Cia., 1905.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *et al.* **Teoria geral do processo**. 25ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DASSO JÚNIOR, Aragon Érico. **Reforma do estado com participação cidadã? déficit democrático das agências reguladoras brasileiras.** Florianópolis, SC, 2006. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88466/236844.pdf?sequence=>>

Acesso em: 02 dez. 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum;** trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 12ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 23ed. São Paulo, Atlas, 2010.

DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho público y privado;** trad. de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén & Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz. **Os princípios gerais do direito e os standards jurídicos no código civil.** São Paulo, SP, 2008. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade de São Paulo. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-23032008-183352/pt-br.php>>.

Acesso em: 03 jan. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral.** 5ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

FERRARI, Giuseppe Franco. El derecho europeo y su incidencia en la Administración. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62556>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Carolina. O enquadramento jurídico do céu único europeu – os principais objetivos da iniciativa. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

FRANCA, Denis Ribeiro. A interação de competências regulatórias entre militares e civis no cumprimento da política das concessões dos aeroportos brasileiros. **Revista da Escola Superior de Guerra**, v. 27, n. 54, p. 79-93, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.esg.br/centro-de-estudos-estrategicos/publicacoes/>> Acesso em: 03 dez. 2013.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=92554>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

FREITAS, Juarez. Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, n. 35, ano 8, jan./fev. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49314>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

FREITAS, Rafael Vêras de. A repartição de riscos nos contratos administrativos regulados: os contratos de partilha de produção e de concessão da infraestrutura aeroportuária. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jul./set. 2012. Disponível em:
<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81156>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

GARCIA, Flávio Amaral; FREITAS, Rafael Vêras de. Concessão de aeroportos: desafios e perspectivas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 36, jan./mar. 2012. Disponível em:
<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78393>>. Acesso em: 7 dez. 2013.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**; tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**; trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. **Novos Estudos do CEBRAP**, São Paulo, n. 43, nov. 1995. Disponível em:
<http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/77/20080626_o_estado_nacao_europeu.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

HONORATO, Marcelo. A colisão da aeronave da US Airways com pássaros e a responsabilidade civil: uma realidade brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, Brasília, v. 1, n. 3, jul. 2010. Disponível em:
<<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/19/83>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – sipaer. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 4, n. 1, set./out.

2012. Disponível em:

<<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/214/248>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do direito e do estado**; trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Alexandre Miguel Fazendas Borges. Utilização militar e civil de uma infraestrutura aeronáutica. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). **Sociedade de risco e direito privado**. São Paulo: Atlas, 2013.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**; trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**; trad. de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2006, p. 620.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, jan./mar. 2011. Disponível em:
<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72094>>. Acesso em: 24 set. 2013.

MARTINEZ, Maria Regina Estevez. **A globalização da indústria aeronáutica: o caso da Embraer**. Brasília, DF, 2007. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade de Brasília, Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2931/1/Tese_Maria%20Regina.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: às sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar, *et al.* **Curso de direito constitucional**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Flávio Antonio Coimbra. Gerenciamento do perigo aviário em aeroportos. **Revista Conexão SIPAER**, Brasília, v. 1, n.1, nov. 2009. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/viewFile/16/30>>. Acesso em: 09 fev. 2014.

MONTEIRO, Cristiano Fonseca. Estado e mercado no transporte aéreo brasileiro pós-reformas. **Política & Sociedade**, vol. 8, n. 15, out. 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2009v8n15p117>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do estado na ordem econômica. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, n. 10, maio/jun./jul. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 02 de dez. 2013.

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

MOSCON, Cledi de Fátima Manica. O contencioso administrativo na dupla perspectiva do Direito brasileiro e do Direito português. **Fórum Administrativo Direito Público**

FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 103, set. 2009. Disponível em:
<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62507>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

MOUTINHO, João. A confidencialidade na investigação de acidentes com aeronaves e da criminalização do erro. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

NAVEAU, Jacques. **Droit du transport aérien international**. Bruxelles: Bruylant Bruxelles, 1980.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PACHECO, José da Silva. Das limitações de ordem pública e social, nas zonas de proteção de aeródromos e helipontos, em prol da segurança da navegação aérea. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**. Disponível em:
<<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1698.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

PEDRO, Consoante Fábio Anderson de Freitas. O sigilo empregado nos processos de investigação de acidentes aéreos no Brasil e a primazia do interesse público. **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 175-198, ago. 2011, p. 196.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

POLETTI, Ronaldo. A questão da autonomia do direito aeronáutico. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, jul./set. de 1994. Disponível em:
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176260/000491490.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

RECK, Melina Breckenfeld. Fenômeno Convencional, Sistema Brasileiro de Recepção de Tratados Internacionais e a Necessidade Hodierna de Integração Econômica. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**, Belo Horizonte, n. 19, ano 5, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12705>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**; trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Leonel Severo. Luhmann, Niklas. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

RODRIGUES, João Fernando de Almeida. A responsabilidade civil no âmbito da navegação aérea e o princípio da “just culture” na investigação de incidentes e acidentes com aeronaves. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Org.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SAMPAIO DE LACERDA, J. C. **Curso de direito privado da navegação, vol. II: direito aeronáutico**. 2ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 5ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**; trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Arnaldo. Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática indenização do dano moral. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo**. Coimbra: Almedina, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 8ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUTELINO, André Luís Dias. **A regulação para introduzir a competição no setor aeroportuário**. Rio de Janeiro, RJ, 2009. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade Cândido Mendes. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119790.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

SOUZA, Carlos Antônio Motta de. Gestão do sipaer no atual contexto da aviação brasileira. **Revista Conexão SIPAER**, vol. 2, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/90/114>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração pública na era do direito global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano 1, vol. 1, n. 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari & CÂMARA, Jacintho Arruda. Os helipontos e o direito de construir na vizinhança. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**

(REDAE), Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, nov./dez./jan. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-CARLOS%20ARI%20SUNDFELD.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo, *et al.* **Instituições de direito do trabalho, vol. I.** 21ed. São Paulo: LTr, 2003.

TAMAGNINI, Rita. O impacto financeiro do 11 de setembro na aviação civil. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar (Coord.). **Estudos de direito aéreo.** Coimbra: Almedina, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente.** São Paulo: Método, 2011.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, v. 14, n. 33, jan./abr., 2003. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>> Acesso em: 09 dez. 2013.

TORRES FILHO, Carlos Roberto. **Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico (SBDA): a formulação da política aeronáutica brasileira (1950-1965).** São Gonçalo, RJ, 2011. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3782>. Acesso em: 12 nov. 2013.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras.** 2ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.