

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA



POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

CENTRO DE APERFEIÇOAMENTO E ESTUDOS SUPERIORES

“CeI PM NELSON FREIRE TERRA”

CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS / I-2009

**AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE
CÍVEL DO COMANDANTE DE AERONAVE DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

CAP PM EDUARDO ALEXANDRE BENI

Orientador: Maj PM Carlos Eduardo Falconi

Coorientador: Cap PM Cícero Robson Coimbra Neves

São Paulo

2009

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA



POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

CENTRO DE APERFEIÇOAMENTO E ESTUDOS SUPERIORES

“Cel PM NELSON FREIRE TERRA”

CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS / I-2009

**AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE
CÍVEL DO COMANDANTE DE AERONAVE DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

CAP PM EDUARDO ALEXANDRE BENI

Monografia apresentada ao Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores, como parte dos requisitos para a aprovação no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, sob orientação do Maj PM Carlos Eduardo Falconi e co-orientação do Cap PM Cícero Robson Coimbra Neves.

São Paulo

2009

CAP PM EDUARDO ALEXANDRE BENI

**AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE
CÍVEL DO COMANDANTE DE AERONAVE DA POLÍCIA MILITAR DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

Data de Aprovação: ____ / ____ /2009

Nota: _____

Banca Examinadora:

Maj PM Carlos Eduardo Falconi

Orientador

Polícia Militar do Estado de São Paulo – Grupamento de Radiopatrulha Aérea

Cap PM Cícero Robson Coimbra Neves.

Coorientador

Polícia Militar do Estado de São Paulo – Corregedoria PM

Ten Cel PM Júlio Shergue

Polícia Militar do Estado de São Paulo

Comandante do Grupamento de Radiopatrulha Aérea

Prof. Dr Renato Covelo

Diretor Jurídico da Azul Linhas Aéreas Brasileiras

Presidente da Comissão de Direito Aeronáutico da OAB - SP

Dedicatória

Dedico este trabalho à minha amada esposa, Bettyna, fonte de inspiração e a meus filhos, Enzo e Alexandre, fontes de amor inesgotáveis.

Ao meu pai amado, Oduvaldo Beni, fonte de sabedoria e que me mostrou os melhores caminhos. Muito obrigado.

Agradecimentos

A Deus, por mais esta oportunidade de evolução.

Ao Cap PM Coimbra, pela ajuda incomensurável e que serão sempre por mim reverenciadas; ao Maj Carlos Eduardo Falconi, pelas sábias orientações nos momentos de dúvida.

Ao amigo José Barbeito Veiras e Jesusa Rodrigues Barbeito, pelo apoio dado nos momentos de estudo e concentração.

Aos amigos do CAO/I-2009 que me ajudaram com informações e que colaboraram na construção desta obra.

Ao Comando do CAES, Instrutores, Professores e demais integrantes dessa digna casa de ensino, pelas oportunidades oferecidas e pelos conhecimentos que foram transmitidos.

Epígrafe

Uma vez que tenha voado, andará pela Terra olhando para o céu, porque lá esteve e para lá desejará voltar.

Leonardo Da Vinci

RESUMO

A AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA é atividade executada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, através do Grupamento de Radiopatrulha Aérea e obedece regras estabelecidas em leis e regulamentos, objeto de estudo deste trabalho.

O objetivo principal é analisar estas normas de forma que seja possível definir e identificar as atribuições e responsabilidades do comandante de aeronave policial, demonstrando as lacunas e conflitos de normas existentes, e que, por ser tema de direito aeronáutico e segurança pública, deva ser legislado pela União.

A Aviação de Segurança Pública não pode ficar sob a égide de uma autarquia de regime especial como é a ANAC, pois nem em sua lei de criação e decreto de regulamentação foi dada a ela atribuição de regular esta aviação, uma vez que pela essência apresentada pela Convenção de Chicago de 1944, as aeronaves militares, policiais e de alfândega não são de responsabilidade desta norma internacional regular.

Este estudo visa abordar todo esse aspecto jurídico intrincado para poder definir sistematicamente quais são as responsabilidades e atribuições do comandante de aeronave na missão policial ou de defesa civil, pois o entendimento da norma legal facilitará esta tarefa e trará segurança jurídica no desempenho dessa função.

Palavras-chave: Aviação de Segurança Pública; Responsabilidade; Comandante de Aeronave.

ABSTRACT

The PUBLIC SECURITY AVIATION is an activity executed by the Military Police of the State of São Paulo, through the Grupamento de Radiopatrulha Aérea (Air Support Group) and it obeys established rules into laws and regulations, which are the target of this work.

The main goal is to analyze these standards in such a way that it is possible to define and to identify the commander of police aircraft attributions and responsibilities, demonstrating the gaps and conflicts of existent standards, and because of being a subject of aeronautical law and public security, should be declared by the Federal Union.

The Public Security Aviation cannot be under an special regime autarchy aegis like ANAC, once that even in its creation law and its regulation decree was not given it this attribution for controlling this kind of aviation, and once that for the Convention of Chicago of 1944 presented essence, the military aircraft, the police aircraft and the aircrafts of customs are not under responsibility of this international regular standard.

This study aims to approach all this legal intricate aspect in order to be able to systematically define what are the commander of aircraft responsibilities and attributions into the police or civil defense missions, since the legal standard understanding will make this task easier and will bring legal security to the performance of this function.

Key-words: Aviation of Public Security; Liability; Commander of Aircraft.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

SIGLA	SIGNIFICADO
ADD	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADE	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
ADF	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL
ADM	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL
AIC_N	CIRCULAR DE INFORMAÇÕES AERONÁUTICAS
AIS	SERVIÇO DE INFORMAÇÕES AERONÁUTICAS
AISWEB	<i>SITE DA INTERNET</i> DE PUBLICAÇÕES DO DECEA
ANAC	AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
ATS	SERVIÇO DE TRÁFEGO AÉREO
ATZ	ZONA DE TRÁFEGO AÉREO
AvSegP	AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA
BAvEx	BATALHÃO DE AVIAÇÃO DO EXÉRCITO
BOA	BATALÃO DE PERAÇÕES AÉREAS
BRPAe	BASE DE RADIOPATROLHA AÉREA
CBA	CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA
CC	CÓDIGO CIVIL
CIvEx	CENTRO DE INSTRUÇÃO DE AVIAÇÃO DO EXÉRCITO
CINDACTA	CENTRO INTEGRADO DE DEFESA AÉREA E CONTROLE DE TRÁFEGO AÉREO
CMIL	CASA MILITAR
COMAER	COMANDO DA AERONÁUTICA
CONAC	CONSELHO NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
Coord Op	COORDENADOR OPERACIONAL
COTER	COMANDO DE OPERAÇÕES TERRESTRES
COV	CONSELHO OPERACIONAL DE VOO
CPI	COMANDO DE POLICIAMENTO DO INTERIOR
CRM	CREW RESOURCE MANAGEMENT
CTR	ZONA DE CONTROLE

DAC	DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL
DECEA	DEPARTAMENTO DE CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO
DETRAN	DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO
DMAvEx	DIRETORIA DE MATERIAL DE AVIAÇÃO DO EXÉRCITO
GER	GERÊNCIA REGIONAL
GMAP	GUPO MISTO DE AVIAÇÃO FORÇA PÚBLICA
GRPAe	GRUPAMENTO DE RADIOPATROLHA AÉREA
IAC	INTRUÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL
ICA	INSTRUÇÃO DO COMANDO DA AERONÁUTICA
ICAN	COMISSÃO INTERNACIONAL PARA A NAVEGAÇÃO DO AR
IFR	REGRAS DE VOO POR INSTRUMENTO
IMA	INSTRUÇÃO DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA
IPM	INQUÉRITO POLICIAL MILITAR
IRB	INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
KT	KNOTS – MEDIDA DE VELOCIDADE
LUC	LIMITE ÚNICO COMBINADO
MCA	MANUAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA
MOMEPE	MISSÃO DE OBSERVADORES MILITARES PERU-EQUADOR
NAeL	NAVIO AERÓDROMO LEVE
NOTAM	NOTICE TO AIRMEN
NSCA	NORMA DO SISTEMA DO COMANDO DA AERONÁUTICA
OACI	ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL
ONU	ORGANIZAÇÃO NAÇÕES UNIDAS
OPM	ORGANIZAÇÃO POLICIAL MILITAR
PCH	PILOTO COMERCIAL DE HELICÓPTERO
PEX	AERONAVE PÚBLICA EXPERIMENTAL
PIN	AERONAVE PÚBLICA INSTRUÇÃO
PMESP	POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
PNAC	POLÍTICA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
PUH	AERONAVE PUBLICA HISTÓRIA

RAB	REGISTRO AERONÁUTICO BRASILEIRO
RAF	FORÇA AÉREA REAL
RAI	RELATÓRIO DE AÇÃO INICIAL
RBHA	REGULAMENTO BRASILEIRO DE HOMOLOGAÇÃO AERONÁUTICA
RDPM	REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR
RETA	RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO
RF	RELATÓRIO FINAL
ROTAER	ROTAS AERONÁUTICAS
RP	RELATÓRIO PRELIMINAR
SAE	SERVIÇO AÉREO ESPECIALIZADO PÚBLICO
SAR	BUSCA E SALVAMENTO (<i>Search And Rescue</i>)
SDOP	SUBDEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES
SENASP	SECRETARIA NACIONAL DE AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA
SERIPA	SERVIÇO REGIONAL DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS
SIPAA	SEÇÃO DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACODIDENTES AERONÁUTICOS
SIPAER	SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS
SISCEAB	SISTEMA DE CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO BRASILEIRO
SSP	SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA
SUSEP	SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TAM	TRANSPORTE AÉREO MARÍLIA
TMA	ÁREA DE CONTROLE TERMINAL
TPP	SERVIÇO AÉREO PRIVADO
VARIG	VIAÇÃO RIOGRANDENSE SA
VASP	VIAÇÃO AÉREA DE SÃO PAULO SA
VFR	REGRAS DE VOO VISUAL
VMC	CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS VISUAIS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 ORIGENS JURÍDICAS DA AVIAÇÃO CIVIL, MILITAR E POLICIAL NO BRASIL	20
1.1 Evolução das normas jurídicas sobre Aviação Civil	20
1.2 A Aviação da Força Pública de São Paulo	29
1.3 Origens da Aviação Militar nas Forças Armadas do Brasil.....	33
1.4 Criação do Grupamento de Radiopatrulha Aérea da PMESP	38
2 DIREITO AERONÁUTICO E A AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA	44
2.1 Aporte constitucional da competência para legislar sobre a matéria.....	44
2.2 Considerações sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 e sua aplicação na atividade de Aviação de Segurança Pública	49
2.2.1 As infrações previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica e sua aplicação ao comandante de aeronave da PMESP	58
2.3 A Agência Nacional de Aviação Civil e sua competência para regular a Aviação de Segurança Pública, através de instrumentos normativos não primários	65
2.4 O Departamento de Controle do Espaço Aéreo e sua competência para regulamentar a Aviação de Segurança Pública, através de instrumentos normativos não primários.....	76
2.5 A Secretaria Nacional de Segurança Pública e suas atribuições perante a Aviação de Segurança Pública.....	80
2.6 Estudo do Projeto de Lei N° 2.103 de 1999	84
2.6.1 Proposta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei N° 2.103 de 1999	91

3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, PENAL E CIVIL DOS MILITARES DO ESTADO – A TRÍPLICE RESPONSABILIDADE 94

3.1 A responsabilidade civil do Estado.....	98
3.1.1 A teoria do risco e a sociedade contemporânea	106
3.1.2 Excludentes do nexo de causalidade	113
3.1.2.1 Fato de terceiro	113
3.1.2.2 Fato exclusivo da vítima.....	119
3.1.2.3 Caso fortuito ou força maior	124
3.2 A culpa e seus fundamentos na responsabilidade extracontratual.....	129
3.2.1 Tipos de culpa	134
3.3 O seguro aeronáutico como garantia da responsabilidade civil do Estado	138

4 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL DO COMANDANTE DE AERONAVE DA PMESP E FORMAS DE APURAÇÃO..... 152

4.1 As transgressões disciplinares previstas Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo que tipificam condutas específicas relacionadas à condução e emprego das aeronave da PMESP.....	152
4.1.1 Artigo 13, parágrafo único, N° 77 do RDPM	154
4.1.2 Artigo 13, parágrafo único, N° 100 do RDPM	157
4.1.3 Artigo 13, parágrafo único, N° 101 do RDPM	161
4.1.4 Artigo 13, parágrafo único, N° 102 do RDPM	164
4.1.5 Artigo 13, parágrafo único, N° 103 do RDPM	165
4.1.6 Artigo 13, parágrafo único, N° 107 do RDPM	167
4.2 O escopo da investigação SIPAER no sinistro aeronáutico	168
4.2.1 O Anexo 13 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional.....	173
4.2.2 O sigilo das informações	178

4.3 O papel do Conselho de voo do GRPAe na definição da culpa do comandante de aeronave	192
4.3.1 Proposta de Nota de Instrução sobre o Conselho Operacional de Voo	199
4.4 A sindicância na apuração dos danos em aeronaves da PMESP e proposta de alteração na I-16-PM.....	207
4.4.1 Proposta de alteração nas Instruções dos Processos Administrativos da PMSP (I-16-PM)	211
CONCLUSÃO	216
REFERÊNCIAS.....	221

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir os aspectos legais que envolvem a Aviação de Segurança Pública executada pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), através do Grupamento de Radiopatrulha Aérea (GRPAe), e, a partir desse estudo, possibilitar um entendimento mais detalhado sobre a atividade de comandante de aeronave e sobre sua responsabilidade cível (responsabilidade civil e administrativa) na condução de aeronave, seja helicóptero ou avião, apresentando um melhor posicionamento frente ao contexto jurídico do Direito Público.

Assim, buscou-se um aporte histórico-jurídico para que se possa entender como surgiu a Aviação Civil, Militar e Policial no Brasil e como evoluíram ao longo do século passado até os dias atuais.

Com o ressurgimento da aviação policial no Estado de São Paulo em 1984, através do GRPAe da PMESP e diante da previsão legal para a realização da modalidade de policiamento, denominada radiopatrulhamento aéreo, buscou-se, junto ao então Departamento de Aviação Civil (DAC), hoje Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), subsídios legais com o objetivo de criar regras para essa nova atividade, o que foi feito. Com a evolução do serviço e sua disseminação por todos os órgãos policiais no Brasil, essas regras foram atualizadas e alteradas na medida em que se organizava, resultando na atual legislação.

Neste trabalho, abordar-se-á sobre a competência legal de a ANAC regulamentar a Aviação de Segurança Pública, apesar de sua atribuição principal ser a de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária. Tratar-se-á, ainda, nesse sentido, sobre a competência legal do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), por ter como escopo planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com o controle do espaço

aéreo, com a segurança da navegação aérea, com as telecomunicações aeronáuticas e com a tecnologia da informação.

Diante deste cenário, a ANAC e o DECEA regulamentaram esta atividade através de instrumentos normativos não primários, aprovados por portaria, porém, onde a lei deveria dispor, estes instrumentos foram utilizados para normatizar a atividade de Segurança Pública executada pela União, Distrito Federal e Estados.

Por sua vez, com a criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), iniciaram-se trabalhos para a uniformização do serviço aeropolicial no Brasil, de forma que foram criados cursos, catalogadas todas as organizações policiais e de bombeiros militares do Brasil que possuíam este serviço, mobilizadas para realização de missões, como o que ocorreu nos Jogos Pan-Americanos e nas enchentes que assolaram o Estado de Santa Catarina, resultando na criação da Comissão de Aviação de Segurança Pública e recentemente do Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública.

Tendo em vista a participação direta do DECEA, ANAC e SENASP na Aviação de Segurança Pública, tratou-se neste trabalho os assuntos relacionados ao emprego e atribuição da Polícia Militar, ao uso do espaço aéreo brasileiro, segurança da aviação, organização e preparo dos órgãos de Aviação de Segurança Pública.

Quanto à figura do comandante de aeronave, o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) aborda as questões referentes à sua responsabilidade, formação das tripulações, licenças e certificados. Por sua vez, a Lei N° 7.183/84 regulou o exercício da profissão do aeronauta, a qual aborda temas relacionados aos profissionais que atuam na Aviação Civil, e que será estudada frente às atribuições e responsabilidades do piloto policial.

Este trabalho tem como escopo demonstrar que o comandante de aeronave em uma atividade de segurança pública está sujeito às medidas sancionadoras na esfera administrativa (organizacional), penal (comum e militar) e civil. A importância de se estabelecer regramento jurídico é fundamental para a realização de um voo

seguro, pois se sabendo os limites legais e os regulamentares, inibem-se as adaptações e as interpretações equivocadas, dando garantia e segurança ao trabalho realizado, pois a aeronave e o piloto, por si sós, não são os únicos meios para se garantir um voo seguro.

Frente a essas questões, será tratado sobre a Responsabilidade Civil do Estado e sua influência na Aviação de Segurança Pública, bem como na necessidade do Estado contratar seguros aeronáuticos como forma de garantir sua responsabilidade e minimizar os riscos inerentes à atividade.

Abordar-se-á sobre a responsabilidade cível do comandante de aeronave, seja ela administrativa ou civil, não sendo propósito deste trabalho aprofundar-se na legislação penal e penal militar, tendo como foco analisar as regras de conduta estabelecidas pelo Regulamento Disciplinar da PMESP (RDPM), o papel do Conselho de Voo Operacional do GRPAe (COV) e a sindicância como meio de apuração das responsabilidades, propondo ao final alterações e entendimentos a cerca do emprego e condução de aeronave da PMESP.

Tem como **problema** a ser verificado se esta legislação existente é adequada à Aviação de Segurança Pública e qual sua influência na definição da Responsabilidade Civil do Estado, bem como na responsabilidade cível do comandante de aeronave da PMESP.

Assim busca validar a **hipótese** de que uma legislação específica trará segurança jurídica às atividades de radiopatrulhamento aéreo e a todos os aeronavegantes que atuam nesta modalidade de serviço, dirimindo os conflitos e dilemas dessa atividade e conseqüentemente do comandante de aeronave da PMESP.

A **metodologia** empregada baseia-se na pesquisa das legislações, doutrina, jurisprudências e no direito comparado, atinentes ao problema e à hipótese apresentada, selecionando-as de forma seletiva, crítica e analítica de forma que, através do estudo desse arcabouço jurídico, possam ser indicadas soluções para a definição das atribuições e responsabilidades do comandante de aeronave na

atividade de Aviação de Segurança Pública, bem como a inclusão, no ordenamento jurídico, desta aviação.

O **recorte temporal** do presente estudo abrange desde a criação da aviação da Força Pública do Estado de São Paulo em 1913 até os dias atuais, sendo seu **recorte espacial** relativo à Aviação de Segurança Pública, face sua importância no cenário nacional e a busca de uma legislação específica sobre essa atividade.

Foca o campo da investigação nas normas atinentes à Aviação de Segurança Pública, buscando elementos comparativos no Direito, produzindo soluções às questões controversas sobre a atividade e sobre as atribuições e responsabilidades do comandante de aeronave da PMESP.

Este trabalho foi estruturado em quatro capítulos. O primeiro abordou as origens jurídicas da Aviação Civil e Militar no Brasil, em especial a Aviação da Força Pública do Estado de São Paulo, a aviação das Forças Armadas do Brasil, a Aviação Civil e a criação do GRPAe.

O Capítulo 2 destina-se a tratar sobre o direito aeronáutico e a Aviação de Segurança Pública, falando sobre seu aporte constitucional, a aplicação do CBA nesta atividade, bem como a abrangência das infrações previstas no CBA, o papel que a ANAC, o DECEA e a SENASP representam nesta atividade, além de analisar o substitutivo ao Projeto de Lei N° 2.103/99 que trata desse assunto e ao final será apresentada proposta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei N° 2.103 de 1999.

O Capítulo 3 aborda os assuntos relacionados, especificamente, à responsabilidade civil do policial militar enquanto comandante de aeronave da PMESP, ingressando no tema da responsabilidade civil do Estado, teoria do risco e a sociedade contemporânea, a culpa, seus tipos e seus fundamentos, além das excludentes do nexo de causalidade e, por fim, será abordada a importância do seguro aeronáutico como garantia da responsabilidade civil do Estado.

O Capítulo 4 apresenta entendimentos sobre a responsabilidade administrativa no que se refere às transgressões disciplinares previstas no RDPM

que tipificam condutas específicas relacionadas à condução e emprego das aeronaves da PMESP.

Este capítulo aborda também assuntos sobre a apuração da responsabilidade cível do comandante de aeronave da PMESP, analisando seu envolvimento na investigação SIPAER do sinistro aeronáutico, definido o papel do COV do GRPAe e da sindicância na apuração de sinistros aeronáuticos.

Por derradeiro, neste Capítulo, com base no que foi estudado, será apresentada proposta de Nota de Instrução sobre o COV do GRPAe e alterações nas Instruções do Processo Administrativo (I-16-PM) da PMESP.

Como **contribuições**, tanto primárias como secundárias, busca esse trabalho: analisar todo esse ordenamento jurídico intrincado para poder definir sistematicamente quais são as responsabilidades e atribuições do comandante de aeronave na missão segurança pública; conhecer e analisar a legislação atual que rege essa atividade; estudar a responsabilidade civil do Estado e o papel do seguro aeronáutico, bem como sua influência na responsabilidade do comandante de aeronave e, por fim, propor legislação e normas de forma a solucionar os conflitos gerados pelas normas atuais, posicionando os aeronavegantes neste contexto.

1 ORÍGEN JURÍDICA DA AVIAÇÃO CIVIL, MILITAR E POLICIAL NO BRASIL

1.1 Evolução das normas jurídicas sobre Aviação Civil

No âmbito internacional, os primeiros anos da aviação, antes da eclosão da Primeira Guerra Mundial, as pessoas já a viam como uma importante ferramenta comercial e militar. Em 1910, na cidade de Paris, foi realizada a primeira conferência sobre aviação, denominada Convenção de Paris, representada por 18 países europeus, e resultou na primeira norma da aviação de caráter internacional.

Com os desenvolvimentos técnicos da aviação, que ocorreram com o advento da guerra, foi criada uma situação completamente nova ao fim das hostilidades, especialmente no que diz respeito ao transporte seguro e rápido de bens e de pessoas por longas distâncias.

Entretanto, a guerra mostrou o potencial destrutivo e hostil da aviação, o que requereu a atenção internacional. Na conferência de paz de Paris de 1919, foi incluída a matéria aviação e era um assunto a ser tratado pela Comissão Aeronáutica Especial¹. Ao mesmo tempo, as empresas civis de transporte aéreo foram criadas em muitos Estados Europeus e na América do Norte, iniciando operações de transporte internacionais (Paris-Londres, Paris-Bruxelas).

O surgimento dessas empresas, da aviação esportiva e militar e de um grande número de novos aviadores, vislumbrou-se a necessidade de se regular, no âmbito do Direito Internacional, as matérias sobre aviação, que embora nascida da

¹ Teve sua origem no Comitê Inter-Aliado da aviação criado em 1917.

guerra e utilizada para a destruição, tinha agora um novo enfoque, qual seja: o desenvolvimento da Aviação Civil pós-guerra.

Esta proposta, baseada nos princípios da Conferência de 1910, foi feita formalmente pela França e submetida aos outros países aliados que receberam favoravelmente a proposta. A ação resultou então na Convenção Internacional do Ar, realizada na cidade de Paris, em 1919, assinada por 26 países dos 32 países aliados, sendo ao final ratificada por 38 Estados.

A convenção consistiu em 43 artigos que trataram dos aspectos técnicos, operacionais e organizacionais da Aviação Civil e previram também a criação da Comissão Internacional para a Navegação do Ar (ICAN).

Entre os anos das duas Guerras Mundiais, foram marcados por um crescimento contínuo da aviação no campo técnico e comercial, mesmo que o voo ainda não fosse aberto às massas. Com o advento a 2ª Guerra Mundial, o horror e a tragédia humana foram preponderantes, mas a utilização da aviação avançou significativamente e as possibilidades técnicas e operacionais do transporte aéreo decolaram novamente para ao final encontrar a paz.

Por esta razão, em 1943, os Estados Unidos da América iniciaram estudos dos problemas da Aviação Civil que resultaram na revogação da Convenção de Paris de 1919, pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional, realizada em 1944, na cidade de Chicago - EUA, onde estiveram presentes 55 países, dando início ao que se vê hoje em aviação civil, com a participação de 190 Estados contratantes.²

Foi criada a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) ligada à Organização das Nações Unidas, a fim de tratar dos assuntos da Aviação Civil.

Atualmente a OACI tem como objetivo a definição comum de princípios e acordos que permitam a evolução da Aviação Civil Internacional de forma segura e

² Dados extraídos do *site* <http://www.icao.int/cgi/goto_m.pl?cgi/statesDB4.pl?en>, consultado em 08/02/09, às 19h10min.

ordeira e o estabelecimento de serviços relacionados com o transporte aéreo internacional numa base de igualdade de oportunidade e de acordo com princípios econômicos.

A presente Convenção foi firmada pelo Brasil em 29 de maio de 1945, na cidade de Washington - EUA, porém, somente em 1946³, foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro como norma infraconstitucional.

A história da legislação aeronáutica no Brasil teve início com a criação das escolas militares de aviação em 1913⁴, 1917⁵, 1927⁶ e, em 12 de janeiro de 1925, a Lei N° 4.911 determinou a regulamentação do serviço de Aviação Civil.

O artigo 19⁷ desta Lei foi a célula criadora de todo o nosso ordenamento jurídico, pois a Constituição Federal de 1891 abordava somente os assuntos relacionados à navegação marítima ou lacustre e direito marítimo, sendo que o texto desse artigo auxiliou na criação das primeiras regras sobre os serviços de aviação, pois o início do século XX é o grande marco do surgimento da aviação, até então desconhecida de todos e do direito.

Em 22 de Julho de 1925, o Decreto N° 16.983 aprovou o regulamento para os serviços civis de navegação aérea. Neste decreto, as aeronaves eram classificadas em públicas e privadas, sendo as públicas as aeronaves militares e as aeronaves utilizadas no serviço público Federal e Estadual, as demais eram consideradas privadas. Esta classificação foi utilizada por todas as normas que se seguiram, sendo alterada somente pelo Decreto-Lei N° 234, de 28 de fevereiro de 1967 que alterou o Código Brasileiro do Ar de 1966.

³ Aprovada pelo Decreto-Lei N° 7.952 de 11 de setembro de 1945 e ratificada pelo Decreto N° 21.713 de 26 de março de 1946.

⁴ Criação da Escola de Aviação da Força Pública de São Paulo

⁵ Criação da Aviação Naval

⁶ Criação da Aviação do Exército

⁷ Art. 19. O Governo regulamentará o serviço de aviação, quer para as linhas internacionais, quer para as interiores, tendo em vista os princípios gerais estabelecidos na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, com respeito á navegação de cabotagem e á não concessão de privilégios, os regulamentos adotados em outros países e as convenções internacionais existentes, acautelados os interesses da Defesa Nacional, podendo contratar o transporte da correspondência postal, mediante o pagamento do produto, ou de parte do produto, que for apurado pela venda de selos especiais, cuja tabela poderá organizar.

Este decreto instituiu as primeiras regras sobre as aeronaves públicas, pois, além de classificá-las, isentou as aeronaves públicas de taxas de utilização de aeródromos e campos de pouso públicos, bem como a obrigação de serem caracterizadas por emblemas ou distintivos determinados pelas autoridades competentes e cujo uso seria delas privativo.

Quanto aos aeronautas, considerou válidas as cartas de aeronautas concedidas pelas escolas de aviação do Exército e da Marinha, restando aos demais a necessidade de estarem legalmente matriculados na repartição competente, ficando, segundo o artigo 25 do Decreto N° 16.983/25, “[...]sujeitos a exames periódicos, procedidos ou fiscalizados pela repartição competente, com o fim de verificar a persistência da sua habilitação e capacidade, sendo mantidas ou cassadas as respectivas cartas, segundo os seus resultados.”

Corroborando com o que foi dito sobre o uso das regras de direito marítimo na aviação, o artigo 27 deste decreto determinava que:

Os direitos e obrigações dos aeronautas, entre si e em relação aos proprietários ou armadores das aeronaves a cujo bordo servirem, serão regulados pelas disposições legais vigentes, relativas á tripulação dos navios nacionaes.

Por fim, quanto à responsabilidade civil, o seu artigo 6º determinava que “[...]as disposições deste regulamento não se aplicarão às aeronaves públicas senão na parte relativa á responsabilidade do proprietário ou armador[...]”, por sua vez o artigo 84 impunha que “[...]no caso de prejuízos causados por uma aeronave, a responsabilidade do piloto e do armador respectivos será regulada de conformidade com as disposições do Código Civil[...]”

Para a implantação dessas regras no Brasil em 1925, além do Direito Marítimo, utilizou-se como base jurídica normas internacionais, como por exemplo, a Convenção Internacional de Versalhes, de 13 de outubro de 1919, a lei da navegação aérea da França, de 31 de maio de 1924, o regulamento da navegação aérea inglesa de 1923, a lei de aviação da Alemanha, de 1º de agosto de 1922, o decreto real espanhol, de 25 de novembro de 1919, além das leis sobre aviação instituídos nos EUA, Hungria, Dinamarca, Finlândia, Suécia, Noruega e Rússia.

Com a necessidade de manter relações com organizações estrangeiras e, especialmente, com a Comissão Internacional de Navegação Aérea, na forma de convênios internacionais, foi criado em 22 de abril de 1931, através do Decreto N° 19.902, o Departamento de Aeronáutica Civil subordinado ao Ministério da Viação e Obras Públicas, cujo objetivo era dar organização definitiva aos serviços civis de navegação aérea por envolverem questões técnicas, jurídicas e administrativas de feição inteiramente nova, que exigiam métodos e processos de trabalho diversos dos atualmente adotados pela administração pública.

Como decorrência da criação deste Departamento foi editado o Decreto N° 20.914, de 06 de janeiro de 1932, que regulou a execução dos serviços aeronáuticos civis. Este decreto manteve a classificação das aeronaves em públicas e privadas, sendo públicas as aeronaves militares e as dos serviços administrativos permanentes da União, dos Estados e dos municípios e aeronaves privadas todas as demais. Instituiu ainda que suas disposições não se aplicavam às aeronaves públicas, salvo quando utilizadas em comunicações ou transportes comerciais. Neste caso, ficariam equiparadas às aeronaves privadas para todos os efeitos.

De forma pioneira, a Constituição Federal de 1934 deu à União competência privativa para legislar sobre Direito Aéreo, além de permitir a concessão da navegação aérea e dar competência aos juízes federais processar e julgar, em primeira instância, questões de navegação aérea, já que as Constituições de 1824 e 1891 nada falavam, sendo, portanto, a primeira Constituição Brasileira a tratar do assunto, pois, como se sabe, antes disso, a aviação iniciava seus primeiros voos e toda sua estrutura ainda era ligada a poucas pessoas, principalmente aos militares e às pessoas de posse, mesmo porque, o primeiro voo realizado no mundo foi em 1906.

Em 08 de junho de 1938, foi promulgado o primeiro Código Brasileiro do Ar, assim denominado pelo Decreto Lei N° 483 e nele foi mantida a classificação das aeronaves em públicas e privadas, além de isentar as aeronaves públicas dos pagamentos de taxas aeroportuárias. Esta norma, como a anterior, apresentava regras para a Aviação Civil, inclusive aquelas realizadas pelas empresas privadas e

excluía as aeronaves públicas desse processo, dando a elas tratamento diferenciado, conforme segue:

Art. 19. As aeronaves se classificam em públicas e privadas:

I – Consideram-se aeronaves públicas:

- a) as militares;
- b) as que forem utilizadas pelo Estado em serviço público.

II – Todas as demais se consideram aeronaves privadas.

Parágrafo único. Não obstante, considera-se militar toda aeronave comandada por pessoa incorporada às forças armadas nacionais em serviço ativo; e se assimilam, **às aeronaves privadas as públicas empregadas exclusivamente em tráfego comercial** ou postal, quando dirigidas por civis. (grifo nosso)

Outra questão interessante era a proibição, caso não houvesse autorização especial, do transporte de armas de fogo, explosivos, munições de guerra, material bélico, pombos correios⁸, somente para as aeronaves privadas, por sua vez o atual Código⁹ manteve tal determinação, porém ampliou sua abrangência, atingindo todas as aeronaves.

O Código Brasileiro do Ar de 1938 criou o Conselho Nacional de Aeronáutica que era formado por seis membros, três brasileiros escolhidos pelo Governo; um funcionário superior do Ministério da Viação e Obras Públicas, especializado em questões aeronáuticas; um oficial superior do Exército, com cursos de aviação e de Estado-Maior e um oficial superior da Armada, com cursos de aviação e da Escola de Guerra Naval. Este Conselho tinha, entre outras, competência para emitir estudos e diretrizes sobre navegação aérea, transporte aéreo e estudar a coordenação das atividades dos órgãos da administração pública que se relacionassem com a navegação aérea.

⁸ Decreto Lei N° 483/38, Artigo 49: Nenhuma aeronave privada poderá transportar, salvo autorização especial, ouvidos os Ministérios da Guerra e da Marinha: **a) explosivos, armas de fogo, munições de guerra e quaisquer meios e petrechos bélicos e bem assim pombos correios;**” (grifo nosso)

⁹ Lei N° 7.565/86 (CBA), Artigo 21: Salvo com autorização especial de órgão competente, **nenhuma aeronave** poderá transportar explosivos, munições, arma de fogo, material bélico, equipamento destinado a levantamento aerofotogramétrico ou de prospecção, ou ainda quaisquer outros objetos ou substâncias consideradas perigosas para a segurança pública, da própria aeronave ou de seus ocupantes. (grifo nosso)

Em 20 de janeiro de 1941, através do Decreto-Lei N° 2.961, esta estrutura estabelecida foi radicalmente modificada com a criação do Ministério da Aeronáutica, passando ao novo Ministério as competências do Conselho Nacional de Aeronáutica, formado por membros da aeronáutica do Exército, da Marinha e do Departamento de Aeronáutica Civil.

Com a instalação dos principais órgãos previstos na Organização Geral do Ministério da Aeronáutica, aprovada pelo Decreto Lei N° 3.730 de 18 de outubro de 1941, a Diretoria de Aeronáutica Civil foi regulamentada em 15 de Janeiro de 1942 pelo Decreto N° 8.535 e, conseqüentemente, o Departamento de Aeronáutica Civil foi extinto em 17 de janeiro de 1942 pelo Decreto N° 8.561.

A Diretoria de Aeronáutica Civil tinha como competência tratar das questões relativas à Aviação Civil e Comercial; superintender o registro de aeronaves, a matrícula e a habilitação dos aeronautas; autorizar e fiscalizar o tráfego das aeronaves civis e os contratos para estabelecimento de serviços aéreos comerciais; dirigir as administrações e serviços dos aeroportos e estudar e informar os assuntos relativos à legislação nacional e estrangeira sobre Aviação Civil.

Explorar a navegação aérea e legislar sobre Direito Aéreo sempre foi matéria constitucional de competência privativa da União, e sobre o termo direito aéreo somente a Constituição de 1946, a Emenda Constitucional N° 1 de 1969 e a Constituição Federal de 1988 utilizaram adequadamente a expressão direito aeronáutico, que será abordado no Capítulo 2.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1967 foi a primeira a dar competência ao Congresso Nacional dispor sobre os limites do espaço aéreo, seguindo neste caminho a Emenda Constitucional N° 1 de 1969 e a Constituição Federal de 1988.

Em 18 de novembro de 1966, o Decreto-Lei N° 32 instituiu novo Código Brasileiro do Ar e, como as normas anteriores, manteve a classificação das aeronaves em públicas e privadas e reafirmou a condição de privada a aeronave pública utilizada no transporte aéreo comercial, conforme o artigo 9º, §3º, dizendo

que “[...]as aeronaves públicas assemelham-se às aeronaves privadas, quando utilizadas em serviço de natureza comercial[...]”.

Esta lei manteve as exceções para as aeronaves militares, mas como a norma regulava a Aviação Civil, as atividades executadas diretamente pelo Estado, como a Aviação de Segurança Pública, não foi prevista, já que este serviço não existia e, por isso, a norma não previu, ateve-se apenas às aeronaves públicas que efetuavam atividade comercial.

Surge então a nova classificação de aeronaves, quando, como base no Ato Institucional Nº 4, de 07 de dezembro de 1966, o Decreto Lei Nº 234, de 28 de Fevereiro de 1967, alterou substancialmente a classificação de aeronaves do CBA/66, sendo as aeronaves classificadas em civis e militares, considerando militares somente as aeronaves integrantes das Forças Armadas e aeronaves civis as aeronaves públicas e as aeronaves privadas.

Aqui, portanto, inicia-se uma nova fase da aviação e esta classificação resultou em um problema que tem seus reflexos até hoje, pois, além do momento histórico que influenciou sua alteração, ocorrida durante o Regime Militar, pode-se afirmar que a classificação das aeronaves em militares e civis é autoexplicativa e não demanda maiores esclarecimentos.

Por outro lado, deve-se lembrar que a evolução das empresas de transporte de passageiros também teve forte influência nessa alteração, haja vista, por exemplo, que a VASP, Viação Aérea São Paulo SA, criada em 1931, era sociedade de capital misto e tinha participação acionária do Governo Estado de São Paulo com 91,6% das ações da empresa, inclusive com a propriedade de aeronaves, além da empresa Nordeste Linhas Aéreas Regionais, criada em 1977 e formada com participação acionária da TransBrasil e do Governo do Estado da Bahia.

Desta feita, pode-se dizer que a atividade do Estado pode ser civil ou militar, mas sempre será pública, porém em detrimento do momento histórico-político que o Brasil passava e como havia o crescimento da aviação comercial e a participação acionária do Estado de São Paulo na VASP, e da Bahia na Nordeste Linhas Aéreas

regionais, instituiu-se a atual classificação de aeronaves em militares e civis, em detrimento do que era preconizado até então, cujas aeronaves públicas assemelham-se às privadas quando utilizadas em serviços de natureza comercial.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, algumas regras apresentadas nas Constituições anteriores foram mantidas, como por exemplo, a previsão constitucional do artigo 22, inciso I, determinado competência à União legislar sobre direito aeronáutico; ao Congresso Nacional, conforme artigo 48, inciso V, competência para delimitar os limites do espaço aéreo e marítimo¹⁰ e à lei, conforme o artigo 178, dispor sobre a ordenação do transporte aéreo e, aqui, conforme os preceitos da Carta Magna, o Código Brasileiro de Aeronáutico ter sido recepcionado por ela.

Enquanto as regras internacionais sobre Aviação Civil ingressavam paulatinamente no ordenamento jurídico interno, à medida que os temas eram discutidos em encontros multilaterais, buscou-se, na legislação interna, a consolidação de um único documento, que expressasse a vontade de todas as normas extravagantes existentes concomitantemente com as já vigentes no País.

Assim o Brasil passou por um fim números de decretos-lei, decretos e leis que trataram do assunto, até que se pudesse ter hoje o CBA, instituído pela Lei N° 7.565 de 1986 e que trata exclusivamente da Aviação Civil.

Cabe ressaltar que este Código, como o anterior, foi tratado à luz dos preceitos instituídos pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional, recepcionada pelo Brasil¹¹, e, não obstante tratar de normas de aplicação internacional, respeitaram em parte as regras instituídas por seu artigo 3º, conforme segue:

ARTIGO 3º Aeronaves Civis e do Estado

a) Esta Convenção será aplicável unicamente a aeronaves civis, e não a aeronaves de propriedades do Governo. (grifo nosso)

¹⁰ Lei N° 8.617 de 04 de janeiro de 1993, dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências.

¹¹ Convenção recepcionada pelo Decreto Lei N° 7.952 de 1945 e promulgada pelo Decreto N° 21.713 de 27 de Agosto de 1946. Brasil.

b) São considerados aeronaves de propriedade do Governo aquelas usadas para serviços militares, alfandegários ou policiais. (grifo nosso)

c) Nenhuma aeronave governamental pertencente a um estado contratante poderá voar sobre o território de outro Estado, ou aterrissar no mesmo sem autorização outorgada por acordo especial ou de outro modo e de conformidade com as condições nele estipuladas.

d) Os Estados contratantes, quando estabelecerem regulamentos para aeronaves governamentais se comprometem a tomar em devida consideração a segurança da navegação das aeronaves civis.

Seguindo este raciocínio o atual CBA alterou substancialmente a atividade de aviação no Brasil, mantendo a classificação das aeronaves em militares e civis, sendo estas classificadas em públicas e privadas. Cabe esclarecer que esta classificação teve-se muito mais aos tipos de serviços realizados pela empresas aéreas do que às atividades realizadas pelo Estado.

O CBA limita sua competência quanto a sua aplicação sobre aeronaves militares e sobre atividades exclusivas das Forças Armadas e não prevê a Aviação de Segurança Pública, diferente das anteriores que, apesar de não dizerem especificamente sobre esta atividade pública de aviação, permitiam os serviços executados diretamente pelo Estado e previam algumas exceções às suas aeronaves.

Nesta evolução, em 1999, por força da Lei Complementar N° 97, foi criado o Ministério da Defesa e, conforme seu artigo 21, houve a determinação legal para a criação da ANAC, assim, somente em 2005 foi extinto o antigo DAC e criada a ANAC¹², órgão regulador e fiscalizador da Aviação Civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, vinculado ao Ministério da Defesa.

1.2 A Aviação da Força Pública do Estado de São Paulo

Certamente esta foi a primeira aviação de Estado a surgir no Brasil, alavancada pelos tempos heroicos da aviação e motivada por aviadores

¹² Lei N° 11.182 de 27 de Setembro de 2005 e regulamentada pelo Decreto N° 5.731 de 20 de Março de 2006. Brasil.

desbravadores. Em São Paulo, a Lei nº 1.395-A, de 17 de dezembro de 1913¹³, criou a escola de Aviação na Força Pública, sendo estabelecida sua sede no Campo do Guapira¹⁴. Esta lei, reflexo de uma realidade do momento, possibilitou o fomento da aviação, tanto militar, como civil, pois possibilitou a troca de conhecimento e o desenvolvimento intelectual e de habilidades de pilotos civis e militares.

Em 1913, com a criação da escola da aviação, ficou determinado pela lei que, além de sua criação, sua finalidade era preparar, na Força Pública do Estado, aviadores que, estando convenientemente instruídos, constituíssem uma Seção de Aviação. Neste contexto, o governo deveria organizar os planos da Escola de Aviação, com a indicação das matérias que deveriam ser ensinadas, do pessoal e material necessário e dos orçamentos das despesas com a sua instalação e manutenção, submetendo tudo á apreciação do Congresso.

Com o advento da 1ª Guerra Mundial¹⁵, a escola teve vida efêmera, pois além da deficiente infraestrutura para a manutenção das aeronaves, importação de peças e mobilização de civis e militares para a guerra, ficou impraticável qualquer atividade aérea executada pela Força Pública de São Paulo.

Com o fim da 1ª Guerra Mundial e a vinda para São Paulo em 1919 do aviador americano Orton William Hoover, renomado instrutor da Escola de Aviação Naval¹⁶, reacendeu-se novamente o entusiasmo de membros do governo e de militares da Força Pública.

Assim, em 27 de dezembro de 1919, por intermédio da Lei Nº 1.713¹⁷, foi fixada despesa e orçada à receita do Estado de São Paulo, para o exercício financeiro de 1920, restando à Força Pública determinada quantia para a fundação da Escola de Aviação da Força Pública, compra de aparelhos, oficinas, hangares e

¹³ TOMO 23(TRIM) 1913, Museu de Polícia Militar, São Paulo.

¹⁴ Atualmente este campo não existe e onde foi instalado está situada a Rua Rei Alberto, no parque Edu Chaves.

¹⁵ ANDRADE, Euclides, **A Força Pública de São Paulo – Esboço Histórico**, São Paulo: CÂMARA, 1931, p. 11/13.

¹⁶ Criada em 1916 pelo Decreto Nº 3.089, Brasil.

¹⁷ TOMO 29 (TRIM) 1919, Museu de Polícia Militar, São Paulo.

acessórios, além do pagamento de instrutores e custeio da Escola, passando a funcionar no Campo de Marte.¹⁸

Diferentemente do que aponta a história, vale esclarecer que a Lei Nº 1.675-A, de 09 de dezembro de 1919¹⁹, que fixou efetivo, despesas e vencimentos para a Força Pública do Estado de São Paulo para o exercício de 1920, não restabeleceu a escola de Aviação da Força Pública²⁰, sendo, portanto, a responsável pelo seu incremento e ressurgimento a previsão orçamentária prevista pela Lei Nº 1.713 de 1919.

Neste período, a Escola de Aviação Naval já existia e, no Brasil, não havia legislação federal que tratasse deste assunto, surgindo apenas em 1925²¹. A aviação da Força Pública, desde sua criação, apresentou-se como força militar do Estado, e utilizada com caráter bélico nas revoluções que se sucederam²², distante, portanto, das atribuições e preceitos constitucionais atuais.

Com a passar dos anos, a Escola de Aviação da Força Pública foi diminuindo suas atividades, permanecendo no Campo de Marte os hangares ali construídos sem utilização, vindo a ressurgir somente no ano de 1924 com a revolução. Desta feita, e mais uma vez, com o interesse de se recriar a aviação como Arma de Guerra, a Lei Nº 2.051, de 31 de dezembro de 1924²³, reorganiza a Força Pública do Estado de São Paulo e cria uma Esquadilha de Aviação comandada por um major, cuja destinação era o serviço de Segurança do Estado.

Em 18 de dezembro de 1930, o Boletim da Inspetoria Geral Nº 29 determinou que “[...] em virtude de escapar à finalidade da Força Pública e devendo ser a aviação um elemento do exército, é dissolvida, nesta data, a Escola de

¹⁸ CANAVÓ Filho, José e MELO, Edilberto de Oliveira, **Polícia Militar – Asas e Glórias de São Paulo**. 2. ed. São Paulo, 1978. P. 19/21.

¹⁹ TOMO 29 (TRIM) 1919, Museu de Polícia Militar, São Paulo.

²⁰ CANAVÓ Filho, José e MELO, Edilberto de Oliveira, Op. Cit. P. 21.

²¹ Decreto Nº 16.983 de 22 de Julho de 1925, que instituiu os serviços civis de navegação aérea.

²² Revolução de 1922 ou do Forte de Copacabana, Revolução de 1924, de 1930 e Revolução Constitucionalista de 1932.

²³ TOMO 34, 1924, Museu de Polícia Militar, São Paulo.

Aviação, cujo material será entregue ao Governo Federal[...]”²⁴. Seguindo essa determinação, em 29 de abril de 1931, o Decreto Nº 20.348 do Governo Provisório da República instituiu os conselhos consultivos nos Estados, no Distrito Federal e nos municípios e estabeleceu normas sobre a administração local.

O artigo 24 deste Decreto determinou que os Estados não poderiam “[...] gastar mais de 10% de despesa ordinária com os serviços de polícia militar” e foi vedado às polícias estaduais dispor de artilharia e aviação, salvo em circunstâncias excepcionais e mediante autorização do Governo Provisório.

Entretanto, em 10 de março de 1932, o Decreto Nº 21.145²⁵ suspendeu as restrições contidas nesse artigo, determinando que para o orçamento do Estado de Minas Gerais em 1932 fosse consignada, até 12 1/2% da respectiva receita ordinária, verba destinada aos serviços da Polícia Militar.

Diante dessa suspensão e ter essa proibição perdurado por pouco tempo, em 15 de julho de 1932, através do Decreto Nº 5.590²⁶, o Governador do Estado de São Paulo, Doutor Pedro de Toledo, por aclamação do povo paulista, do Exército Nacional e da Força Pública, considerando ser indispensável prover a Força Pública do Estado de São Paulo de todas as armas necessárias para a consecução dos fins do movimento revolucionário constitucionalista, de que São Paulo tomou a iniciativa, criou o Grupo Misto de Aviação da Força Pública do Estado (G. M. A. P.)

Por sua vez, com o fim da Revolução Constitucionalista de 1932, o Grupo Misto de Aviação da Força Pública foi extinto em 08 de outubro daquele ano, tendo seu material arrolado e entregue ao Grupo de Aviação do Exército Nacional, representado por uma comissão de oficiais.

²⁴ CANAVÓ Filho, José e MELO, Edilberto de Oliveira, **Polícia Militar – Asas e Glórias de São Paulo**. 2. ed. São Paulo, 1978. p. 203.

²⁵ Por força do artigo 25 do Decreto Nº 20.348, de 29 de agosto de 1931 determinava que em casos extraordinários, mediante representação do interventor, o Governo Provisório poderá dispensar ou suspender, especificadamente e por tempo determinado, em relação ao Estado ou município, qualquer das restrições ou determinações deste decreto.

²⁶ TOMO 42, 1924, Museu de Polícia Militar, São Paulo.

Neste momento da história, encerra-se o período de utilização bélica da aviação militar na Força Pública, mesmo porque com o passar das décadas o Brasil passou por mudanças sociais e políticas severas e será tratado, a seguir, sobre a evolução da Aviação Militar no Brasil e que também sofreu cisões e alterações ao longo do século XX, que resultou em uma nova estrutura no século XXI. Nesse período, há o surgimento da Aviação de Segurança Pública com um enfoque totalmente diferente da apresentada pela história, pois tem como fim constitucional a preservação da ordem pública e subsidiariamente a defesa da Pátria, enquanto força auxiliar e reserva do Exército Brasileiro.

1.3 Origens da Aviação Militar nas Forças Armadas do Brasil

A história da Aviação Naval Brasileira inicia-se com a Lei N° 3.089, de 08 de janeiro de 1916, que, conforme o artigo 26, inciso VI, é dada autorização ao Presidente da República “[...]criar, sem aumento de despesa, a escola de machinistas auxiliares (mecanicos conductores de machinas) e bem assim a de aviação e submarinos[...].”

Sendo assim, em 23 de agosto de 1916, o Decreto N° 12.167 cria a Escola de Aviação Naval, quase três anos após a criação da Escola de Aviação da Força Pública de São Paulo, pois, como esta, a Escola de Aviação Naval tinha a finalidade de formar seus pilotos como o objetivo de defender o território e os interesses Nacionais.

Em 17 de janeiro de 1917, o Decreto N°12.364 aprova o regulamento da Escola de Aviação Naval, subordinada ao Chefe do Estado-Maior e com a finalidade de preparar aviadores para o desempenho de serviços, compatíveis com a natureza dos aparelhos, como defesa de portos, vigilância do litoral, reconhecimentos estratégicos, caça aos aparelhos inimigos, reconhecimento de forças inimigas, operações ofensivas em pontos fortificados, vias de comunicação, depósitos, observação do tiro de artilharia e conservação e reparo do material de aviação.

Este período inicial de 1916 a 1941, conhecido como a primeira fase da Aviação Naval²⁷, registra a ocorrência de diversos fatos marcantes, pelo pioneirismo das atividades desenvolvidas, tais como: realização dos primeiros *raids* aéreos entre as cidades do Rio de Janeiro e Angra dos Reis, e entre o Rio de Janeiro e Campos; transporte da primeira mala aérea civil e da primeira mala aérea militar; primeiro voo de Alberto Santos Dumont, como passageiro, em uma aeronave militar brasileira; primeiro voo de um Presidente da República em uma aeronave militar brasileira; e a participação de aviadores navais brasileiros em operações reais de patrulha, durante a Primeira Guerra Mundial, integrando o 10º Grupo de Operações de Guerra da Força Aérea Real (Royal Air Force - RAF).

Neste interregno, por força do Decreto Nº 13.451, de 29 de janeiro de 1919, estabeleceu-se ao Exército bases para a reorganização de seu ensino militar e a criação de cursos de aviação, veterinária e outros, porém, de forma curiosa, este decreto não criou este curso, somente informou sua existência no Brasil, o que nos conduz ao entendimento que houve uma ratificação de sua existência e não sua criação, conforme se vê no artigo 7º:

Art. 7º Além dos cursos militares acima mencionados, ha no Brasil:

a) um curso de aviação, que funciona na Escola de Aviação creada pela missão franceza em virtude de contracto e é destinado a ministrar a officiaes e sargentos do Exercito activo e a officiaes de reserva da 2ª classe de 1ª linha a instrucção de pilotos, mecanicos e observadores, para o serviço aeronautico do Exercito; (grifo nosso)

Em 13 de janeiro de 1927, a Aviação Militar passou por uma fase de reorganização e desenvolvimento e foi criada a Arma de Aviação do Exército, através do Decreto Nº 5.168, e com a aquisição de novos aviões e a vinda da Missão Militar Francesa de Aviação, foi dado um grande impulso para a Escola de Aviação Militar e, conseqüentemente, para a nova Arma do Exército.

A primeira unidade aérea da Aviação Militar do Exército foi criada em maio de 1931, no Campo dos Afonsos, Rio de Janeiro-RJ, e denominada Grupo Misto de Aviação. Este Grupo teve uma atuação destacada no combate aos revolucionários

²⁷ Conteúdo consultado no site <http://www.mar.mil.br/foraer/histórico.htm>, 21/12/2008, 12h07min.

paulistas na Revolução de 1932. Aqui a história mistura-se com a criação do Grupo Misto da Força Pública de São Paulo (G.M.A.P), pois como dito, foram criados para combaterem na referida Revolução.

Com a justificativa, à época, que, com o desenvolvimento alcançado pela aviação nacional havia a necessidade de ampliar as suas atividades e coordená-las técnica e economicamente, bem como sua eficiência e aparelhamento eram decisivos para o progresso e segurança nacionais. Havia o interesse de uma orientação única, pois assim esses objetivos poderiam ser atingidos de modo mais rápido e com menor dispêndio.

Foi então que, através do Decreto-Lei N° 2.961²⁸, de 20 de janeiro de 1941, o Ministério da Aeronáutica²⁹ foi criado, constituído inicialmente com os elementos existentes das aeronáuticas do Exército, da Marinha e do Departamento de Aeronáutica Civil e passariam a pertencer ao novo Ministério os estabelecimentos, instituições e repartições públicas que se propunham à realização de estudos, serviços ou trabalhos relativos à atividade da aviação nacional.

Em 25 de março de 1941, atendendo às razões apresentadas pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, foi expedido o Decreto-Lei N° 3.139 que extinguiu, na Aeronáutica Naval, a Escola de Aviação Naval. Sendo assim, a Marinha participou da Segunda Guerra Mundial sem o seu componente aéreo orgânico, componente este que se mostrou indispensável para a condução das operações de guerra no mar, como a história daquele conflito tão bem demonstrou.

Somente em 1952, portanto, após um intervalo de onze anos, ressurgiu a Aviação Naval, dando início à sua segunda fase com a criação da Diretoria de Aeronáutica da Marinha, prevista na Lei N° 1.658, de 04 de agosto de 1952, que estabelecia uma nova organização administrativa para o Ministério da Marinha,

²⁸ Constituição Federal de 1934, Artigo 180: Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

²⁹ Atualmente, conforme a Lei Complementar N° 97, de 09 de Junho de 1999, houve a criação do Ministério da Defesa e a alteração do Ministério da Aeronáutica para Comando da Aeronáutica, órgão subordinado ao Ministério criado.

mantendo com o Ministério da Aeronáutica estreita cooperação, principalmente nos assuntos relacionados com a Aviação embarcada.

Em 15 de outubro de 1954 é aprovado o regulamento para o Departamento Aeronáutico da Marina através do Decreto Nº 36.327 e, somente em 1958, a Marinha receberia suas primeiras aeronaves e, em 1961, chegaria ao Brasil o navio aeródromo ligeiro A-11 (NAeL) "Minas Gerais", adquirido da Marinha Real (Royal Navy) em 1956.

Até então não havia na Marinha um Comando Operativo Superior que centralizasse as tarefas inerentes à Aviação Naval. Esta falta foi suprida quando, em 05 de junho de 1961, pelo aviso Ministerial Nº 1003, foi criada a Força Aérea Naval. Por este aviso, o "Comandante-em-Chefe" da Esquadra exercia cumulativamente, o Comando da então Força Aérea Naval, ficando sediado a bordo do NAeL "Minas Gerais".

Esta segunda fase se estendeu até 25 de janeiro de 1965, quando, por força do Decreto Nº 55.627, a Marinha ficou restrita ao uso de helicópteros, sendo que nas Forças Armadas, a posse e a operação de aviões ficaram restritas, exclusivamente, à Força Aérea Brasileira e os atuais aviões da Marinha do Brasil, com seus acessórios, equipamentos e sobressalentes, foram transferidos para a Força Aérea Brasileira. Este decreto previu ainda duas questões interessantes, a primeira foi a autorização dada a Marinha de formar seus próprios pilotos e conceder-lhes certificados de habilitação e a segunda foi a necessidade do material aéreo da Marinha do Brasil ser registrado e ficar sujeito às normas legais fixadas pelo Ministério da Aeronáutica.

De 1965 até o 1998 a Aviação Naval viveu a sua terceira fase, sendo a Marinha do Brasil uma das poucas marinhas do mundo que opera helicópteros embarcados, inclusive no período noturno, em navios de porte relativamente pequeno.

Por sua vez, em 03 de setembro de 1986, através do Decreto Nº 93.206, ressurgiu a Aviação do Exército³⁰, destinada à operação de helicópteros necessários ao cumprimento da missão da Força Terrestre que culminou na criação da Diretoria de Material de Aviação do Exército (DMAVEx) e do 1º Batalhão de Aviação do Exército (1º BAvEx).

Em 1987, foram adquiridos 16 Helicópteros HB 350 L1 - Esquilo (HA-1) e 36 SA-365 K, Pantera (HM-1) do Consórcio Aeroespacia/Helibras. Após o recebimento das 52 aeronaves adquiridas e em face da reorganização da Aviação do Exército e da necessidade de mais helicópteros, foram adquiridos mais 20 helicópteros modelo AS 550 A2 FENNEC (versão da Aeronave HA-1).

Como consequência da participação do Exército Brasileiro na Missão de Observadores Militares Peru-Ecuador (MOMEPE), foram adquiridos quatro helicópteros S70-A (Black Hawk) em 1997. Encerrada a missão as aeronaves seguiram da Fronteira Peru-Ecuador para o Brasil e, em 1999, passaram a integrar o 4º Esquadrão de Aviação do Exército, sediado em Manaus-AM.

A partir de 08 de abril de 1998, com a assinatura do Decreto Nº 2.538; a Aviação Naval iniciou sua quarta fase, passando a Marinha a ter a capacidade de operar aviões movidos por motores a reação, além dos helicópteros, ambos destinados ao guarnecimento dos navios de superfície e de helicópteros de emprego geral, todos orgânicos e pela Marinha operados, necessários ao cumprimento de sua destinação constitucional.

Atualmente, a Aviação Naval é composta, basicamente, do Comando da Força Aeronaval, sediada em São Pedro da Aldeia, à qual estão subordinadas a Base Aérea Naval de São Pedro da Aldeia, o Centro de Instrução e Adestramento Aeronaval, a Policlínica Naval de São Pedro da Aldeia, o Depósito Naval de São Pedro da Aldeia, cinco Esquadrões de Helicópteros e um Esquadrão de Aviões, e de mais três Esquadrões Distritais de Helicópteros de emprego geral, sediados um no Estado do Amazonas, subordinado ao 9º Distrito Naval; um no Mato Grosso do Sul,

³⁰ Conteúdo consultado no site <<http://www.cavex.eb.br/historico.htm>>, 21/12/2008, 12h07min.

subordinado ao 6º Distrito Naval e um no Rio Grande do Sul, subordinado ao 5º Distrito Naval.

Por fim, em 1999 deixam de existir os Ministérios Militares e por força da Lei Complementar N° 97, foi criado, em substituição a eles, o Ministério da Defesa, passando ao nível de Comandos os antigos Ministérios Militares.

A lei estabeleceu ainda normas gerais sobre a organização, preparo e emprego das Forças Armadas e, além de manter a aviação nas Forças, coube ao Comando da Aeronáutica atribuições subsidiárias particulares, como: orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil.

1.4 Criação do Grupamento de Radiopatrulha Aérea da PMESP

Diante do contexto histórico acima apresentado, e com base no ordenamento jurídico existente, será dado aqui um enfoque diferente na criação do GRPAe, pois, apesar dos movimentos sociais e políticos da década de 80³¹ terem sido fatores que motivaram a utilização do helicóptero na atuação de segurança pública no Estado de São Paulo e no Brasil, não mais como um instrumento bélico, mas como uma modalidade de policiamento, as normas não acompanharam essa evolução, principalmente porque, com a criação do GRPAe, ocorre uma cisão histórica no Brasil, que é o uso de aeronave na preservação da ordem pública.

Então, em 15 de agosto de 1984, no Palácio dos Bandeirantes, o Governo do Estado realizou a entrega de dois helicópteros HB 350 B, modelo Esquilo, um para a Polícia Militar e outro para a Polícia Civil; nesta data foi criado, a título experimental na PMESP, o GRPAe.

Definitivamente em 27 de dezembro de 1985, através do Decreto N° 24.572, o GRPAe foi incluído na Organização da Polícia Militar, sendo considerado

³¹ LIMA, Otacílio Soares, **Policiamento Aéreo – Parceria: Estado, Município e Iniciativa Privada – Um Passo na conquista de mais Segurança**. Monografia CSP I/97, São Paulo. P34/41.

órgão especial de execução e subordinado diretamente ao Subcomandante da Polícia Militar.

Apesar de haver o interesse político e a necessidade social, havia um problema a ser superado, que era o fundamento legal para o uso de aeronave pela Polícia Militar no Estado.

Os aspectos históricos da aviação na Força Pública de São Paulo e as barreiras legais para implantação desse serviço foram muitas, pois havia, por parte do Ministério da Aeronáutica, através da Força Aérea Brasileira, exclusividade sobre a aviação de Estado (Pública), que, como visto, influenciou inclusive, ao longo da história, o desenvolvimento da Aviação da Marinha e a do Exército.

Desta feita, o primeiro problema a ser superado era dar embasamento legal para o uso de aeronave pela Polícia Militar, e isso foi resolvido através do Decreto N° 88.777, de 30 de setembro de 1983 (R-200), que permite às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares utilizarem aeronaves como modalidade de policiamento, pelo Decreto-Lei N° 667, de 02 de Julho de 1969, que permite a aquisição de aeronaves dentro de especificações estabelecidas e pela Lei Estadual N° 616, de 17 de dezembro de 1974, que reafirma como modalidade de policiamento o radiopatrulhamento aéreo.

Aqui vale lembrar que, de 1970 a 1983, vigeu no Brasil o Decreto N° 66.862, de 08 de julho de 1970 (R-200), e já previa como modalidade de policiamento o radiopatrulhamento aéreo, portanto não era, a luz do direito, fato novo, porém, não havia aplicação prática, pois, neste período, somente o Estado do Rio de Janeiro, precursor desta atividade, possuía esse serviço, através da Assessoria Aeropolicial³² inaugurada em 1971, entretanto, não era atividade realizada pela Polícia Militar desse Estado.

³² Em 1976 passou a denominar-se Departamento Aeropolicial e em 1985, após reestruturação e fusão com a Assessoria de Operações Aéreas do Departamento de Estradas de Rodagem, passou a chamar-se Coordenadoria Geral de Operações Aéreas (CGOA). Atualmente é denominada Coordenadoria Adjunta de Operações Aéreas ligada à Coordenadoria Militar do Estado do Rio de Janeiro. É importante salientar que no Estado do Rio de Janeiro existem ainda o Grupamento

Em 1984, como dito, vigia ainda o Código Brasileiro do Ar de 1966, e que, conforme alteração imposta pelo Decreto-Lei N° 234, de 28 de fevereiro de 1967, as aeronaves eram classificadas em civis e militares, sendo civis as aeronaves públicas e privadas. Nesse contexto, foi legitimada esta nova modalidade de policiamento, mas ainda insuficiente para dar à PMESP autonomia sobre seu uso e aplicação, pois não havia qualquer regulamentação, do então DAC, sobre essa atividade.

Com a implantação provisória do GRPAe, em 15 de agosto de 1984, através da Nota de Instrução N° 3ª EM/PM-001/31/84³³, foi necessário criar regras e normatizar o uso da aeronave nas missões de apoio às operações policiais e, em razão desta necessidade, foi elaborada a Nota de Instrução N° 3ª EM/PM-003/02/85.

Esta Nota de Instrução foi a precursora das regras atuais e influenciou a confecção de todas as outras que se sucederam, bem como a forma que são executadas atualmente as operações de segurança pública.

Com a implantação desta modalidade de policiamento o então Ministério da Aeronáutica, através do DAC, trouxe para si a responsabilidade de regulamentar esta atividade e publicou a Instrução de Aviação Civil, IAC-2237, de 05 de maio de 1985: helicópteros em missão de apoio às operações policiais, utilizando como base, as regras expedidas pela Nota de Instrução confeccionada pela PMESP, sendo esta IAC publicada no Boletim Geral PM N° 161/85, item 20.

Esta Instrução tem grande valor histórico, pois constituiu as primeiras regras sobre o emprego de helicópteros em missões de apoio às operações policiais e definiu de forma inovadora que missão de apoio à operação policial era aquela realizada pelos helicópteros operados pelas Secretarias Estaduais de Segurança Pública, com objetivo de apoiar as respectivas Polícias, Civil e Militar, nas operações de Busca, Resgate, Salvamento, Cerco, Patrulha, Observação de Cortejos, Controle de Tumultos, Distúrbios e Motins e Controle de Tráfego Rodoviário.

Aeromarítimo da Polícia Militar (GAM), o Grupamento de Operações Aéreas do Bombeiro (GOA) e o Serviço Aeropolicial (SAP), ligado à Coordenadoria de Recursos Especiais da Polícia Civil (CORE).

³³ Guimarães, Ubirajara, Organização e estrutura de uma unidade de radiopatrulha aérea, Monografia CSP-II/85, São Paulo, P14.

Ainda nesse contexto, o helicóptero deveria ser utilizado como plataforma de observação, todavia, quando as circunstâncias ou as peculiaridades do terreno o exigissem, poderia executar a perseguição de alvo terrestre, visando manter informada a diligência no solo, porém, não foi permitido adaptar aos helicópteros qualquer tipo de armamento, sendo ainda vedado, a bordo dos mesmos, o emprego de qualquer arma portátil, de fogo ou não, para fins de ataque a alvos aéreos ou terrestres.

Os helicópteros engajados em Missão de Apoio às Operações Policiais deveriam observar, no que fosse aplicável, as regras gerais para a operação de helicópteros estabelecidas pela Portaria 18/GM-5, de 14 de fevereiro de 1974, e outras que viessem a complementá-la ou substituí-la, bem como as regras de tráfego aéreo estabelecidas pelo então Ministério da Aeronáutica.

Com a criação dessas regras e somente para dar suporte às atividades aéreas policiais iniciadas, surgiram os primeiros problemas quanto à formação da tripulação e emprego operacional da aeronave, pois se incluiu no ramo da Aviação Civil e Comercial uma atividade que não guardava nenhuma similitude jurídica.

Esta IAC foi revogada pela Portaria 210/SOP/17JUL89 e substituída pela IAC 3504; posteriormente, o Ministério da Aeronáutica, através do então Departamento de Eletrônica e Proteção ao Voo, incluiu, em 1987, na Instrução do Ministério da Aeronáutica (IMA 100-4), Regras Especiais de Tráfego Aéreo para Helicópteros, capítulo específico sobre operação em missão policial e em 1996 passou a ser regulamentada também pela emenda 03 do RBHA 91.

Nessa evolução, em 22 de maio de 1989, através da Resolução Conjunta SS/SSP Nº 42, foi criado o Sistema de Resgate a Acidentados, consolidado com a publicação do Decreto Nº 38.432, de 10 de março de 1994, que conferiu ao GRPAe atividade nova e que demandou adequações, inclusive, na norma, pois o helicóptero passou a pousar em ruas, avenidas, praças, etc., inovando, mais uma vez, nesta atividade e conferindo aos aeronavegantes e Organização mais responsabilidade.

Em 21 de agosto de 1998, o Decreto Nº 43.403 deu nova denominação ao GRPAe da Polícia Militar, passando a denominar-se GRPAe - "João Negrão", em homenagem ao então Tenente da Força Pública João Negrão que, como copiloto do avião "JAHU", realizou, em 1927, a travessia do oceano atlântico.

Desta feita, ao longo dos quase 25 anos de existência do GRPAe, foram publicadas uma dezena de normas do Ministério da Aeronáutica, ora como IMA, ora como IAC, ora como Norma do Sistema do Ministério da Aeronáutica (NSMA), ora como Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica (RBHA), o que possibilitou aparente segurança para a atividade, porém, sabidamente insuficiente.

Atualmente o Comando da Aeronáutica, através do DECEA, publicou Circular de Informações Aeronáuticas sobre o assunto, retirou da Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA 100-4) o tema e no âmbito da ANAC republicou-se a RBHA 91, Subparte K, que serão esmiuçadas no Capítulo 2.

Cabe salientar que desde o início, como não havia legislação aeronáutica específica, foram utilizados modelos e instrumentos normativos não primários da Aviação Civil, impertinentes a esta atividade do Estado e que até hoje apresentam conflitos jurídicos, conferindo tratamentos divergentes, gerando insegurança jurídica, pois não se trata somente regulamentar o serviço, mas também de normatizar a habilitação de tripulantes (pilotos, mecânicos, etc.), a manutenção de aeronaves, o seguro das aeronaves, a segurança operacional, as regras de tráfego aéreo, etc.

Este problema se agrava quando se verifica sua disseminação por todo o Brasil, pois esta atividade está presente em 22 Estados brasileiros e no Distrito Federal, operadas pelas Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, Polícias Civis, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Força Nacional, além das aeronaves dos Estados para uso dos Governadores e das aeronaves para serviços da Administração Indireta Federal e Estadual.

Em alguns Estados, como Alagoas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro,

Rondônia e Sergipe essas atividades são integradas. A administração desses Órgãos são, via de regra, realizadas através de comandos únicos.

Somente os Estados do Acre, Amapá, Rondônia e Tocantins não possuem, ainda, esta atividade estruturada, o que demonstra a real necessidade e importância de ser criada uma nova estrutura jurídica, de forma a garantir o sucesso dessa atividade e que será tratado no próximo capítulo.

2 DIREITO AERONÁUTICO E A AVIAÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA

2.1 Aporte constitucional da competência para legislar sobre a matéria

A Constituição Federal de 1988 adotou o federalismo como forma de Estado e deu a ele os atributos da indissolubilidade, pois além de prever que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração, previu também que esta união é indissolúvel e qualquer pretensão de separação de um Estado-membro ensejará intervenção federal³⁴.

A organização político-administrativa do Estado Federal abrange também a repartição de competências, pois a autonomia conferida aos entes federativos pressupõe a divisão de competências legislativas, administrativas e tributárias e a própria Constituição Federal estabelece as matérias próprias de cada um dos entes federativos, preservado o princípio da predominância do interesse, que se manifesta em interesse geral, regional, local e regional e local.

Sendo assim as matérias de predominância do interesse geral será de competência da União, as questões de predominância do interesse regional caberão aos Estados e aqueles de interesse local aos Municípios. Ao Distrito Federal em princípio são atribuídas as competências reservadas aos Estados e Municípios, exceto a organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como organização administrativa destes.

³⁴ Artigo 34, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Em detrimento desta divisão de competências administrativas e legislativas, o legislador constituinte estabeleceu alguns critérios fundamentais para a formação desta divisão, dando à União, Estados, Municípios e Distrito Federal reserva de Poderes, ora enumerados, ora remanescentes, ou seja:

- ❖ Possibilitou a delegação aos Estados, mediante lei complementar, a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União;

- ❖ Propiciou a competência comum de atuação administrativa entre a União, Distrito Federal, Estados e Municípios, permitindo que leis complementares fixem normas para essa cooperação, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

- ❖ No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se estabelecer normas gerais e aos Estados competência suplementar.

- ❖ Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados terão competência legislativa plena, porém na superveniência de lei federal sobre normas gerais, suspende, somente no que lhe for contrário, a eficácia da lei estadual.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 22 previu, em seus 29 incisos, todas as matérias de competência privativa da União, demonstrando clara supremacia em relação aos demais entes federativos.

No que diz respeito à divisão da matéria legislativa, ficou de competência privativa da União, entre outras, legislar sobre **direito** civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, **aeronáutico**, espacial e do trabalho (art. 22, inciso I, CF/88), além de legislar sobre navegação aérea, infraestrutura aeroportuária (art. 21, inciso XXII, letra “c”, CF/88), dispor sobre o uso do espaço aéreo de seu território e mar territorial, assim como no exterior até onde for admitida sua extraterritorialidade (art. 48, inciso V, CF/88) e **normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares** (art. 22, inciso XXI, CF/88). (grifo nosso)

Como as Constituições Federais de 1824 e 1891 nada falaram sobre esse ramo do Direito, pois os primeiros voos só iriam ocorrer no início do século XX na cidade de Paris, França, adotou-se, com exceção da Constituição de 1946, a Emenda Constitucional N° 01 de 1969 e a atual Constituição, a denominação Direito Aéreo, originária dos doutrinadores franceses, cujo objetivo era definir as regras jurídicas relativas às aeronaves e sua circulação ou navegação aérea.

Ao longo das décadas, foi considerado, pelos doutrinadores, termo muito genérico, pois poderia estar relacionado a outros assuntos alheios à navegação aérea, como, por exemplo, a ecologia, telecomunicações, direito de uso do espaço, etc. Com o tempo foi substituída pela denominação Direito Aeronáutico, já que a expressão Direito Aéreo poderia ensejar compreensão maior do que se pretendia, pois a navegação que é aérea e não o direito.

É importante esclarecer que, apesar de terem sido utilizadas as duas denominações por doutrinadores e legislações, as expressões direito aéreo e direito aeronáutico não tem equivalência, pois esta última trata exclusivamente da navegação realizada no espaço aéreo, por meio de aeronaves, para transporte de pessoas e coisas e que demanda relações jurídicas decorrentes.

A maioria dos tratadistas de língua latina adota e defende o termo direito aeronáutico, pois a expressão direito aéreo pode compreender muito mais do que se pretende. No Brasil a expressão direito aeronáutico ultrapassa a mera denominação e alcança a colocação de ramo autônomo do direito objetivo.

Assim sendo, as Constituições Federais Brasileiras desde 1934 conferiram à União competência privativa para legislar ora sobre direito aeronáutico ora sobre direito aéreo e em razão disso foram promulgados os Códigos Brasileiros do Ar de 1938, de 1966 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986; este último, utilizando a expressão aeronáutica, já que regula as atividades de aviação, universalizadas através de tratados e de convenções internacionais.

O direito aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil é signatário, pelo CBA e pela legislação

complementar, formada pela regulamentação oriunda do Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica³⁵.

A Constituição Federal de 1988³⁶, como regra geral, trata da celebração e resolução definitiva dos tratados, convenções e atos internacionais, pois o sistema brasileiro exige a publicidade na ordem interna dos tratados através de decreto presidencial, cuja aprovação se dá pelo Congresso Nacional, bem como sua vigência na esfera internacional.

Nesse mesmo entendimento, com base na Constituição Federal de 1937³⁷, a Convenção sobre Aviação Civil Internacional foi firmada pelo Brasil, cujo instrumento de ratificação foi depositado nos arquivos do Governo dos Estados Unidos da América em 08 de junho de 1946, e por tratar exclusivamente da Aviação Civil Internacional, balizou toda a legislação infraconstitucional brasileira sobre direito aeronáutico.

Assim, pode-se dizer que a aviação, seja pública ou privada, estará sob a égide do direito aeronáutico e das regras de navegação aérea, sendo, portanto, matéria de competência da União legislar, porém, ao considerar-se a aviação, como modalidade de serviço das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, Órgãos instituídos pelo artigo 144 da Constituição Federal de 1988, seria também competência da União legislar sobre essa matéria, pois se trata de assunto voltado às normas gerais de organização (modalidade de policiamento) e material bélico (aeronave).

Diante desse contexto, a Aviação Militar, seguindo os preceitos da própria Convenção sobre Aviação Civil Internacional, possui regras próprias, sendo aplicada a ela apenas as regras gerais do Código Brasileiro de Aeronáutica, pois a aviação nas Forças Armadas é atividade de Estado e decorre de preceito constitucional³⁸ e, assim sendo, a Aviação de Segurança Pública deveria ter seguido os mesmos

³⁵ Artigo 1º do CBA.

³⁶ Artigo 5º, § 2º, Artigo 49, inciso I e artigo 84, inciso VIII e da CF/88.

³⁷ Artigo 15, inciso I, artigo 54, letra a e artigo 74, letras "a", "d" e "n".

³⁸ Artigo 142 da Constituição Federal de 1988.

preceitos jurídicos, pois, apesar dos fins serem diferentes, as especificidades da atividade, inclusive no plano constitucional, recomendam normatização específica.

Merece citação a recomendação³⁹ proferida pelo Ministério Público do Distrito Federal ao Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN) por ter adquirido e operar helicóptero com o fito de realizar patrulhamento e fiscalização de trânsito, além de missões policiais preventivas, de defesa civil, de vigilância, transporte de pessoal e de equipamentos, busca e salvamento e resgate.

Essa recomendação teve como fundamento a norma constitucional, a legislação aeronáutica, o R-200 (Decreto Nº 88.777/83), o Decreto-Lei 667/69 e, em especial, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.181-1⁴⁰, proposta pelo Governador do Distrito Federal, contra a Câmara Legislativa do Distrito Federal, alegando a inconstitucionalidade por vício formal de iniciativa do artigo 117, incisos I, II, III e IV da Lei Orgânica do Distrito Federal, principalmente porque o DETRAN do DF foi incluído pela lei dentre os órgãos de segurança pública e assim o STF asseverou que a Câmara Legislativa do DF usurpou a competência privativa do Chefe do Poder Executivo local, para iniciar processo legislativo referente à matéria de organização administrativa, acarretando violação ao artigo 61, §1º, II, alínea “b” da Constituição Federal.

Não obstante, a acertada decisão daquele Egrégio Tribunal, não é tema deste trabalho falar sobre o DETRAN ser ou não órgão de segurança pública, mas sim a recomendação expedida pelo Ministério Público do Distrito Federal, afirmando ser a atividade de aviação realizada pela Polícia Militar, serviço de atribuição legal e constitucional, conforme segue:

³⁹ Ofício Conjunto Nº 01/2008 – 1ª PJM/3ª PRODEP/MPCDF de 22 de julho de 2008.

⁴⁰“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 117, INCISOS I, II, III E IV, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ÓRGÃOS INCUMBIDOS DO EXERCÍCIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. MODELO DE HARMÔNICA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Por tratar-se de evidente matéria de organização administrativa, a iniciativa do processo legislativo está reservada ao Chefe do Poder Executivo local. 2. Os Estados-membros e o Distrito Federal devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” Texto consultado no site <<http://www.stf.jus.br>> em 27/02/2009, às 16h49min.

Isso posto, serve o presente para **RECOMENDAR** a Vossa Excelência que:

A) promova as medidas necessárias à solução definitiva da questão envolvendo a aeronave prefixo PR-EBQ de propriedade do DETRAN/DF, frente às significantes limitações ao seu uso verificadas na legislação de regência da matéria, situação revelada marcas indelévels de antieconomicidade da manutenção do bem na carga patrimonial de autarquia;

B) considere as necessidades operacionais da Polícia Militar do Distrito Federal, bem assim as disposições que lhe atribuem a competência para o desempenho das atividades de policiamento aéreo, inclusive de trânsito; (grifo nosso)

C) restrinja da Fonte 237 ao custeio de despesas efetivamente direcionadas ao cumprimento da legislação federal, no caso concreto, os benefícios trazidos pelo serviço ou bem adquirido, frente ao volume do desembolso.

A importância desta recomendação está no fato de asseverar à Polícia Militar como aquela que, conforme o Ofício, “[...]detém a competência para o patrulhamento aéreo de trânsito urbano, atividade em perfeita sintonia com as expressões policiamento e fiscalização de trânsito utilizadas na legislação federal de regência[...]”, dizendo ainda que “[...]existe, aeronave destinada ao DETRAN/DF, cujo uso, limitado como está (e sempre foi), é desproporcional em relação aos fins da autarquia[...]”, assim, verifica-se a importância de uma legislação mais atual, e que, certamente, impediria esses desvios jurídicos e evitaria prejuízos ao erário público.

Certamente esta recomendação fundamentou a atividade de radiopatrulhamento aérea realizada pelas Polícias Militares, afirmando sua constitucionalidade e importância no contexto da segurança pública no Brasil.

2.2. Considerações sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 e sua aplicação na atividade de Aviação de Segurança Pública

O atual CBA, diferentemente dos anteriores, foi decretado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, sendo o resultado de todas as mudanças políticas, sociais e tecnológicas que o Brasil enfrentou. Vale dizer que a aviação tem em sua essência o desenvolvimento tecnológico e hoje esta lei já não é mais suficiente para regulamentar todas as atividades aéreas, pois a presença do Estado na aviação tornou-se uma realidade, tendo em vista que aeronaves são

utilizadas, não mais com fins comerciais ou de transporte de pessoas, mas como ferramenta de preservação da ordem pública, atividades constitucionais do Estado e que não guardam equivalência com a Aviação Civil.

Como dito no Capítulo 1, o Código Brasileiro do Ar de 1966, decretado na vigência do Ato Institucional Nº 2/65, seguiu a trajetória histórica da aviação e trouxe todo o arcabouço jurídico da aviação, porém com o Decreto-Lei Nº 234/67, instituído com base no Ato Institucional Nº 4/66, houve uma cisão nestes preceitos, pois alguns conceitos foram alterados e trouxe alguns conflitos jurídicos, como a mudança da classificação das aeronaves, mantida no atual CBA.

Mais atentamente, ao se falar sobre os Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil é signatário, depara-se com o instituído pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional, a qual, conforme dito, declara em seu artigo 3º que sua aplicação está limitada apenas às aeronaves civis, excluindo de sua abrangência as aeronaves do Estado.

Diante dessa regra, apesar de ser matéria de direito aeronáutico internacional, o CBA atual estabeleceu exceções somente para as atividades executadas pelas Forças Armadas, desde o uso de suas aeronaves até a formação e adestramento de seu pessoal.

No que diz respeito às disposições de Direito Internacional Privado, o CBA prevê a extraterritorialidade da lei somente para as aeronaves militares e públicas autorizadas, ou seja, consideram situadas no território do Estado de sua nacionalidade as aeronaves militares, bem como as civis de propriedade ou a serviço do Estado, por este diretamente utilizadas.

Outra questão prevista no CBA é a determinação de que a aeronave a serviço do Estado, quando pousada em outros países, é equiparada às aeronaves militares, onde se pode concluir que sua presença em outro País refere-se, mais especificamente, às missões diplomáticas, transporte presidencial, missões da Organização das Nações Unidas (ONU), etc.

Como dito, a lei quando classifica as aeronaves em militares e civis, excetua de seu campo de aplicação as aeronaves militares, e ao classificar as aeronaves civis a lei compreendeu as aeronaves públicas e as aeronaves privadas, porém são consideradas aeronaves públicas as pertencentes à administração direta, Federal, Estadual ou Municipal e destinadas ao serviço do poder público, inclusive as requisitadas na forma da lei, entretanto não definiu quais são esses serviços e não as excetuou como fez com as aeronaves militares.

Desta feita, as aeronaves policiais e de alfândega deveriam ser incluídas neste rol, pois, apesar de a lei não ser clara nesta definição, mas corroborando com o que ocorre em outros países como, por exemplo, os Estados Unidos da América, onde existe a *Airborne Law Enforcement Association*⁴¹, é correta a assertiva do Professor JOSÉ DA SILVA PACHECO⁴², ao dizer que “[...] as aeronaves públicas são as destinadas ao serviço do Poder Público, inclusive as de caráter alfandegário e policial, mesmo que requisitadas, na forma da lei (art. 107, §1º)[...]”, entretanto, o comentário do nobre professor está inserido no contexto da abrangência da extraterritorialidade da lei.

Nesse sentido, no âmbito nacional, a autoridade aeronáutica tratou as aeronaves, bem como as atividades executadas pelo Estado, da mesma forma que tratou a Aviação Civil, o que não o fez com a Aviação Militar.

As aeronaves pertencentes ou a serviço da administração indireta Federal, Estadual ou Municipal são consideradas aeronaves privadas e sobre elas aplicam-se os preceitos do CBA.

O CBA estabeleceu o Regulamento de Homologação Aeronáutica como forma de regulamentar a lei em seus diversos assuntos, principalmente no que diz respeito ao Sistema de Segurança de Voo, Sistema de Formação e Adestramento de Pessoal, Serviços Auxiliares, Nacionalidade, Matrícula e Aeronavegabilidade,

⁴¹ Pesquisa realizada no site <<http://www.alea.org/Members/files/103-411.aspx>>, em 15/03/2009, às 20h00min.

⁴² PACHECO, Jose da Silva, **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36.

Serviços Aéreos e Responsabilidade Civil, porém os serviços executados diretamente pelo poder público, como dito, não foram contemplados pela lei e diante desta omissão, a fim de suprir esta lacuna, estas atividades foram regulamentadas através de instrumentos normativos não primários, aplicando-se ao Estado as mesmas regras da Aviação Civil, tratando o Estado, de forma geral, como pessoa jurídica de direito privado.

Quando a lei não definiu as atividades executadas diretamente pelo Estado, muito menos os serviços realizados pelo poder público, o regulamento não poderia defini-los, pois ensejaria desrespeito ao princípio da legalidade e da reserva legal. A lei não só se omitiu na definição desses serviços, como também no que diz respeito à infraestrutura, formação, licenças, aplicação de tarifas, etc., ficando o Estado sob a égide do Direito Privado, causando uma anomalia jurídica.

O primeiro exemplo que se pode apresentar é a classificação de aeródromos, pois segue a mesma classificação das aeronaves, definidos em militares e civis, sendo os civis os aeródromos privados e públicos. A lei definiu aeródromos públicos, aeroportos, helipontos públicos e helipontos aqueles dotados de instalações e facilidades para o apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas e privados os aeródromos e helipontos para uso exclusivo de seu proprietário ou mediante sua permissão, vedada a exploração comercial.

Diante disso fica claro que essa classificação dos aeródromos civis tem cunho econômico e comercial, o que a nosso ver a classificação das aeronaves trilhou por esse mesmo caminho, pois os aeródromos de uso exclusivo das aeronaves do Estado, para o exercício de suas atividades essenciais, como segurança pública, são classificados como aeródromos ou helipontos privados e seguem regulamentos da Aviação Civil, adaptados aos serviços do Estado.

A atual legislação, diferentemente das anteriores, com exceção das aeronaves militares e aeroclubes, não isenta, peremptoriamente, o Estado do pagamento de tarifas, aplicando a Ele o que se exige na Aviação Civil; porém, com o

objetivo de resolver esta questão, a Instrução da Aviação Civil (IAC) 187-1001⁴³ regulamentou a cobrança dos serviços prestados pela ANAC e organizações subordinadas, entretanto, resolveu parte do problema, pois isentou somente as aeronaves, não incluído neste rol os demais serviços, conforme segue:

CAPÍTULO 7 - DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1 A realização de serviços em aeronaves públicas, conforme definição do CBA, art. 107, § 3º, estará isenta do pagamento de emolumentos. (grifo nosso)

7.2 As aeronaves a serviço de entidades da Administração Indireta Federal, Estadual ou Municipal são consideradas para efeitos do Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 107, § 4º, aeronaves privadas, não aproveitando, portanto, a isenção nos processos das aeronaves.

7.3 Os Chefes dos Serviços Regionais de Aviação Civil, bem como os Chefes das Divisões do DAC, serão os responsáveis pela declaração de isenção nos processos de aeronaves.

7.4 A tabela de serviços indenizáveis deverá ser atualizada, anualmente, ou sempre que houver expressiva variação de custos em um ou mais serviços, mediante propostas elaboradas pelos setores prestadores dos serviços, através do Gabinete, submetidas à aprovação do DGCA.

7.5 Os casos de arrecadação não contemplados nesta IAC serão tratados em norma específica.

7.6 Os casos omissos serão resolvidos pelo DGAC.

Como a ANAC não estendeu esta isenção às demais tarifas, na prática, as isenções são dadas por mera deliberalidade da autoridade competente, onde uma Gerência Regional (GER) da ANAC cobra determinada tarifa e outra não.

Este entendimento demonstra um total descompasso jurídico, pois sendo a Aviação Militar atividade essencial do Estado e os aeroclubes considerados como de utilidade pública, a Aviação de Segurança Pública deveria estar sob essa mesma exceção, porém em razão da omissão da lei, criaram-se esses entendimentos injurídicos, chegando ao limite da pessoalidade.

Seguindo para a estrutura do CBA, o Título III dessa lei aborda todos os assuntos referentes à InfraEstrutura Aeronáutica e nele dão-se elementos para definição de quem forma a Aviação Civil, e fica claro que nela não estão incluídas qualquer atividade pública realizada diretamente pelo Estado, seja militar ou de

⁴³ Instituída pela Portaria DAC N° 225/DGAC de 17 de março de 2005.

segurança pública, pois se vê que a Aviação Civil refere-se basicamente aos serviços aéreos públicos e privados, contemplando neste Título os serviços auxiliares, sistema aeroportuário, sistema de proteção ao voo, sistema de segurança de voo, sistema de registro aeronáutico brasileiro, sistema de formação e adestramento de pessoal, sistema de indústria aeronáutica, etc.

Quando a lei define a formação e adestramento de pessoal, faz referência exclusivamente à Aviação Civil, pois, segundo a lei, as Forças Armadas seguem legislação especial.

Esta exceção corrobora com o entendimento de que essa situação deveria ter sido estendida à Aviação de Segurança Pública, pois a lei somente permite o funcionamento de aeroclubes, escolas ou cursos de aviação mediante autorização prévia da autoridade aeronáutica, pois estas escolas, além de fomentarem a aviação, possuem caráter comercial ou econômico.

Assim, não há previsão legal ou regulamentar de que o Estado, para criar um curso ou uma escola de formação aos seus policiais, com o objetivo de prepará-los para o exercício das funções de pilotos, mecânicos e tripulantes operacionais deva pedir autorização para a ANAC, pois como a lei não previu, não significa que deva seguir as regras da Aviação Civil, mesmo porque elas não se coadunam com os preceitos de Direito Público.

Nesse mesmo enfoque, o Título IV, ao tratar das aeronaves, define sua classificação e, muito além, determina os tipos de contratos que incidem sobre elas, como se dá a propriedade e exploração de aeronaves e cria regras sobre a nacionalidade, matrícula e aeronavegabilidade, etc. Assim, a lei define como operador ou explorador de aeronave a pessoa física ou jurídica que realiza serviço aéreo público ou privado, o fretador e o arrendatário que reservaram a condução técnica da aeronave, a direção e a autoridade sobre a tripulação.

Desta feita, à revelia da lei, a autoridade de aviação civil, através de regulamento, considera como operador ou explorador de aeronave qualquer órgão do Estado que realize atividade de Aviação de Segurança Pública, o que à luz da lei

não é possível, pois, reafirmando, a operação ou exploração de aeronave trata-se basicamente de atividade comercial, econômica ou privada e a atividade constitucional de segurança pública não possui vínculos de similitude em nenhuma dessas condições, pois, mais uma vez, por própria consideração da lei, foi excluída desta definição a Aviação Militar. Como dito, nesse entendimento, poder-se-ia incluir a VASP ou a Nordeste Linhas Aéreas como exploradoras ou operadoras de aeronaves.

O Título V do CBA fala da Tripulação, sua composição, licenças e certificados e sobre o comandante de aeronave. Segundo a lei, são tripulantes as pessoas devidamente habilitadas que exercem função a bordo da aeronave, caracterizados como aeronautas. No estudo dos seus artigos fica claro que a lei trata das tripulações que atuam nas empresas de transporte aéreo regular, não-regular e serviços especializados, pois dizem respeito às atividades remuneradas ou não a bordo de aeronaves e será abordado esse assunto mais detalhadamente na subseção 2.2.1.

Como exemplo, pode-se citar o Decreto-Lei N° 71, de 27 de fevereiro de 1984⁴⁴, que aprovou o Estatuto do Comandante de Aeronave de Portugal e, acertadamente, cumpriu, diferentemente do CBA, os preceitos da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, conforme segue:

Art. 1° - O presente Estatuto é aplicável ao comandante de aeronave nacional de transporte aéreo.

...

3 - As disposições contidas neste Estatuto não se aplicam aos comandantes de aeronaves quando utilizadas **em serviço do Estado, militares, aduaneiros, de polícia e outros.** (grifo nosso)

O Título VI do CBA estabelece os serviços aéreos, que podem ser privados ou públicos. Os serviços aéreos privados são os realizados, sem remuneração, em benefício do próprio operador, compreendendo as atividades aéreas de recreio ou desportivas, de transporte reservado ao proprietário ou operador da aeronave e de serviços aéreos especializados, realizados em benefício exclusivo do proprietário ou

⁴⁴Lei disponível em: http://ww2.inac.pt/images/PDF/legislacao/pessoal_aeronautico/dl71_1984.pdf. Acesso em 12/10/2008 às 20h15min.

operador da aeronave. Por outro lado, para que seja possível a exploração dos serviços aéreos públicos há a obrigatoriedade de prévia concessão (transporte aéreo regular) ou autorização (transporte aéreo não-regular ou serviço especializado), mediante licitação⁴⁵.

Os serviços aéreos públicos podem ser classificados segundo o seu objeto, seu âmbito de ação, sua frequência e horário, a empresa ou órgão que os executa e sob o aspecto da concessão à empresa privada.

Os serviços aéreos públicos, segundo seu objeto, podem ser de transporte de passageiros, carga, mala postal, misto e especializado. Segundo o seu âmbito de ação podem ser internacionais ou domésticos e quanto a sua frequência ou horário podem ser regulares ou não-regulares, lembrando que as empresas de taxi-aéreo são consideradas empresas de transporte aéreo não-regular.

Quanto à realização dos serviços aéreos, aparentemente, pode não haver relação direta entre o serviço executado e a aeronave utilizada, uma vez que aeronave pode ser privada e o serviço ser público, porém esse serviço público é o descrito nos artigos 180 a 221 do CBA e não dizem respeito a qualquer atividade que não seja as de transporte aéreo de pessoas e coisas, desporto, turismo, recreio e serviços especializados, nada tendo a ver com a aviação executada diretamente pelo Estado, como a militar ou de polícia e que será falado com mais detalhes na subseção 2.6.

O Título VII do CBA vai tratar do contrato de transporte aéreo, que, segundo a lei, obriga o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento e que segundo sua definição em nada se aplica às atividades militares ou policiais executadas pelo Estado.

O Título VIII do CBA estabelece critérios sobre responsabilidade civil do transportador aéreo, enquanto explorador de serviço aéreo e quando o transporte for

⁴⁵ Lei Nº 8.666 de 1986, Lei de Licitações, artigo 122: Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

doméstico. Aqui se aplica também, subsidiariamente, os preceitos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor e Código Civil Brasileiro. Este tema é controverso e há jurisprudência farta sobre esses conflitos aparentes de aplicação de normas.

No transporte internacional aplica-se a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal em 1999, promulgada pelo Decreto Nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, aprovada pelo Decreto Legislativo Nº 59, de 19 de janeiro de 2006, e quando se tratar de responsabilidade civil por danos causados a terceiros na superfície por aeronaves estrangeiras, aplica-se a Convenção de Roma de 1952, promulgada pelo Decreto Nº 52.019, de 20 de maio de 1963.

Nesse tema é bom afirmar que esta modalidade de responsabilidade civil se aplica somente ao transportador ou explorador aéreo, pois ao Estado a responsabilidade civil, além de ser extracontratual, será sempre objetiva, independentemente de culpa do agente público, apesar de contratar o seguro aeronáutico para as aeronaves que atuam na segurança pública. Esse assunto será tratado, mais detalhadamente, na subseção 3.3.

O Título IX do CBA, que será esmiuçado na subseção 2.2.1, aborda os assuntos referentes às infrações e procedimentos administrativos, e mais uma vez é possível afirmar que sua amplitude é limitada e não atinge os militares ou policiais em suas atividades, pois são aplicáveis a aeronautas, aeroviários⁴⁶, operadores de aeronave, empresas concessionárias ou permissionárias de serviços aéreos, empresas de manutenção de aeronaves, fabricantes de aeronaves e que não há qualquer aplicação nas atividades de polícia.

Diante dessa análise resumida dos Preceitos do CBA, viu-se que sua aplicação nas atividades de aviação realizadas pela Polícia Militar é deveras restrita, pois a lei, por ser anterior à Constituição Federal de 1988, não contemplou os

⁴⁶ Decreto Nº 1.232, de 22 de JUNHO de 1962, regulamenta a profissão de Aeroviário e o define como sendo todo trabalhador que, não sendo aeronauta, exerce função remunerada nos serviços terrestres de Empresa de Transportes Aéreos.

preceitos por ela instituídos, tão pouco os preceitos sobre as aeronaves de Estado estipulados pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional, e, portanto, não se pode exigir do Estado o mesmo que se exige das empresas que executam os serviços aéreos públicos e privados, e que compõem a Aviação Civil.

Com isso, esse tratamento antijurídico vem causando conflitos no trato dessa atividade essencial do Estado e que será estudado na subseção 2.3.

2.2.1 As infrações previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica e sua aplicação ao comandante de aeronave da PMESP

O Título V, artigos 156 a 173 do CBA, aborda os assuntos referentes à Tripulação, sua composição, licenças e certificados e sobre o comandante de aeronave. Segundo a lei, são tripulantes as pessoas devidamente habilitadas que exercem função a bordo da aeronave, definidos como aeronautas.

Com o objetivo de regulamentar a profissão, a Portaria Interministerial Nº 3.016, de 05 de fevereiro de 1988, expediu instruções para execução da Lei Nº 7.183, de 05 de abril de 1984, e regulamentou a função do aeronauta, que é aquele profissional habilitado pela ANAC, que exerce atividade a bordo de aeronave civil nacional, mediante contrato de trabalho regido pela legislação trabalhista. A lei, bem como a portaria, determina a composição da tripulação, regime e jornada de trabalho, sobreaviso, viagens, limites de voo e pousos, períodos de repouso, etc.

Assim, pode-se afirmar que a lei, ao definir a composição e responsabilidades das tripulações de aeronave, tratou exclusivamente daqueles que atuam nos serviços aéreos públicos e privados, que englobam os transportes aéreos regular, não-regular e serviços especializados, não sendo extensivas aos aeronavegantes, que são aqueles que atuam na Aviação Militar e de segurança pública, atividades essenciais do Estado.

Os artigos 165 a 173 do CBA falam sobre o comandante de aeronave e, além do tema responsabilidade, determinam suas atribuições e funções a serem

exercidas a bordo da aeronave. Mais uma vez, pode-se afirmar que estes artigos não se aplicam aos aeronavegantes, pois a lei afirma que toda aeronave terá a bordo um Comandante, membro da tripulação, designado pelo proprietário ou explorador e que será seu preposto durante a viagem. Destarte esse entendimento, não se pode descartar a aplicação de alguns conceitos que são comuns às atividades realizadas pelos comandantes de aeronave na Aviação de Segurança Pública, como, por exemplo, ser ele o responsável pela operação e pela segurança da aeronave.

Pode-se dizer que na Administração Pública do Estado não há a figura jurídica do preposto, pois este é, em regra, uma pessoa que representa a pessoa jurídica de direito privado em negócios ou audiências judiciais e é uma condição personalíssima, não podendo, sem autorização do preponente, fazer-se substituir no desempenho da preposição, além do fato de, conforme, os artigos 42 e 144 da Constituição Federal, os artigos 23, 24, 138, 139 e 141 da Constituição do Estado de São Paulo, além do que prevê o Código Penal Militar⁴⁷ e o Regulamento Disciplinar da PMESP⁴⁸, os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, serem militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e estarem sob a égide de regime jurídico próprio e estatutário.

A outra questão é a sua designação ser realizada pelo proprietário ou explorador e que, como dito, não se aplica às atividades de Estado, a não ser que ele explorasse diretamente o transporte aéreo regular, não-regular ou serviços especializados, como ocorreu no passado.

A lei, ao tratar o comandante de aeronave, deu a ele superioridade hierárquica aos demais tripulantes a bordo da aeronave, o que na Aviação Militar e na Aviação de Segurança Pública realizada pela PMESP tal condição é estrutural.

⁴⁷ Decreto-Lei Nº 1.001 de 21 de outubro de 1969, instituiu o Código Penal Militar. Brasil.

⁴⁸ Lei Complementar Nº 893, de 09 de março de 2001, que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar – RDPM. São Paulo.

O comandante da aeronave, além de ser preposto do proprietário ou explorador, é também responsável pela segurança operacional, operação, guarda de valores, mercadorias, bagagens despachadas, mala postal, bem como responsável pelo cumprimento da regulamentação profissional no tocante a limites de jornada de trabalho, limites de voo, intervalos de repouso e fornecimento de alimentos.

No tocante à segurança operacional, o comandante de aeronave pode desembarcar passageiro inconveniente e carga, alijar carga durante voo e somente responderá se agir com excesso de poder. O comandante é ainda responsável pelo assento no diário de bordo dos nascimentos e óbitos ocorridos.

Diante disso, pode-se afirmar que esse comandante de aeronave descrito pelo CBA é aquele que atua nos serviços aéreos, diferentemente daquele que atua nas aeronaves da PMESP, pois, neste caso, além de não existir a figura jurídica do vínculo empregatício, contrato de trabalho, não se aplicam a ele as leis trabalhistas.

As atividades executadas, bem como as funções exercidas pelos aeronavegantes da Polícia e Corpos de Bombeiros Militares, assemelham-se, quase em sua totalidade, à Aviação Militar, não restando qualquer semelhança com o aeronauta, denominação específica aos pilotos, comissários, etc. da Aviação Civil.

Questão de relevância jurídica e diametralmente oposta ao entendimento da não interferência da ANAC na Aviação de Segurança Pública ocorre no Estado do Rio de Janeiro, onde existe o cargo de piloto policial⁴⁹ na Polícia Civil, exigindo-se para seu exercício “[...]certificado de ensino médio ou equivalente e carta de piloto comercial expedida pelo Departamento de Aviação Civil – DAC[...]”, onde o piloto policial deverá:

- exercer atividades de natureza técnica, compreendendo a execução de trabalhos relacionados com o transporte aéreo, com o cumprimento das normas de navegação e segurança preconizadas pelo DAC e verificação das normas reguladoras de manutenção de aeronaves;

⁴⁹ Lei Nº 3.586, de 21 de junho de 2001 que dispõe sobre a reestruturação do quadro permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br>>. Acesso em 02/03/2009 às 14h00min.

- controlar todo o sistema de comunicação a bordo e julgar quanto ao emprego da aeronave, tendo em vista as condições meteorológicas;
- apoiar os serviços policiais em todo o Estado, subsidiando as investigações e operações policiais, com vistas à apuração de atos e fatos delituosos;
- e outras atividades que forem definidas por lei ou regulamento.

Ainda sobre essa questão, conforme a Lei Nº 4.688, de 29 de dezembro de 2005, o Departamento de Estradas de Rodagem (DER) extinguiu os cargos de piloto de helicóptero e de Técnico de Manutenção de Aeronaves, porém por força da Lei Nº 5.327, de 18 de novembro de 2008, foram recriados, conforme segue:

Art. 2º O cargo de Piloto de Helicópteros passa a integrar o Anexo VII, através do Grupo IV-A – Atividades Profissionais de Natureza Especial, ora criado, com vencimentos constantes do Anexo VI da Lei nº 4688, de 29 de dezembro de 2005.

Art. 3º Os cargos de Técnico em Manutenção de Aeronaves, Técnico em Radiologia e Técnico em Saúde Pública, constantes do Anexo III (Grupo III - Nível Médio - 2º Grau) e que tinham comprovação à época das atribuições, passam a integrar o Anexo IV (Grupo IV - Nível Médio - 2º Grau Técnico).

Sobre este tema, a RBHA – 61 define os requisitos para a concessão de licenças de pilotos e de instrutores de voo, tanto para o exercício de atividade privada como para a comercial, exigindo dos pilotos da PMESP o cumprimento desta norma, a qual, inclusive, convalida regra específica dos militares das Forças Armadas aos militares das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, conforme segue:

61.43 - CONCESSÃO DE LICENÇA PARA MILITARES DA ATIVA DAS FORÇAS ARMADAS

- (a) Pode ser concedida licença de piloto ao solicitante militar da ativa que tenha atendido aos requisitos previstos neste regulamento para o tipo de licença solicitada.
- (b) O campo “observações” da licença concedida nos termos do parágrafo (a) desta seção deve ser preenchido, necessariamente, com a seguinte inscrição: “**MILITAR DA ATIVA**”. (grifo nosso)
- (c) A função de inspeção no âmbito da aviação civil é exercida, exclusivamente, por oficiais aviadores da Aeronáutica e Comandantes qualificados como pilotos de linha aérea (PLA), que exerçam atividades no Departamento de Aviação Civil, sendo esses designados como Inspectores de Aviação Civil.
- (d) **O disposto no parágrafo (a) desta seção aplica-se, também, aos oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros cuja formação e experiência tenha, respectivamente, sido ministrada e adquirida em Unidade de Ensino de uma das Forças Armadas** (grifo nosso)

A questão é que atualmente toda licença expedida pela ANAC é inscrita a observação “MILITAR DA ATIVA”, mesmo que o piloto tenha sido formado pela escola de aviação do GRPAe ou por escola contratada pelo Estado. É bom ressaltar que os militares das Forças Armadas que atuam na Aviação Militar são formados através de cursos próprios, e não seguem esta regulamentação. Caso queiram, por motivos particulares, adquirirem licenças de piloto privado ou comercial deverão seguir as regras acima.

Além do pagamento das tarifas que incidem sobre a expedição de licenças e suas revalidações, é exigido dos pilotos da PMESP, a contrário senso, o preconizado pela RBHA 61 e o disposto da RBHA 91, Subparte K, que impõe a licença de piloto comercial, tanto para o comandante da aeronave como para o copiloto. Assim, pode-se afirmar que houve uma interposição equivocada dos preceitos da RBHA 61 com a RBHA 91, onde, por exemplo, tem-se um militar do Estado atuando, em razão de seu cargo, mediante concessão de licença de piloto comercial, o que, acertadamente, não acontece com os militares das Forças Armadas, pois incorreria no mesmo erro exigir deles essa licença para voar as aeronaves militares.

As providências administrativas e as infrações previstas no CBA estão capituladas nos artigos 288 a 311 e, especificamente, o artigo 289 considera providências administrativas a multa, a suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações, a cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações, a detenção, interdição ou apreensão de aeronave, ou do material transportado e a intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas.

Segundo o CBA, artigo 290, a autoridade aeronáutica poderá requisitar o auxílio da força policial para obter a detenção dos presumidos infratores ou da aeronave que ponha em perigo a segurança pública, pessoas ou coisas, nos limites do que dispõe o CBA.

O artigo 291, por sua vez, determina que toda vez que se verifique a ocorrência de infração prevista neste Código ou na legislação complementar, a autoridade aeronáutica lavrará o respectivo auto, remetendo-o à autoridade ou ao

órgão competente para a apuração, julgamento ou providência administrativa cabível, sendo que, se a infração constituir crime, a autoridade levará, imediatamente, o fato ao conhecimento da autoridade policial ou judicial competente.

A multa será imposta de acordo com a gravidade da infração, podendo ser acrescida da suspensão de qualquer dos certificados ou da autorização ou permissão, podendo a suspensão ser aplicada para período não superior a 180 (cento e oitenta) dias e, conforme o caso, ser prorrogada uma vez por igual período.

O CBA assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório e determina que seja solidária a responsabilidade de quem cumprir ordem exorbitante ou indevida do proprietário ou explorador de aeronave e que resulte em infração, bem será solidária a responsabilidade da pessoa jurídica empregadora quando das infrações cometidas por seus prepostos, agentes, empregados ou intermediários no exercício das respectivas funções.

Especificamente sobre infrações, os artigos 299, 300, 301 e 302 do CBA abordam esses assuntos, que podem, como dito, ensejar a multa, suspensão ou a cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação.

O artigo 322, do CBA, autorizou a instalação de uma Junta de Julgamento e Recursais com a competência de julgar, administrativamente, as infrações e demais questões dispostas na lei, imputando, quando for o caso, as penalidades previstas, porém, somente em 01 de abril de 2008, através da Resolução N° 22 foi criada esta Junta no âmbito da competência da ANAC⁵⁰.

Por sua vez, a Resolução N° 25, de 25 de abril de 2008, dispõe sobre o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades, no âmbito da competência da ANAC e utiliza complementarmente a Lei N° 9.784, de

⁵⁰ Competência outorgada pelo inciso XLVI, do art. 8º, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 5.731, de 20 de março de 2006, art. 7º, inciso XII, da Resolução nº 01, de 18 de abril de 2006, que aprovou o Regimento Interno da ANAC.

29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Certamente estas normas têm aplicabilidade na Aviação Civil, pois a portaria estipula os emolumentos em razão das infrações impostas pela ANAC, pois como estas infrações não atingem a Aviação Militar, não há como estendê-las à Aviação de Segurança Pública.

Desta feita, tratou-se especificamente da abrangência das infrações imputadas aos aeronautas, aeroviários e operadores de aeronaves, não obstante, este entendimento abranger também as infrações imputadas às pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, à concessionária ou permissionária de serviços aéreos, às empresas de manutenção, reparação ou distribuição de aeronaves e seus componentes, aos fabricantes de aeronaves e de outros produtos aeronáuticos, a outras pessoas naturais ou jurídicas e às referentes ao uso das aeronaves.

Como dito, a atividade do aeronauta e aeroviário é profissão e possui legislação específica e, portanto, pode-se afirmar que sua aplicabilidade não atinge os militares ou policiais militares no exercício legal de suas funções, pois sua abrangência é específica e não se pode, sob pena de cometimento de ilegalidade, incluir neste rol, por analogia, os membros da Administração Pública.

A questão mais complicada seria a possibilidade de a ANAC imputar multa à pessoa jurídica de direito público, pois, conforme o certificado de matrícula e nacionalidade das aeronaves, a PMESP é considerada proprietária e, *sub censura*, operadora de suas aeronaves, o que, em tese, afrontaria o princípio da legalidade, pois, apesar do RAB considerar a PMESP como operadora de suas aeronaves, este entendimento foi estendido por analogia.

2.3 A Agência Nacional de Aviação Civil e sua competência para regular a Aviação de Segurança Pública, através de instrumentos normativos não primários

Antes de iniciar esse estudo e com o fito de apresentar tema atualíssimo, em 18 de fevereiro de 2009, através do Decreto N° 6.780, aprovou-se a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), formulada pelo Conselho Nacional de Aviação Civil (CONAC), onde a Secretaria de Aviação Civil do Ministério da Defesa deverá acompanhar a implementação da PNAC por parte dos órgãos e entidades responsáveis pela gestão, regulação e fiscalização da aviação civil, da infraestrutura aeroportuária civil e da infraestrutura de navegação aérea civil.

Neste contexto, verifica-se que não há no texto qualquer citação da Aviação de Segurança Pública, o que não é de estranhar, pois trata, exclusivamente, da regulação da Aviação Civil, sendo o principal propósito da PNAC, segundo o decreto, assegurar à sociedade brasileira o desenvolvimento de sistema de Aviação Civil amplo, seguro, eficiente, econômico, moderno, concorrencial, compatível com a sustentabilidade ambiental, integrado às demais modalidades de transporte e alicerçado na capacidade produtiva e de prestação de serviços nos âmbitos nacional, sul-americano e mundial.

São objetivos da PNAC a segurança operacional e a proteção contra atos ilícitos, a prestação do serviço adequado, a proteção ao meio ambiente, a proteção ao consumidor, o desenvolvimento da Aviação Civil e a eficiência das operações da Aviação Civil, portanto, totalmente alinhados com suas atribuições legais, que é regular esta atividade econômica.

Feito este preâmbulo, é importante salientar que a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, etc.

Por sua vez, RAUL MACHADO HORTA conclui, em trabalho realizado sobre a ordem econômica na nova Constituição, que:

A ordem econômica da Constituição está impregnada de princípios e soluções contraditórias. Ora inflete no rumo do capitalismo neoliberal, consagrando os valores fundamentais desse sistema, ora avança no sentido do intervencionismo sistemático e do dirigismo planejador, com elementos socializadores. As cláusulas dotadas de função transformadora, que se difundem na ordem econômica, poderão unilateralizar os caminhos da Constituição e conduzir a soluções não expressamente contempladas no seu texto.⁵¹

Neste raciocínio, a Constituição consagrou uma economia de mercado descentralizada e possibilitou ao Estado intervir como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, indicativo para o setor privado⁵².

Ainda sobre ordem econômica, conforme o artigo 177 da Constituição Federal, constituem monopólio da União as jazidas, refinação e transporte de origem nacional de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a importação e exportação desses produtos e derivados básicos e exploração nuclear, sendo, portanto, exclusividade do Brasil explorar essa atividade econômica.

Por sua vez, o artigo 178 da Constituição Federal, também ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, atribuiu à lei competência para dispor sobre a ordenação dos transportes aéreos, devendo a ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Sendo assim, a Constituição ao tratar de transporte aéreo, seja ele doméstico ou internacional, tratou dos serviços aéreos públicos, realizados mediante concessão ou permissão, e que compõem a Aviação Civil, definidos pelo CBA e pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

⁵¹ **Revista de Informação Legislativa**, 1997, p. 224, consultado no site <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-22.PDF em 06/02/09> às 17h28min. Artigo de FARIAS, Paulo José Leite, Mutações constitucionais judiciais como mecanismo de adequação da Constituição Econômica à realidade econômica, apud. HORTA, Raul Machado. A Constituição brasileira, 1988: interpretações. Rio de Janeiro: Forense, 1988. A ordem econômica na nova Constituição: problemas e contradições.

⁵² Artigo 174 da Constituição Federal de 1988.

Neste contexto, a ANAC foi criada pela Lei Nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 e regulamentada pelo Decreto Nº 5.731, de 20 de março de 2006, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, cuja atribuição principal é regular e fiscalizar as atividades de Aviação Civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária. Esta agência reguladora segue os Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário, cumpre o estabelecido por sua Lei de criação e seu Regulamento e tem como instrumentos jurídicos principais o CBA, a Lei do Aeronauta e do Aeroviário.

A Agência atua como autoridade de aviação civil e tem como objetivo orientar e implementar diretrizes e políticas de aviação civil, especialmente no que se refere à representação do Brasil em convenções, acordos ou tratados internacionais, estabelecer concessões de infraestrutura aeroportuária, concessões ou permissões de serviços aéreos públicos, além de regular o regime tarifário dos serviços executados na Aviação Civil.

Considerando que a criação desta agência foi resultado de uma ampla reforma do Estado, em razão da evolução política e econômica que o Poder Público passou nas últimas décadas, houve também forte influência da comunidade aeronáutica, pois pretendia a desmilitarização da Aviação Civil, já que cabia ao DAC, Órgão do Comando da Aeronáutica, orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil, além do fato de pleitear a profissionalização da atividade, evitando assim, a descontinuidade dos serviços, motivada, muitas vezes, pela alta rotatividade dos oficiais e praças da Força Aérea Brasileira no exercício de suas funções.

No contexto da regulação da Aviação Civil, houve uma desvinculação Estatal da Administração dessa atividade econômica, substituindo a intervenção estatal pelos princípios da livre concorrência, o que, em tese, implicou na definição de regras estáveis e capazes de assegurar o aprimoramento no desempenho dos serviços aéreos, tornando-os mais eficientes, regulares e como preços mais competitivos.

Este modelo foi adotado, destarte o aspecto político-filosófico, tendo em vista a necessidade de dotar-se um órgão independente de poderes para exercer o controle da execução dos contratos de concessão e a fiscalização dos serviços e das concessionárias, editando normas regulamentares, reprimindo condutas abusivas e até resolvendo conflitos entre os agentes, envolvidos na prestação dos serviços aéreos.

Desta feita, surge um novo formato na administração do Estado e que gerou muita discussão na Doutrina, pois todo ato decorrente das ações impostas pela Agência reguladora são vinculados à lei de sua criação e toda a geração de regras e regulamentos devem primar pelo princípio da legalidade, o que, em tese, não permite à Agência regulamentar atividades, serviços ou condutas, senão aquelas que a lei assim o permitiu. Como essência, sua competência é regulatória e derivada da lei.

Diante desse novo contexto, da lei derivam as competências dos entes regulatórios, elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo. Só por exceção, fundada em razões de emergência ou urgência, poder-se-ia admitir a chamada autoatribuição de competência, mediante medida provisória ou, eventualmente, nos limites em que for cabível, de decreto contendo regulamentos.

Sobre a delegação de competências aos entes reguladores, convém estabelecer determinados limites legais, pois o Estado de Direito deve ser preservado, evitando atribuições que ostentem caráter absoluto, situação de sujeição indefinida de determinadas pessoas aos poderes públicos, distorcendo, assim, a regra geral de que as restrições às liberdades constituem uma exceção ao sistema de direitos e garantias constitucionais.

As competências conferidas aos entes regulatórios apresentam certas peculiaridades quanto à sua natureza e à sua extensão. A eles são conferidas as atribuições administrativas relacionadas à fiscalização dos serviços e ao cumprimento das condições ditadas pelos contratos de concessão, abrangendo desde o controle sobre a fixação de tarifas até as sanções de natureza disciplinar, além das que têm por objeto a instituição de condutas competitivas, como

mecanismo de estímulo à eficiência e forma de evitar os abusos do poder econômico.

Assim, por delegação legislativa, foi conferida à ANAC a competência de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, ficando, também, sob sua atribuição, através do CONAC⁵³, a representação do Brasil em convenções, acordos, tratados e atos de transporte aéreo internacional com outros países ou organizações internacionais de aviação civil; o estabelecimento do modelo de concessão de infraestrutura aeroportuária, a ser submetido ao Presidente da República; a outorga de serviços aéreos; a suplementação de recursos para aeroportos de interesse estratégico, econômico ou turístico; e a aplicabilidade do instituto da concessão ou da permissão na exploração comercial de serviços aéreos.

A ANAC, além das atribuições de Política Econômica e Segurança Aérea, tem como objetivo adotar medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da Aviação Civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade⁵⁴, e apresenta 49 incisos que estipulam suas competências, e dentre elas, como deveria ser, não há qualquer previsão legal sobre regular ou regulamentar a Aviação de Segurança Pública, pois é notório que suas atribuições restringem-se às atividades econômicas, pois as autarquias não podem transcender o escopo legal trazido pelas leis que as criam. Sendo numa primeira análise, inconstitucional qualquer tentativa de uma agência reguladora intervir na atuação do Estado, principalmente na segurança pública, pois, além de não ter atribuição constitucional para tal mister, estaria afrontando o princípio da legalidade e da reserva legal, da separação absoluta das funções dos Poderes e da indelegabilidade.

Na sua atividade de política econômica, a ANAC executa, implementa as diretrizes do governo na infraestrutura aeronáutica civil. Esta execução se dá

⁵³ Artigo 3º da Lei Nº 11.182 de 2005 que criou a ANAC.

⁵⁴ Artigo 8º da Lei Nº 11.182 de 2005 que criou a ANAC e artigo 4º do Regulamento da ANAC, instituído pelo Decreto Nº 5.731 de 20 de março de 2006.

mediante uma técnica jurídica de direito administrativo denominado de “técnica normativa regulatória” ou, simplesmente, “direito regulatório” da Aviação Civil.⁵⁵

Quanto à função de segurança de transporte aéreo civil, pode-se dizer que a atuação administrativa da ANAC é idêntica à atividade que já vinha desempenhando o extinto DAC.

As atribuições de política econômica e segurança aérea se manifestam, na perspectiva da técnica jurídica, como atos administrativos e são classificadas nas seguintes categorias: normativos regulatórios; normativos comuns; administrativos não-normativos (ordinatórios, negociais e punitivos) e administrativos jurisdicionais.

Por exemplo, ao estabelecer as regras de distribuição de *slots* em aeroportos saturados, a ANAC pratica um ato de política econômica que tem a forma de um ato administrativo normativo regulatório. Ao criar regras sobre certificação de produtos aeronáuticos, a ANAC pratica um ato de segurança aérea que tem a forma de um ato administrativo normativo comum. Ao autorizar um serviço de transporte aéreo não - regular, a ANAC pratica um ato administrativo não-normativo de caráter negocial. Ao impor uma sanção ao aeronauta que lança propaganda sem autorização, a ANAC pratica um ato administrativo não-normativo punitivo. Ao estabelecer regras de trabalho aos seus funcionários, a ANAC pratica um ato administrativo não-normativo, mas ordinatório. Ao julgar uma questão de interesse de duas empresas aéreas no que toca, por exemplo, à propaganda em aeroportos, a ANAC estará praticando um ato administrativo jurisdicional.

Em outras palavras, a ANAC pratica diversos atos administrativos por delegação da lei que a criou.

Ainda, aqueles atos administrativos normativos, conforme a sua natureza, destinação, extensão e fonte, poderão se materializar sob a forma de regimento, resolução, portaria, regulamento, etc.

⁵⁵ Texto pesquisado no *site* <<http://www.concursosdaanac.com.br>>, Estudo da Lei da ANAC, em 03/12/2008, às 22h11min.

É importante esclarecer desde já que nem a ANAC, nem qualquer outra agência nacional, tem atribuição para emitir leis no seu sentido formal, o que é atributo exclusivo do Poder Legislativo. A ANAC somente produz instrumentos normativos não primários por delegação da lei que a instituiu, ou seja, a ANAC só pode estabelecer regras decorrentes de leis formais, pois tudo que produz é vinculado ao que a lei estabelece. Como se estudará melhor adiante, as regras de conduta criadas pela ANAC, desde que respeitado o princípio da legalidade, têm poder normativo máximo de decreto presidencial, ou seja, são atos de Poder Executivo.

Também não faz parte das atribuições da ANAC exercer ato jurisdicional, que é função privativa do Poder Judiciário. As agências praticam apenas atos administrativos, o que não impede as pessoas de socorrerem-se ao Poder Judiciário.

Por isso, é necessário cautela na compreensão da afirmação, por exemplo, de que as agências reguladoras são concebidas como organismos independentes e autônomos em relação à estrutura tripartite dos poderes estatais.

As decisões da ANAC podem ser anuladas pelo Poder Judiciário, caso contrariem as leis ou a Constituição Federal, mas não podem ser revogadas pelo Poder Judiciário, porque revogar significa cancelar a decisão administrativa, mediante revisão do seu mérito, do seu conteúdo, o que não poderia ser feito pelo Judiciário sem infringir o princípio constitucional da separação dos Poderes. E isto porque não pode a autoridade judiciária intervir no ponto de vista da atuação da autoridade administrativa.

Deve-se, então, realçar que quando se diz que a ANAC “legisla” para o setor de Aviação Civil, na verdade, tecnicamente, ela produz, como dito, instrumentos normativos não primários comuns ou regulatórias que disciplinam a Aviação Civil e a infra-estrutura aeronáutica.

Na verdade, através de seus atos administrativos normativos (comuns ou regulatórios), está a ANAC praticando atos que, antes de sua criação, eram

produzidos pelo Presidente da República sob a forma de decreto ou pelo DAC, através de portarias.

Desta feita, existem duas concepções jurídicas básicas a respeito da natureza das atribuições das agências reguladoras no Brasil: A doutrina que nega poder normativo (mesmo administrativo) às agências e a que afirma que as agências têm poder normativo legal. Nosso entendimento é que as agências têm poder normativo administrativo, desde que fiel ao princípio da legalidade e da reserva legal.

O princípio da legalidade, de abrangência ampla, significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, por outro lado o princípio da reserva legal consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias devam ser feitas por lei formal. A Constituição, ao reservar determinado conteúdo específico à lei, está instituindo o princípio da reserva legal. Este princípio pode ser absoluto ou relativo. Será absoluto quando a norma constitucional determinar que para sua integral regulamentação necessite de edição de lei formal, devendo ser um ato normativo emanado do Congresso Nacional e elaborado de acordo com o devido processo legislativo. Quando a Constituição exigir a edição de lei formal sobre determinado tema, permitindo que sejam fixados parâmetros de atuação para o órgão administrativo, permitida sua complementação mediante ato infra-legal, respeitados os limites impostos pela lei, estará falando de princípio da reserva legal relativa.⁵⁶

O Estado regulador e segurança pública são assuntos tratados constitucionalmente de forma diferente e sem qualquer vínculo, pois o primeiro refere-se à atividade econômica e o segundo refere-se à Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, e dentre elas, inclui-se a Polícia Militar e Corpos de Bombeiros Militares, com atribuições de polícia ostensiva, preservação da ordem pública e a execução de atividades de defesa civil, além do fato das polícias militares e corpos de bombeiros militares serem forças auxiliares e reserva do

⁵⁶ MORAES, de Alexandre, **Direito Constitucional**, 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42 e 43.

Exército, subordinando-se aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.⁵⁷

Com a criação da ANAC, todos os regulamentos brasileiros de homologação aeronáutica foram absorvidos do extinto DAC, que à época era um órgão pertencente ao Comando da Aeronáutica⁵⁸ e responsável pela orientação normativa da Aviação Civil, porém, neste período já se questionava a legalidade deste Departamento regulamentar atividade de polícia, mesmo não havendo previsão legal. Como na década de 80 a Aviação de Segurança Pública ainda era embrionária, mas prevista em Lei, as Organizações Policiais Militares passaram a seguir as regras da Aviação Civil, adaptadas para essa atividade.

Ao longo de 25 anos, foram editadas inúmeras portarias regulamentando a Aviação de Segurança Pública, sendo que o instrumento normativo não primário que vige nos dias atuais é o Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica 91, subparte K, que estipula as regras gerais de operação para aeronaves civis. Neste regulamento intrincado, a Subparte A – Geral, item 91.1, delimita seu campo de aplicação, e o subitem (f) inclui as atividades policiais e de busca e salvamento como sendo serviços aéreos especializados, entretanto, à luz do CBA, especialmente no que diz respeito à definição de serviços aéreos e sua abrangência, a aviação policial não se ajusta a este tipo de serviço.

Como dito, os serviços aéreos especializados são definidos como serviços aéreos públicos, atividades remuneradas, e para seu funcionamento, preenchidos os requisitos legais e regulamentares, necessitam de autorização da autoridade de aviação civil. Tal situação não se coaduna com a atividade de segurança pública, pois seria no mínimo inconstitucional, dizer que esta atividade de Estado poderia ser considerado serviço aéreo público, pois se assim o fosse, poder-se-ia, mediante concessão ou autorização, permitir que empresas explorassem tais atividades.

⁵⁷ Artigo 144 da Constituição Federal de 1988.

⁵⁸ Criado pela Lei Complementar Nº 97 de 09 de julho de 1999 que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, pertencentes ao Ministério de Estado da Defesa.

O serviço aéreo especializado é modalidade também do serviço aéreo privado, desde que não haja remuneração e seja de uso exclusivo do proprietário ou operador da aeronave, que não é o caso da Aviação de Segurança Pública, pois não é atividade privada, mas essencialmente pública e de prerrogativa exclusiva do Estado.

A subparte do regulamento é dividida em subitens, iniciando com aplicabilidade, conceituação, aeronaves autorizadas, tripulações, habilitação, treinamento e proficiência, condições especiais de operação, responsabilidade das autoridades e manutenção de aeronaves.

Foram feitas, por analogia às regras da Aviação Civil, ao longo de suas disposições, adaptações à Aviação de Segurança Pública, o que acarretou uma série de impropriedades jurídicas, desde as exigências para a formação e habilitação de tripulantes, manutenção de aeronaves, limites operacionais, até definir as responsabilidades das autoridades de segurança pública e defesa civil. Neste aspecto, todas as exigências para o exercício desta atividade e principalmente sobre as responsabilidades das autoridades do Estado são decorrentes da lei e não poderiam ter sido tratadas através de regulamento, instituído por instrumento normativo não primário.

Ao conceituar as operações aéreas de segurança pública e/ou de defesa civil a norma relacionou as atividades típicas de polícia administrativa, judiciária, de bombeiros e de defesa civil, tais como:

Policiamento ostensivo e investigativo; ações de inteligência; apoio ao cumprimento de mandado judicial; controle de tumultos, distúrbios e motins; escoltas e transporte de dignitários, presos, valores, cargas; aeromédico, transportes de enfermos e órgãos humanos e resgate; busca, salvamento terrestre e aquático; controle de tráfego rodoviário, ferroviário e urbano; prevenção e combate a incêndios; patrulhamento urbano, rural, ambiental, litorâneo e de fronteiras; e outras operações autorizadas pela ANAC.

Ora, essas atividades são definidas e autorizadas pela lei e são temas tratados na Constituição Federal, significando, por exemplo, que, segundo esse regulamento, de forma inversa, a ANAC poderia proibir qualquer uma daquelas que permitiu, entretanto, não seria possível, à luz da lei, qualquer tentativa de supressão

de qualquer atividade, pois estaria, antes da lei, confrontando o próprio interesse público.

A subparte utiliza ainda o termo *a priori* ao tratar das condições especiais de operação, dando um caráter provisório às operações policiais com helicópteros e aviões da Polícia Militar. O DAC, termo ainda utilizado pela norma, pois ainda não houve atualização desses regulamentos, poderia então desautorizar qualquer uma delas. Assim a atual ANAC poderia, por exemplo, desautorizar o pouso em ruas e avenidas para resgatar pessoas, ou ainda, o lançamento do puçá ao mar para salvar um banhista na praia.

Neste mesmo subitem, para autorizar ou executar uma operação aérea, o Órgão e/ou o comandante da aeronave envolvido deve gerenciar os riscos considerando, entre outros, o seguinte:

Se os riscos criados pela operação não irão agravar uma situação já por si grave, se os riscos criados pela operação em relação a terceiros são válidos em termos de "custo benefício", se os riscos assumidos na operação são aceitáveis face aos objetivos da mesma, e se as tripulações envolvidas estão adequadamente treinadas e aptas à execução da missão.

Ora, esse assunto não deveria ser matéria da norma, pois é subjetivo e depende de avaliação situacional, principalmente porque questiona a capacidade das tripulações na consecução de seu trabalho. Por ser mais adequado esse assunto poderia ser tratado em manual de treinamento ou de operações.

Na disposição deste regulamento, a Aviação de Segurança Pública é colocada no mesmo nível da demais subpartes, pois ela trata, não só disso, mas de outros assuntos como, por exemplo, regras de voo, requisitos de equipamentos, instrumentos e certificados, operações especiais de voo, manutenção de aeronaves, regras operacionais de ruído, concessões especiais, etc., assuntos legalmente atribuídos à ANAC e subprodutos da Aviação Civil, exceto a Aviação de Segurança Pública.

É bom que se diga que é indiscutível a competência da ANAC em regular a Aviação Civil, porém não tem atribuição legal para regulamentar a Aviação de Segurança Pública, pois não se ajusta aos preceitos de sua lei de criação e muito

menos ao CBA. A Polícia Militar, instituição democrática, cuja atribuição constitucional é a preservação da ordem pública e a polícia ostensiva, executa autorizada pela lei, a modalidade de policiamento denominado radiopatrulhamento aéreo, sendo, portanto, necessária legislação específica sobre tal atividade, cujo controle e fiscalização deveriam ser oriundos do próprio Estado, exatamente como ocorre com as Forças Armadas, e não por uma agência reguladora, cuja atribuição precípua é regular atividade econômica exercida pela Aviação Civil.

2.4 O Departamento de Controle do Espaço Aéreo e sua competência para regulamentar a Aviação de Segurança Pública, através de instrumentos normativos não primários

O Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial e compete ao Ministério da Defesa, através do Comando da Aeronáutica, a orientação, a coordenação, o controle e a fiscalização do espaço aéreo brasileiro, principalmente no que tange à segurança da navegação aérea e ao tráfego aéreo, e é aplicável a qualquer aeronave, seja civil, militar ou estrangeira, exceto quando a aeronave militar estiver em missão de guerra ou treinamento em área específica.⁵⁹

Diante dessa determinação legal, o DECEA é órgão de direção setorial, subordinado Comando da Aeronáutica, pertencente ao Ministério da Defesa que congrega recursos humanos, equipamentos, meios acessórios e infraestrutura, distribuídos por todo o território nacional, com a atribuição legal de planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas à segurança da navegação aérea, a fluidez e controle do tráfego aéreo, às telecomunicações aeronáuticas e à tecnologia da informação e, concomitantemente, garantir a defesa do espaço aéreo brasileiro.⁶⁰

⁵⁹ Artigos 11 a 24 do CBA.

⁶⁰ Artigo 19 do Decreto Nº 5.196 de 26 de agosto de 2004, Anexo I, Estrutura Regimental do Comando da Aeronáutica.

Como órgão central do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), compete ao DECEA planejar e aprovar a implementação de órgãos, equipamentos e sistemas; bem como controlar e supervisionar técnica e operacionalmente as organizações, subordinadas ou não, encarregadas das atividades relacionadas ao SISCEAB.

Este órgão coordena também o transporte aéreo no País, cooperando e compartilhando providências com os segmentos de administração da Aviação Civil e da infraestrutura aeroportuária, no que concerne às atividades que garantam a segurança, mobilidade e eficácia deste transporte, além de representar o País nos fóruns internacionais, honrando os inúmeros acordos técnicos e operacionais firmados pelo Brasil junto às entidades internacionais que regulam a atividade do transporte aéreo.

Atualmente o DECEA é formado por quatro Subdepartamentos de supervisão, quatro Centros Integrados de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA), um Sistema de Proteção ao Voo, cinco Centros de Controle de Área (ACC), 47 Controles de Aproximação (APP), 59 Torres de Controle de Aeródromo (TWR), 79 Destacamentos Regionais de Controle do Espaço Aéreo (DTCEA), além de mais de 90 Estações de Telecomunicações Aeronáuticas e diversas divisões de apoio por todo o País.

Ao Subdepartamento de Operações (SDOP) compete normatizar, planejar, coordenar, controlar e fiscalizar as atividades operacionais afetas ao DECEA e dele emana todas as normas disponibilizadas pelo Sistema de Informações Aeronáutica, que através do AISWEB⁶¹, ferramenta digital, reúne Publicações de Informações Aeronáuticas, tais como manuais, cartas, manual auxiliar de rotas aéreas (ROTAER), alerta para pilotos (*Notice to Airmen*, denominado NOTAM), Publicações de Informações Aeronáuticas (AIP Brasil), Circular de Informações aeronáuticas (AIC) e outras.

⁶¹ Site de acesso às publicações do DECEA, denominado:<<http://www.aisweb.aer.mil.br>>

Sendo assim, foi publicada em 08 de junho de 2006 a AIC Nº 06 pelo SDOP⁶², que trata das operações aéreas de segurança pública e/ou defesa civil. Antes da edição dessa norma, esse assunto era tratado pela Instrução do Ministério da Aeronáutica (IMA 100-4) que definia as regras e procedimentos especiais de tráfego aéreo para helicópteros. Atualmente a Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA 100-4) substituiu-a e, apesar de tratar do mesmo assunto da anterior, foram retiradas de seu texto as regras especiais às operações aéreas de segurança pública e/ou defesa civil e publicada em norma separada, sendo que a ICA 100-4 somente se remete à AIC Nº 06/06.

Esta norma utiliza os preceitos da RBHA 91, subparte K, editada pela ANAC, transcrevendo-os neste regulamento. Quanto a esses preceitos incluídos na circular foram discutidos na subseção anterior e o objetivo, então, será determinar a amplitude das regras apresentadas pela circular ora analisada. Sendo assim, esta norma determina que seus procedimentos sejam de observância obrigatória e aplicam-se aos órgãos do serviço de tráfego aéreo (ATS) e serviço de informações aeronáuticas (AIS) do SISCEAB, bem como aos órgãos e aos pilotos de aeronaves envolvidos com operações aéreas de segurança pública e/ou de defesa civil.

Assim, não se discute a sua legalidade e abrangência, principalmente no que diz respeito ao seu âmbito de aplicação, procedimentos e condições especiais de operação, aliado ao fato de que, concomitantemente, aplicam-se as regras expedidas pela ICA 100-12 (Regras do Ar e Serviços de Tráfego Aéreo) e ICA 100-4, pois são normas de aplicação *erga omnis* e que valem para todas as aeronaves que utilizam o espaço aéreo brasileiro, entretanto, deveria ater-se somente às regras de tráfego aéreo.

A IMA 100-12, em seus itens 10.13.3 a 10.13.5, definem as prioridades para decolagem e pouso, devendo para a decolagem seguir a seguinte sequência: aeronave em missão de defesa aeroespacial, operação militar (missão de guerra ou de segurança interna), aeronave transportando ou destinada a transportar enfermo ou lesionado em estado grave, que necessite de assistência médica urgente, ou

⁶² Sua aprovação foi publicada no Boletim Interno do DECEA Nº 68 em 11 de abril de 2006.

órgão vital destinado a transplante em corpo humano, aeronave em operação SAR (busca e salvamento), aeronave conduzindo o Presidente da República, aeronave em operação militar (manobra militar), e demais aeronaves, na seqüência estabelecida pelo órgão de controle.

Para os casos de pouso, a seqüência deverá seguir obrigatoriamente a seguinte regra: aeronave em emergência, planadores, aeronave transportando ou destinada a transportar enfermo ou lesionado em estado grave, que necessite de assistência médica urgente, ou órgão vital destinado a transplante em corpo humano, aeronave em operação SAR (busca e salvamento), aeronave em operação militar (missão de guerra ou de segurança interna), aeronave conduzindo o Presidente da República, aeronave em operação militar (manobra militar), e demais aeronaves, na seqüência estabelecida pelo órgão de controle.

A aeronave que se encontrar no segmento final de um procedimento de aproximação por instrumentos terá, normalmente, prioridade sobre outra aeronave que estiver no circuito de tráfego visual.

Diante disso, a Circular definiu que as aeronaves em operações de segurança pública e/ou defesa civil e em condições especiais são consideradas aeronaves em operação de busca e salvamento (SAR), porém, apesar da norma não prever, em razão da atividade de resgate e remoção aeromédicas realizadas pela PMESP, é também aplicada a esta operação a seqüência de prioridade para pouso e decolagem referente ao transporte de enfermo ou órgão humano para transplante.

Vale lembrar que o Brasil, por ser signatário da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, adotou-a como norma infraconstitucional e deve respeitar seus 18 anexos, principalmente o anexo 2 que trata das regras do ar. Este anexo foi fonte para elaboração das regras existentes no Brasil, pois o espaço aéreo, como dito, é de uso comum, e sua aplicação no âmbito internacional possibilita uma navegação e tráfego aéreos mais seguros.

É bom que se diga que apesar desta Convenção não se aplicar às aeronaves militares, policiais e de alfândega, as regras de tráfego aéreo são comuns, referendando, em determinadas situações, algumas exceções para a Aviação Militar e para a Aviação de Segurança Pública, porém primando sempre pela segurança operacional.

2.5 A Secretaria Nacional de Segurança Pública e suas atribuições perante a Aviação de Segurança Pública

À SENASP⁶³, Órgão do Ministério da Justiça⁶⁴, compete, entre outras coisas, assessorar o Ministro de Estado da Justiça na definição, implementação e acompanhamento da Política Nacional de Segurança Pública e dos Programas Federais de Prevenção Social e Controle da Violência e Criminalidade; elaborar propostas de legislação e regulamentação em assuntos de segurança pública, referentes ao setor público e ao setor privado; promover a integração dos órgãos de segurança pública; estimular a modernização e o reaparelhamento dos órgãos de segurança pública; promover e coordenar as reuniões do Conselho Nacional de Segurança Pública e incentivar e acompanhar a atuação dos Conselhos Regionais de Segurança Pública, etc.

É importante lembrar que antes mesmo da criação da SENASP já tinham sido realizadas tentativas de organizar e estruturar a Aviação de Segurança Pública no Brasil, como, por exemplo, a realização do 1º Encontro de Aviação Policial do MERCOSUL em novembro de 1998 na cidade de Porto Alegre – RS, onde teve a participação de representantes da Argentina, Paraguai, Uruguai e Chile, além dos representantes das polícias brasileiras que possuíam aviação. Esse encontro, além da integração e troca de informações, gerou alteração na regulamentação sobre Aviação de Segurança Pública.

⁶³ Artigo 12 do Anexo I do Decreto N° 6.061 de 15 de março de 2007, que aprova a estrutura regimental do Ministério da Justiça.

⁶⁴ Artigo 27 da Lei N° 10.683 de 28 de maio de 2003 que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

Este trabalho de aprimoramento estendeu-se às polícias que não possuíam aviação, de forma que houve um incremento desse serviço nesses Estados e gerou uma série de necessidades, como a formação e seleção de aeronavegantes, contratação de seguros aeronáuticos, aquisição e locação de aeronaves, contratação de manutenção das aeronaves, compra de combustíveis (querosene e gasolina de aviação), proporcionar padrão de segurança operacional, criação e difusão de doutrina operacional, etc.

Assim em 2004, diante das competências atribuídas à SENASP, iniciaram-se os trabalhos para a uniformização do serviço de Aviação de Segurança Pública no Brasil, sendo criado o Programa da Aviação de Segurança Pública (AvSegP), cujas principais ações foram a criação do Conselho Aeropolicial na SENASP; a adequação da legislação aeronáutica para a Segurança Pública; levantamento estatístico da realidade nacional da AvSegP; padronização administrativa dos Gestores das Unidades Aéreas através de cursos; sensibilização política para a importância da AvSegP; investimento financeiro federal em AvSegP; implementação de Centros de Formação Aeropolicial; desenvolvimento da consciência para a Segurança Operacional; Integração com os Órgãos Aeronáuticos do Brasil; estrutura multimodal do espaço aéreo do Rio de Janeiro em razão dos Jogos Pan-Americanos e mobilização administrativa e operacional.

Neste processo, além do que foi dito, foi criado o Dia Nacional da Aviação de Segurança Pública⁶⁵. A data conceitual é o dia 29 de junho, dia em que se comemora São Pedro, padroeiro do Estado do Rio Grande do Sul. Foi instituída também a Medalha do Mérito da Aviação de Segurança Pública⁶⁶ – Major Ibes Carlos Pacheco, Oficial da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, patrono do Centro de Formação Aeropolicial (CFAer) e regulamentação da Canção da Aviação de Segurança Pública, com letra do saudoso Coronel RR da Brigada Militar José Hilário Ayalla Retamozzo.⁶⁷

⁶⁵ Decreto publicado no Diário Oficial da União nº 118 de 21 de junho de 2007.

⁶⁶ Instituída através do Decreto Nº 6.130 de 20 de junho de 2007.

⁶⁷ **Informativo Fundação Brigada Militar**, agosto de 2008, p. 3. SENISSE, KLEBER ROBERTO DE LIMA, Tenente Coronel da Brigada Militar, Coordenador Aviação SENASP - Jogos Pan Americanos,

Com o encerramento dos Jogos Pan-Americanos realizados no Rio de Janeiro, foi designada nova Comissão de Aviação de Segurança Pública (CavSeg)⁶⁸, cujas atribuições são de propor diretrizes para implantação e aperfeiçoamento da Aviação de Segurança Pública de maneira integrada entre as Polícias Militares e Civis, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Corpos de Bombeiros Militares, Guardas Municipais e Força Nacional de Segurança Pública; realizar pesquisas, análises, avaliações, estudos e pareceres acerca da AvSegP, especialmente quanto a equipamentos, materiais, doutrina, formação e capacitação; constituir grupos de trabalho específicos para desenvolvimento da AvSegP; acompanhar, fiscalizar e examinar o uso das aeronaves adquiridas, reparadas ou reconstruídas com recursos financeiros da SENASP e propor melhorias e ações para a reestruturação, formalização e implantação do Conselho de Aviação de Segurança Pública do Brasil.

Diante disso, a Comissão organizou o 1º Fórum de Aviação de Segurança Pública, realizado em Brasília, DF, nos dias 12 e 13 de dezembro de 2008, cujo objetivo foi discutir assuntos de relevância e definir, através de fóruns de debate, o Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública, sendo o final organizado com os representantes de todos os Estados da Federação, através de seus órgãos policiais e de bombeiros militares.

Corroborando com o que foi decidido no referido Fórum, foi publicada, em 18 de dezembro de 2008, a Portaria Nº 2.555 que instituiu o Conselho, conforme segue:

Art. 1º Instituir o Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública, com a finalidade de auxiliar a Ministério da Justiça no Desenvolvimento, integração e estruturação do Sistema Nacional de Aviação de Segurança Pública, sendo composto por:

- I - um representante da Secretaria Nacional de Segurança Pública;
- II - um representante do Departamento da Força Nacional de Segurança Pública;
- III - um representante do Departamento de Polícia Federal;
- IV - um representante do Departamento de Polícia Rodoviária Federal; e

consultado no *site* <<http://www.fundacaobm.org.br/informativo/informativo08.pdf>>, em 19/03/09, às 17h16min.

⁶⁸ Portaria SENASP Nº 18 de 8 de julho de 2008, consultada no *site* .

V - um representante de cada Estado da federação e do Distrito Federal.

§ 1º Os representantes serão substituídos pelos respectivos suplentes, observando-se, preferencialmente, a composição representativa de cada instituição de Aviação de Segurança Pública existente no Estado ou no Distrito Federal.

§ 2º O conselho poderá contar com representação de outros órgãos afins da atividade de acordo com o assunto em discussão, porém sem direito de voto.

Art. 2º A designação para a composição do Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública e a aprovação do seu respectivo regimento interno serão efetivadas por ato do Secretário Nacional de Segurança Pública.

Parágrafo único: A presidência e vice-presidência do Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública serão definidas pelo Secretário Nacional de Segurança Pública mediante a proposição de lista tríplice indicada pelos membros do conselho.

Art. 3º. Os casos omissos ser definidos pelo Secretário Nacional de Segurança Pública.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

TARSO GENRO

Em 13 de abril de 2009, a SENASP, através da Portaria N° 7, designou nominalmente o presidente, vice-presidente, membros titulares e suplentes do Conselho, que terá como primeira missão a confecção de seu regimento interno.

Conforme as Portarias e formalizado nos debates realizados no Fórum, ficou definido que esse Conselho terá reuniões trimestrais, onde deverá apresentar, através de relatórios, as atividades realizadas e os resultados obtidos ao Secretário Nacional de Segurança Pública.

Durante o Fórum, foram apresentadas as experiências na implantação do Grupamento Aéreo da Polícia Militar do Estado da Bahia, sobre o Departamento de Polícia Federal, do Instituto Tecnológico de Aeronáutica na realização de cursos de pós-graduação em segurança da aviação e aeronavegabilidade continuada, da ANAC, da tragédia que acometeu o Estado de Santa Catarina com as enchentes e o uso dos helicópteros nas missões de misericórdia e do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA).

Dos trabalhos realizados pela SENASP, o mais importante de todos foi o reconhecimento da Aviação de Segurança Pública no Brasil. Pode-se apontar, também, a integração e a busca do aprimoramento, pois na aviação todas as polícias e Corpos de Bombeiros Militares, apesar de atribuições constitucionais

diferentes, executam tarefas e possuem doutrinas semelhantes, seguindo as mesmas regras gerais instituídas para a Aviação Civil e Militar, o que facilita sua integração e desenvolvimento e, talvez, tragam resultados positivos na 1ª Conferência de Segurança Pública, a ser realizada em agosto de 2009.

2.6 Estudo do Projeto de Lei N° 2.103 de 1999

Corroborando com o que foi dito até aqui, há na Câmara dos Deputados Federais⁶⁹ cerca de 81 proposituras de projetos de leis com o fito de alterar artigos do CBA, dada a sua vulnerabilidade frente às necessidades dos dias atuais.

Assim, figurando como um desses, o projeto de Lei N° 2.103 de 1999 de autoria do Deputado Federal Gonzaga Patriota, que propõe a alteração do CBA para incluir a Aviação de Segurança Pública foi distribuído às Comissões de Viação e Transportes, de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico, e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O referido projeto passou pelo crivo de todas as Comissões, sendo que, atualmente, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania com parecer do relator, Deputado Federal Luiz Antonio Fleury do PTB do Estado de São Paulo, pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa deste, com substitutivo, e pela constitucionalidade, juridicidade e má técnica legislativa do Substitutivo da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Este parecer não foi a voto e em 17 de julho de 2008 foi designado como relator o Deputado Federal Marcelo Itagiba, do PMDB do Estado do Rio de Janeiro.

Este projeto até a presente data não recebeu emendas e não foi proferido novo parecer do atual relator, sendo que o relatório proferido por aquela Comissão, à época, ficou definido conforme descrito abaixo. O relatório proposto apresenta

⁶⁹ Dados e texto consultado no *site* <<http://www.camara.gov.br>> em 02/02/2009 às 14h00min.

resumo de toda a tramitação do projeto e quais foram as alterações pretendidas e, ao final, propõe o texto atual.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2.103, DE 1999.

Acrescenta o § 7º ao art. 14, e o § 3º ao art. 98 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica.

Autor: Deputado GONZAGA PATRIOTA

Relator: Deputado LUIZ ANTONIO FLEURY

I - RELATÓRIO

Encontra-se nesta Comissão o Projeto de Lei Nº 2.103, de 1999, de iniciativa do Deputado Gonzaga Patriota, para manifestação conclusiva quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa nos termos regimentais.

Busca-se, com a proposição em epígrafe, alterar a redação do art. 107 da Lei Nº 7.565, de 19 dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, que prevê a classificação das aeronaves brasileiras em civis e militares.

Pela redação ora pretendida, o *caput* do referido artigo passaria a contemplar uma terceira classe de aeronaves: de segurança pública. O § 1º seria modificado, por sua vez, com vistas a considerar como militares, além das aeronaves das Forças Armadas, também as das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal). Ao dispositivo legal em tela seriam ainda introduzidos três novos parágrafos, quais sejam, os §§ 6º ao 8º. Pelo disposto no § 6º aeronaves de segurança pública seriam aquelas operadas pelas Polícias Civis, Federal e Rodoviária Federal. O § 7º preveria que as aeronaves de segurança pública, quando empregadas em missões de segurança pública, equiparar-se-iam às aeronaves militares. Já o § 8º versa sobre o registro das aeronaves de segurança pública e das militares das Forças Auxiliares no Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), sendo que sua identificação passaria a ser similar às das aeronaves das Forças Armadas, ou seja, por meio de designação alfanumérica.

Ao justificar o projeto de lei, o autor conclui que as aeronaves dos órgãos de segurança pública são muitas vezes subutilizadas em parte porque não são reconhecidas como aeronaves de emprego militar, muito embora, ao menos no caso das Forças Auxiliares, constitucionalmente, seus membros sejam considerados militares. De outro lado, não se encontrariam tipificadas no Código Brasileiro de Aeronáutica como outra categoria, razão pela qual se lhe confere o mesmo tratamento dado às aeronaves civis, o que dificulta o seu emprego operacional.

A presente proposição foi distribuída às Comissões de Viação e Transportes, de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico, e de Constituição e Justiça e de Cidadania em observância ao disposto nos artigos 24, inciso II, e 54 do Regimento Interno desta Casa.

A Comissão de Viação e Transportes aprovou o projeto de lei por unanimidade apenas com a inserção de uma emenda oferecida à ementa pelo relator com vistas à correção de sua redação.

No âmbito da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, a proposição foi aprovada na forma do substitutivo oferecido pelo relator. Na análise feita na oportunidade, entendeu-se que a

modificação então proposta feriria legislação internacional, uma vez que todas as aeronaves de corporações policiais ou de bombeiros seriam nela classificadas como aeronaves civis, adotando-se, no entanto, para elas procedimentos operacionais especiais. Optou-se, pois, pela adoção de substitutivo com determinação no sentido de que sejam celebrados acordos operacionais com a autoridade aeronáutica com vistas a estabelecer tais procedimentos, mantendo-se, no entanto, a observância às normas internacionais e à realidade nacional.

Consultando os andamentos relativos à sua tramitação no âmbito desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observa-se que o prazo regimentalmente concedido para oferecimento de emendas se esgotou sem que qualquer uma houvesse sido apresentada em seu curso.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, de acordo com o Regimento Interno desta Casa e o despacho de distribuição da Presidência, pronunciar-se sobre os aspectos de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa da matéria em exame.

Verifica-se que foram obedecidos os ditames constitucionais relativos à competência legislativa da União (Art. 22, incisos I, da Constituição Federal), sendo atribuição do Congresso Nacional dispor sobre a matéria com a posterior sanção do Presidente da República (Art. 48, *caput*, da Constituição Federal) mediante iniciativa legislativa concorrente (Art. 61, *caput*, da Constituição Federal). As demais normas constitucionais de cunho material também foram respeitadas.

Quanto ao aspecto de juridicidade, há que se ponderar que a classificação de aeronaves, como, aliás, ressaltou em seu pronunciamento o relator do projeto de lei no âmbito da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, constitui matéria afeta ao direito internacional erigido por meio de tratados e convenções e, por conseguinte, não se mostra adequado, sob pena de se ferir normas internacionais, promover significativa alteração no texto do Código Brasileiro de Aeronáutica com vistas à instituição da categoria de aeronaves policiais pertencentes às Polícias Federal e Rodoviária Federal e às Polícias Civis dos Estados e do Distrito Federal e ainda de regra que inclua no rol das aeronaves militares as pertencentes às Forças Auxiliares (Corpos de Bombeiros Militares e Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal).

Observa-se que o substitutivo oferecido pelo relator da matéria no âmbito desta última Comissão mencionada não apresenta tal vício, já que por intermédio dele se buscou apenas modificar o Código Brasileiro de Aeronáutica de maneira a se prever a celebração de acordos normativos com a autoridade aeronáutica que instituem procedimentos especiais para a operação das aeronaves, cuja classificação inicialmente se pretendeu modificar, mantendo-se, no entanto, a observância às normas internacionais. No que tange à técnica legislativa, vê-se que tanto o projeto de lei quanto o substitutivo adotado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado merecem reparos. Entre outras irregularidades, observa-se em ambos a ausência do emprego da expressão (NR) para indicar os dispositivos que se busca modificar e, no texto do projeto de lei, a ausência de um artigo inaugural que enuncie o respectivo objeto e de outro que verse sobre a sua vigência. Além disso, carecem ambos do uso de vocabulário e técnica de redação adequados aos ditames gramaticais.

Propõe-se, assim, já que o conteúdo do referido substitutivo não se encontraria eivado de vício de juridicidade, a adoção de novo substitutivo com igual teor jurídico e que, no entanto, adequa-se às normas objeto da

Lei Complementar N° 95, de 1998, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar N° 107, de 2001, e receba o emprego adequado de vocabulário e técnica de redação.

Diante do exposto, o nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa do Projeto de Lei N° 2.103, na forma do substitutivo ora oferecido e que segue em anexo, e pela constitucionalidade, juridicidade e inadequada técnica legislativa do substitutivo ao referido projeto de lei adotado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Quanto à emenda oferecida ao projeto de lei em tela pela Comissão de Viação e Transportes, vê-se que restou prejudicada, razão pela qual deixamos de nos pronunciar sobre ela.

Sala da Comissão, em 14 de dezembro de 2005.

Deputado LUIZ ANTONIO FLEURY – Relator

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI N° 2.103, DE 1999.**

Acresce o § 7º ao art. 14 da Lei N° 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica, e o § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acresce o § 7º ao art. 14 da Lei N° 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica, e o § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Art. 2º O art. 14 da Lei N° 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

"Art. 14. ...

§ 7º A operação de aeronaves pelos órgãos referidos nos incisos I a V do Art. 144 da Constituição Federal será realizada de forma que se permita o exercício das atividades que lhes competem com segurança e prioridade em condições especiais de voo com vistas ao cumprimento de suas missões institucionais. (NR)"

Art. 3º O art. 98 da Lei N° 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art. 98. ...

§ 3º A formação e o adestramento de pessoal dos órgãos referidos nos incisos I a V do Art. 144 da Constituição Federal, bem como os requisitos básicos para a operação de aeronaves pelo respectivo pessoal serão regulados por legislação especial, respeitados os princípios, diretrizes e normas observadas pelo órgão aeronáutico. (NR)"

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 14 de dezembro de 2005.

Deputado LUIZ ANTONIO FLEURY – Relator

Pela redação pretendida pelo projeto inicial que tinha a pretensão de alterar a classificação das aeronaves, diferentemente do que alegou a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tem, certamente, respaldo na legislação internacional, mormente na Convenção sobre Aviação Civil Internacional,

conforme dito na subseção 1.1, pois às aeronaves do governo não se aplica as normas internacionais sobre aviação civil e, portanto, não são consideradas aeronaves civis, por isso da exclusão de competência do CBA às aeronaves militares.

Quanto às emendas substitutivas apresentadas, há fundamento técnico e legal, porém deveriam ser aglutinativas, pois resolveriam outros problemas referentes a esta aviação, principalmente no que tange ao uso do espaço aéreo e cumprimento de regras de tráfego aéreo nas operações policiais e o treinamento, formação e licenças para as tripulações.

Outro aspecto observado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico é que a classificação das aeronaves das Forças Auxiliares como militares traria consequências altamente prejudiciais, tanto na operacionalidade como no seguro, inviabilizando totalmente este serviço, porém não há no texto uma explicação jurídica ou técnica sobre tal questão, assim pode-se dizer que quanto a classificar as aeronaves da Polícia Militar como aeronaves militares realmente não seria uma boa técnica legislativa, porém se fossem classificadas como aeronaves de segurança pública resolveriam esses dilemas, pois seus membros, conforme artigo 42 da Constituição Federal/88, são militares do Estado e que será tratado nos Capítulos 3 e 4 desta obra. Quanto aos seguros aeronáuticos bastaria incluir na proposta determinação de contratação pelo Estado.

Com o objetivo de elucidar essa questão, as aeronaves utilizadas na Aviação de Segurança Pública são obrigatoriamente registradas no RAB como aeronaves públicas, e para a expedição do certificado de aeronavegabilidade é necessária a comprovação de seguro e, além do risco da atividade, foram utilizadas as regras impostas pelo CBA sobre responsabilidade civil do operador ou transportador aéreo.

É importante ressaltar que a responsabilidade civil que trata o CBA refere-se, em regra, à responsabilidade do transportador aéreo doméstico, seja ela contratual, por danos em serviços aéreos gratuitos, para com terceiros na superfície

ou por abalroamento. Ao transportador aéreo internacional, como dito na subseção 2.2 desse trabalho, aplica-se o disposto na Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999.

Como a Aviação de Segurança Pública é executada pelo Estado cumpre os preceitos estatuídos pelo artigo 43 do Código Civil Brasileiro (CCB) e artigo 37, § 6º da Constituição Federal, guardando vínculo com o estabelecido pelo CBA e pela Convenção de Montreal no que diz respeito à garantia da responsabilidade, mediante contratação de seguros aeronáuticos, e que será tratado no Capítulo 3.

Complementando o que foi dito na subseção 2.2, apesar da RBHA 91, subparte K e a AIC 06-06 considerar a Aviação de Segurança Pública como serviço aéreo especializado, a RBHA 47, que regulamenta o funcionamento e atividades do Sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro, instituído pelo CBA e pelo Decreto Nº 96.266 de 1988, determina em sua Subparte D que as aeronaves públicas destinadas ao serviço do poder público, inclusive as requisitadas na forma da lei, utilizadas a serviço da administração direta pelos órgãos federais, estaduais, municipais ou do Distrito Federal, para o transporte não remunerado de autoridades, pessoas a serviço ou convidados, devem ser registradas conforme as categorias abaixo relacionadas, em razão de sua utilização:

CATEGORIA	ÓRGÃO
ADF	Pública - Administração Direta Federal
ADE	Pública - Administração Direta Estadual
ADM	Pública - Administração Direta Municipal
ADD	Pública - Administração Direta do Distrito Federal
PIN	Pública – instrução
PEX	Pública – Experimental
PUH	Pública – Histórica

Uma questão interessante é que este regulamento não diz sobre a utilização das aeronaves, registradas nas categorias ADF, ADE ou ADD, nas atividades de segurança pública, mas somente no transporte de pessoas, conforme segue:

Utilização: a serviço de órgãos federais, de órgãos estaduais, de órgãos municipais ou de órgãos do Distrito Federal, da administração direta, para

transporte não remunerado de autoridades, pessoas a serviço ou convidados.⁷⁰

As aeronaves privadas, como as públicas, são registradas conforme sua categoria e dentre essas categorias há o serviço aéreo especializado público (SAE), realizados por pessoa natural ou jurídica brasileira, autorizada, mediante remuneração, em que somente as pessoas e materiais relacionados com a execução do serviço podem ser conduzidos e o serviço aéreo privado (TPP), realizado sem remuneração, em benefício dos proprietários ou operadores, compreendendo as atividades aéreas de recreio ou desportivas, de transporte reservado ao proprietário ou operador, de serviços aéreos especializados realizados em benefício exclusivo do proprietário ou operador, não podendo efetuar quaisquer serviços aéreos remunerados.

Diante disso, as aeronaves da PMESP são registradas na categoria ADE e não na categoria SAE⁷¹ ou TPP⁷², criando uma dicotomia normativa entre a RBHA 91 e a 47, prevalecendo, é claro, o que for determinado pelo certificado de matrícula e de aeronavegabilidade da aeronave.

Conforme a Subparte F desta RBHA, que estabelece as condições do seguro aeronáutico brasileiro, as aeronaves, independentemente de sua operação ou utilização, devem possuir cobertura de seguro de responsabilidade civil correspondente à sua categoria de registro, devidamente atualizada, cuja expedição do certificado de aeronavegabilidade só ocorrerá diante da apresentação do certificado de seguro.

Assim para as aeronaves registradas na categoria ADE, para emissão do certificado de aeronavegabilidade⁷³, o qual confere à aeronave condições de voo, mediante comprovação de alguns requisitos, condições e provas necessários à obtenção ou renovação do certificado, assim como o prazo de vigência, devem,

⁷⁰ RBHA 47 - Funcionamento e Atividades do Sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro, 2000, p.17.

⁷¹ Artigo 281 do CBA.

⁷² Artigo 178 do CBA.

⁷³ Artigo 114 do CBA.

dentre outras exigências, comprovar contratação de seguro nas classes II(Tripulantes), III(pessoas e bens no solo) e IV(colisão ou abalroamento).

É importante dizer que antes da emissão do certificado de aeronavegabilidade, as aeronaves devem possuir o certificado de matrícula, o qual confere à aeronave nacionalidade brasileira e atribuirá as marcas de nacionalidade e matrícula, identificadoras da aeronave.⁷⁴, portanto, deveria ter sido incluído neste projeto de lei a obrigatoriedade de contratação de seguro para as aeronaves que realizassem essa atividade de segurança pública, definindo a questão, pois, realmente, sem o seguro poderia inviabilizar essa atividade, ou qualquer outra relacionada à aviação.

Vale lembrar que as aeronaves das Forças Armadas não contratam seguro aeronáutico, pois, estão sob a égide da responsabilidade civil do Estado, além de não haver exigência legal prevista no CBA e terem tratamento diferenciado do RAB no que diz respeito ao registro de suas aeronaves.

Diante do que foi apresentado, faz-se importante apresentar proposta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei N° 2.103 de 1999, que será descrita na próxima subseção, onde se procurou solucionar as questões apresentadas e ditas como conflitantes, respeitando a sistemática do CBA, de forma a não alterá-lo em sua essência e estrutura.

2.6.1 Proposta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei N° 2.103 de 1999

Com fundamento no que foi apresentado, o presente substitutivo visa impor à Aviação de Segurança Pública maior respaldo jurídico, respeitando as normas internacionais em conformidade com a Constituição Federal, recolocando-a no mesmo status da Aviação Militar, que, apesar de ter escopo diferente, também é atividade realizada pelo Estado.

⁷⁴ Artigo 109 do CBA.

Desta feita, é apresentada a seguinte proposta de substitutivo:

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 2.103, DE 1999

Acresce o § 6º, § 7º e altera o *caput*, §§ 1º 2º e 5º do art. 107 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica; altera o § 5º e acresce o § 7º ao art. 14; altera o *caput*, o § 3º e acresce o § 4º ao art. 28; e acresce o § 3º do art. 98, todos do mesmo diploma legal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei Acresce o § 6º, § 7º e altera o *caput*, §§ 1º 2º e 5º do art. 107 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica; altera o § 5º e acresce o § 7º ao art. 14; altera o *caput*, o § 3º e acresce o § 4º ao art. 28; e acresce o § 3º do art. 98, todos do mesmo diploma legal.

Art. 2º O art. 14 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar com alteração no § 5º e acrescido do § 7º:

"Art. 14. ...

§ 5º Estão isentas das tarifas previstas no parágrafo anterior as aeronaves pertencentes aos aeroclubes e as aeronaves públicas.

§ 7º A operação de aeronaves de segurança pública será realizada de forma que se permita o exercício das atividades que lhes competem com segurança e prioridade em condições especiais de voo com vistas ao cumprimento de suas missões institucionais. (NR)"

Art. 3º O art. 28 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar com alteração em seu *caput*, no § 3º e acrescido do § 4º:

"Art. 28. Os aeródromos são classificados em civis, militares e de segurança pública. (NR)

...

§ 3º Os aeródromos civis poderão ser utilizados por aeronaves militares e de segurança pública, e os aeródromos militares e de segurança pública, por aeronaves civis, obedecidas as prescrições estabelecidas pela autoridade competente. (NR)

§ 4º Aeródromo de segurança pública é destinado ao uso de aeronaves de segurança pública.” (NR)

Art. 4º O art. 98 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 98. ...

§ 3º A formação e o adestramento do pessoal dos órgãos de segurança pública, bem como os requisitos básicos para a operação de aeronaves pelo respectivo pessoal, terão regulamentação especial da respectiva Unidade Federada. (NR)”

Art. 5º O art. 107 da Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 107 As aeronaves classificam-se em civis e públicas. (NR)

§ 1º Consideram-se públicas as aeronaves militares integrantes das Forças Armadas, as aeronaves de segurança pública e as aeronaves pertencentes à Administração Direta Federal, Estadual ou Municipal, inclusive as requisitadas na forma da lei, para missões militares e de segurança pública (artigo 3º, I). (NR)

§ 2º As aeronaves civis compreendem as aeronaves privadas. (NR)

...

§ 5º Salvo disposição em contrário, os preceitos deste Código não se aplicam às aeronaves militares e de segurança pública, reguladas por legislação especial (artigo 14, § 6º e 7º). (NR)

§ 6º As aeronaves de segurança pública compreendem as aeronaves policiais e de bombeiro. (NR)

§ 7º Para as aeronaves de segurança pública será contratado seguro aeronáutico contra danos às pessoas ou bens na superfície, ao pessoal a bordo, e ao valor da aeronave.” (NR)

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em ___ de ___ de 2009.

Deputado ... – Relator

3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, PENAL E CIVIL DOS MILITARES DO ESTADO – A TRÍPLICE RESPONSABILIDADE.

A responsabilização dos militares do Estado de São Paulo, como ocorre com os demais servidores, é dever da Administração (genérico) e de todo chefe (específico), sob pena, no caso deste de prática de ilícito, até mesmo penal como a condescendência criminosa.

Pela visão tradicional, essa responsabilização pode se dar em três esferas de Direito: administrativa, civil e penal. Significa dizer que o militar do Estado poderá por um mesmo fato ilícito, sofrer consequências de ordem administrativa, civil e penal, sem que haja ofensa ao princípio *ne bis in idem*, caracterizando a chamada tríplice responsabilidade.

Alguns apontam uma nova esfera de responsabilidade, a saber, a improbidade administrativa que, para a totalidade da doutrina, não se configura em ilícito penal e, para alguns, não se configura em ilícito administrativo, podendo haver, ao mesmo tempo, a punição disciplinar e a sanção decorrente do ato de improbidade (Lei Nº 8.429/92). Com efeito, o artigo 12 da citada lei dispõe que “[...]independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações[...]”, enumerando, em seguida, as sanções respectivas da improbidade, podendo-se concluir ser uma quarta esfera de responsabilidade.

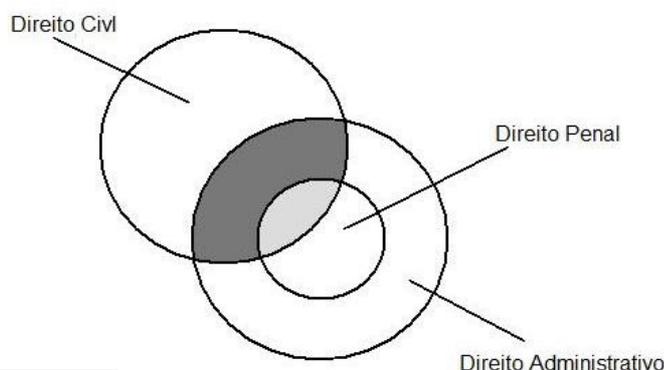
Apesar de não ser escopo deste trabalho, mas por ser assunto relevante, dada sua importância, está tramitando sobre esse assunto, no Tribunal de Justiça do

Estado do Rio Grande do Norte, Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público contra Tenente Coronel da Polícia Militar, por ato de improbidade administrativa.⁷⁵

Segundo a referida Ação Civil Pública, o helicóptero, Esquilo AS-350 – B2, do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, acidentou-se em maio de 2003, no campo de futebol do Quartel da PM, na Avenida Rodrigues Alves e, conforme entendimento dos Promotores de Justiça, o deslocamento do helicóptero ocorreu em desacordo com as normas vigentes e em desrespeito às regras de tráfego aéreo, resultando em uma grave perda patrimonial para o Estado.

O Ministério Público Estadual recomendou ainda, entre outras coisas, que fossem adotadas as medidas indicadas no Relatório Final sobre o acidente com o helicóptero, elaborado pelo CENIPA, dentre elas: a adoção de imediato de mecanismos de controle para que pessoas não habilitadas sejam impedidas de participarem de voos na condição de tripulantes; estabelecer, em até três meses, parâmetros a serem observados pelo Grupamento Aéreo quando do emprego do helicóptero em operações policiais; e em seis meses, providenciar um programa de treinamento e padronização para o Grupamento Aéreo, bem como a elaboração de um manual com os procedimentos a serem adotados em operações policiais envolvendo aeronaves.

Retomando, representando a tríplice responsabilidade graficamente, tem-se o seguinte⁷⁶:



⁷⁵ Processo N° 001.08.012.323-7 e Inquérito Policial Militar N° 001.08.010.962-7, consultado no *site* <<http://www.tjrn.jus.br>> e no *site* <<http://www.nominuto.com/noticias/cidades/>> em 27/02/09, às 19h29min.

⁷⁶ Esquema gráfico proposto por NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. São Paulo: 2005, Vol. 1, p. 168.

Como preâmbulo, sobre a responsabilidade Administrativa que será estudada no Capítulo 4, entende-se que é aquela que resulta, de forma geral, da violação de normas internas pelo militar do Estado, assim compreendidas como a gama normativa da Administração Pública que se refere à nossa profissão (lei, decreto etc.), bem como às referentes ao regramento da aviação.

Como é sabido, a responsabilização administrativa é manifestação inequívoca do poder disciplinar da Administração, atrelando-se, portanto, ao estatuto disciplinar correspondente que, em nosso caso, está disposto na Lei Complementar N° 893, de 09 de março de 2001, o Regulamento Disciplinar da PMESP (RDPM). Concretiza-se pela aplicação de punição disciplinar (pena disciplinar ou sanção disciplinar).

A punição disciplinar deve ser precedida do devido processo legal que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório. Em nossa Corporação existem sanções aplicadas *ex officio* (casos de demissão *ex officio*, previstos nas alíneas “b”, “d” e “e” do inciso II do art. 23 do RDPM), o que não significa, no entendimento majoritário, ausência do devido processo legal que já foi garantido em outra seara. Obviamente, não podem ser aplicadas punições arbitrárias, entendidas como aquelas desproporcionais, não amparadas pela lei, com desvio de finalidade etc.

Na relação entre responsabilização disciplinar e penal, cumpre notar que, pelo esboço gráfico acima exposto, as esferas são concêntricas, sendo a esfera penal contida pela administrativa (disciplinar), o que permite a afirmação de que nem toda transgressão é ilícito penal, mas todo ilícito penal é configurador, também, de ilícito administrativo-disciplinar.

A responsabilidade criminal (penal) do militar do Estado é a que resulta do cometimento de infrações penais, ou seja, contravenções e crimes, comuns ou militares, definidos em lei, seja pelo Código Penal Militar, pelo Código Penal comum, pela Lei das Contravenções Penais ou pelas demais leis que definam infrações penais (crimes ambientais, crimes de trânsito etc.).

O ilícito penal praticado sujeita o servidor a responder a processo crime e a suportar os efeitos legais da condenação, seja o efeito principal (pena de reclusão, por exemplo), sejam os efeitos secundários (penais e extrapenais, como o nome no rol dos culpados e o dever de reparar o dano).

Outro ponto bem interessante é estudar a influência da absolvição pelo crime na responsabilidade disciplinar.

Majoritariamente, tem entendido a doutrina e a jurisprudência que a absolvição por crime somente aproveita à esfera administrativo-disciplinar se não restar o chamado resíduo administrativo e apenas quando a absolvição tiver por fundamento a negativa de autoria ou a inexistência do fato.

Respaldando essa visão, aduz DI PIETRO,⁷⁷ ao comentar o artigo 386 do Código de Processo Penal:

Não repercutem na esfera administrativa:

1. a hipótese do inciso III, porque o mesmo fato que não constitui crime pode corresponder a uma infração disciplinar; o ilícito administrativo é menos do que o ilícito penal e não apresenta o traço da tipicidade que caracteriza o crime;
2. as hipóteses dos incisos II, IV e VI, em que a absolvição se dá por falta de provas; a razão é semelhante à anterior: as provas que não são suficientes para demonstrar a prática de um crime podem ser suficientes para comprovar um ilícito administrativo.

Cumprir lembrar que o art. 386 do CPP dispõe:

Artigo 386: O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal);
- VI - não existir prova suficiente para a condenação.

Por derradeiro, a responsabilidade administrativa do policial militar, enquanto comandante de aeronave da PMESP, está, em tese, sob a égide de duas esferas

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 523.

administrativas, uma federal e outra estadual, ou seja, ao piloto das aeronaves da polícia militar é exigida a licença de piloto comercial de helicóptero ou avião e por isso, de forma controversa, são aplicados os preceitos do CBA, e por ser militar do Estado responde, administrativamente, pelos atos que afrontem os preceitos instituídos pelo RDPM.

Ver-se-á, então, de forma mais detida, as duas esferas clássicas de responsabilização, qual seja, administrativa e civil, posto que a responsabilidade penal e improbidade administrativa não serão objeto deste estudo.

3.1 A responsabilidade civil do Estado

Não é possível estudar a responsabilidade civil do militar do Estado sem, antes, analisar a responsabilidade civil da Administração Pública, também denominada Responsabilidade Civil do Estado, ou seja, quando o próprio Estado deva reparar civilmente (indenizar) o dano causado por seus agentes ou por suas atividades, colocando aquele que sofreu o dano na mesma situação em que se encontrava antes dele.

A responsabilidade Civil do Estado traduz-se, como acima descrito, pela obrigação de reparação por danos causados pela prestação de serviços (ou ausência deles), pelos atos dos agentes públicos, enfim, decorrentes da atividade administrativa. É espécie de responsabilidade não versada em contrato, mas decorrente de previsão normativa, por isso é conhecida como responsabilidade extracontratual do Estado.

A definição da responsabilidade extracontratual do Estado passou por uma evolução até os dias atuais⁷⁸, ou seja, a primeira das abordagens remonta os Estados absolutos, quando, respaldado pela soberania, o Estado dispunha de autoridade incontestável perante o súdito, exercendo, ademais, a tutela do Direito,

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 548 a 549.

não podendo, por isso agir contra ele, ou seja, como o Estado pode praticar algo ilegal, se ele é a fonte e o guardião do Direito. Esse período ficou marcado pelo brocardo de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong* ou *le roi ne peut mal faire*).

Em outros termos, havia a teoria da irresponsabilidade do Estado pelos danos eventualmente causados por seus atos.

Logicamente, essa compreensão começou a ser combatida, sendo superada no século XIX e dando ensejo à teoria civilista da culpa, que passou por duas fases: teoria dos atos de império e de gestão e a teoria da culpa civil (ou da responsabilidade subjetiva do Estado).

Numa primeira fase, fez-se a distinção entre atos de império e atos de gestão, onde os primeiros eram aqueles praticados pela Administração com prerrogativas e privilégios em relação aos súditos (imposição unilateral, coercibilidade, etc.), enquanto os segundos compreendiam atos praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares. Essa distinção, conhecida como teoria dos atos de império e de gestão, possibilitou uma separação entre atos praticados pelo rei (atos de império), que não admitiam a responsabilização, de atos praticados pelo Estado (atos de gestão), nos quais se admitiam a responsabilização civil.⁷⁹

Entre outras razões, pela dificuldade em distinguir a figura (personalidade) do rei da figura do Estado, essa vertente da teoria civilista foi superada dando lugar à teoria da culpa civil, segundo a qual a responsabilidade do Estado seria possível sempre que houvesse culpa do agente, equiparando a responsabilidade estatal àquela verificada nos casos do patrão pelos atos praticados por seus empregados.

Assim, as teorias civilistas da culpa, admitiam a responsabilização civil do Estado, primeiro apenas nos atos de gestão (teoria dos atos de império e de gestão) e, depois, sempre que demonstrada a culpa do agente estatal (teoria da culpa civil).

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 549 e 550.

Finalmente, as teorias publicistas tomaram lugar, iniciando-se com a teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa, segundo a qual a responsabilização do Estado não deve estar fundamentada na responsabilidade subjetiva do agente, e sim na culpa do serviço público. Quando a culpa fosse do agente público, ele próprio responderia por seu ato, mas nos casos em que o serviço público não funcionou, funcionou atrasado ou funcionou mal, o Estado deveria ser responsabilizado independentemente de demonstração de qualquer culpa pessoal.

Como última vertente das teorias publicistas, tem-se a teoria do risco que, por sua vez, embora haja discussão doutrinária, pode ser cindida em risco administrativo e risco integral. Ambas pregam uma responsabilidade objetiva do Estado.

Pela teoria do risco administrativo, o Estado responde objetivamente pelos danos causados por suas atividades, independentemente da demonstração de culpa de seus agentes ou mesmo do serviço. Há, no entanto, a aceitação de excludentes dessa responsabilidade, como, principalmente, nos casos de culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiros ou de motivo de força maior, causas que eliminam o nexo entre o comportamento do Estado e o dano sofrido.

Na teoria do risco integral, o Estado sempre responderá por danos decorrentes de suas atividades, não havendo a possibilidade de excludentes, nem mesmo nos casos acima enumerados e que será tratado mais atentamente na subseção 3.1.1.

Resta, pois, saber qual a teoria adotada pelo Direito Administrativo Constitucional Brasileiro e, nesse mister, a resposta encontra-se no § 6º, do artigo 37 da CF, que assim dispõe:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Para a visão tradicional da doutrina brasileira, de forma pacífica, no Brasil, consagrou-se a responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo) para os

danos causados pelo Estado, isso abarcando tanto a ação como a omissão do Estado.

Aqui, como em dispositivo do Código Civil, percebe-se, da simples leitura, a exigência do liame de causalidade. Não fosse assim, não estaria incursa no texto da Carta Política a palavra "causarem".

Segundo YUSSEF SAID CAHALI⁸⁰ afirma acertadamente que:

A teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso, mas sim dispensa a vítima da prova da culpa do agente da Administração, cabendo a esta a demonstração da culpa total ou parcial do lesado, para que então fique ela total ou parcialmente livre da indenização (...). Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular.

É a mesma a posição de HELY LOPES MEIRELLES⁸¹, que com exemplos, ensina que:

O legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares.

DI PIETRO⁸², com clareza e precisão, afirma que:

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única.

Nessa linha de idéias, conclui-se que o fato de terceiro⁸³, o fato da vítima, e o caso fortuito ou de força maior, excluem o dever de indenizar. Saliente-se

⁸⁰ CAHALI, Yussef Said, **Responsabilidade Civil do Estado**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 44.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 26. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2000. p. 616.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 518.

⁸³ TJDF: "em ocorrendo fato de terceiro, não é aplicável a teoria do risco administrativo, ensejador da responsabilidade objetiva do Estado, mas sim a teoria subjetiva, já que a administração se vinca na relação de causa e efeito de forma mediata e não imediata, posto não ser responsável por ilícitos de terceiros, mas o é por atos omissivos de seus agentes, seja qual for a sua investidura administrativa,

inclusive, que o fato da vítima, quando concorrente, reduz a indenização, da mesma forma que na responsabilidade aquiliana, ao passo que se exclusivo, interrompe o nexo causal⁸⁴.

Nem sempre é fácil para o intérprete averiguar a existência do nexo causal, principalmente nos casos em que o dano foi provocado ou majorado por fenômeno da natureza, devido à falta de serviço público, como, por exemplo, quando ocorre enchente que provoque danos e, caso existisse eficiente sistema pluvial, não ocorreriam.

Nesse caso, a doutrina e a jurisprudência apontam que, demonstrado que não ocorreria o dano caso existisse o serviço, o Estado responde pela indenização⁸⁵, assim as excludentes do nexo de causalidade, como dito acima, são as causas que interrompem esse liame, ou seja, o fato da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito ou de força maior, pois, ao aceitarem as excludentes da responsabilidade objetiva, há a aceitação da teoria do risco administrativo, significa dizer que a responsabilização do Estado ocorrerá sempre, independentemente da demonstração da culpa do agente.

Todavia, cumpre adicionar à discussão a visão que tem trazido bons argumentos acerca do tema, segundo a qual a responsabilidade objetiva estaria limitada apenas à ação da Administração, mas não à omissão.

quando no exercício de suas atribuições legais, praticarem erros ou se omitirem, como na hipótese ora versada. (Apelação Cível, APC3126093, Acórdão: 69324, 1ª Turma Cível, data 14/02/1994, relator: JERONYMO DE SOUZA, publicação: Diário da Justiça do DF: 27/04/1994, p: 4.436).

⁸⁴ TAMG: Tratando-se de obra pública, realizada em local próximo a rodovia, em que a estrada ficou parcialmente coberta de barro e lama, sendo determinante para a queda de motociclista, cabe à prestadora o dever de indenizar. Entretanto, sua responsabilidade deve ser amenizada (teoria do risco administrativo) se ficar constatado que a vítima contribuiu para a realização do evento, conduzindo a motocicleta sem a devida atenção e com imperícia. (Acórdão : 0328497-7 Apelação (Cv) Cível Ano: 2000, Comarca: Resplendor, Órgão Jg.: Quarta Câmara Cível, Relator: Juíza Maria Elza, Data Julg.: 06/06/2001, Dados Publ.: Não publicado).

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 519 e CAHALI, Yussef Said, **Responsabilidade Civil do Estado**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 46.

Nesse sentido, são as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁸⁶, que ao comentar o princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos, assim dispõe:

- a responsabilidade do Estado aplica-se indistintamente a quaisquer das funções públicas, não estando restrita a danos provenientes de atos administrativos;
- posto que existe direito de regresso contra agente responsável nos casos de dolo ou culpa – e não em outros –, é porque cabe responsabilização estatal também em hipóteses nas quais inexistam dolo e culpa. Isto é, está acolhida, conforme pacífico entendimento jurisprudencial (assentado em textos constitucionais anteriores desde 1946 e nisto não discrepantes do atual), a responsabilidade objetiva do Estado;
- dita responsabilidade objetiva, entretanto, só está consagrada constitucionalmente para atos comissivos do Estado, ou seja, para comportamentos positivos dele. Isto porque o texto menciona “danos que seus agentes causarem”. A omissão, rigorosamente falando, não é causa de dano, conquanto seja certo que condiciona e irresistivelmente sua ocorrência nos casos em que, se houvesse a ação, o dano seria evitado. Assim, parece-nos – e também nisto acatamos reverentemente os ensinamentos doutrinários sempre luminosos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – que a regra em nosso Direito Constitucional é a da responsabilidade objetiva para os comportamentos comissivos do Estado e, salvo casos excepcionais, responsabilidade subjetiva (por culpa do serviço) para os comportamentos omissivos: a saber, quando o Estado, devendo legalmente agir para evitar um dano e, podendo fazê-lo, não o fez ou não o fez tempestiva ou eficientemente;
- estes mesmos critérios de responsabilidade concernem também – como está explícito no referido artigo 37, § 6º – às pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público.

Como se vê, o tema da responsabilidade civil do Estado ganhou novos elementos, onde a responsabilidade por ação é objetiva enquanto a por omissão é subjetiva.

Além da ação e da omissão (do agente ou do próprio Estado) como geradores de responsabilidade civil do Estado, tem-se separado também a responsabilidade pela guarda de pessoas ou de coisas perigosas, onde o Estado responde objetivamente, com base na teoria do risco-proveito e que será abordada na subseção 3.1.1.

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 117.

Mas definir as teorias da responsabilidade, seus conteúdos geradores (ação, omissão e guarda) e as causas excludentes, não bastam para o reconhecimento do dever de reparação de dano pelo Estado. Necessário, ainda, verificar os pressupostos (ou requisitos) da responsabilidade e a prescrição do dano provocado pelo Estado.

Com certeza, o nexo de causalidade entre a atuação e o dano, afastado pelas excludentes já mencionadas, é um dos requisitos da responsabilização do Estado. No entanto, existem outros três:

❖ Atuação de agente das pessoas jurídicas de Direito Público (Administração Direta ou Indireta) ou das pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço: para a responsabilização, é necessário que se vincule a causa do dano à atuação administrativa; assim, um policial militar exercendo atividade extracorporação, em princípio, não estará na qualidade de agente da Administração Pública, não havendo responsabilidade do Estado por seus atos, salvo no caso de agressão por objeto fornecido pelo Estado, como a arma da Corporação; na omissão, deve-se apenas verificar se a ausência de atuação administrativa levou ao dano (ex.: falta de manutenção de prédio público);

❖ O dano deve ser anormal, ou seja, não pode coincidir com as dificuldades cotidianas da vida em sociedade; dessa maneira, não será indenizável, em regra, o dano suportado por aquele que enfrenta uma fila normal em repartição pública;

❖ O dano deve ser especial, ou seja, não pode ser, em regra, um dano que atinja a toda coletividade, mas apenas uma pessoa ou alguns cidadãos.

No que concerne à prescrição, há polêmica, porquanto alguns sustentam o prazo prescricional de 05 anos. Todavia, como o novo Código Civil disciplinou a matéria no dano decorrente da responsabilidade extracontratual, há setor doutrinário que defende a prescrição em 03 anos e, ainda, o CBA estipula prescrição em 02 anos nos casos de responsabilidade civil contratual, pois além da responsabilidade civil do Estado, a PMESP contrata seguro aeronáutico para suas aeronaves, conforme será demonstrado mais a frente.

Por tudo o que foi exposto, pode-se resumir a responsabilidade extracontratual do Estado no seguinte quadro:

TÓPICO	DESCRIÇÃO
1. Teoria adotada no Brasil	- Regra: teoria do risco administrativo (objetiva). - Exceção: teoria da culpa civil (subjativa).
2. Modalidades de responsabilidade	- Por ação: objetiva. - Por omissão: objetiva, para a maioria e subjativa, para alguns. - Pela guarda de pessoas ou coisas: objetiva.
3. Pressupostos da responsabilidade	- Nexo causal entre a atuação e o dano. - Atuação de agente da Administração Pública ou de Prestadora de Serviços. - Dano anormal. - Dano especial.
4. Excludentes (eliminação do nexo causal)	- Culpa exclusiva da vítima. - Culpa exclusiva de terceiros. - Motivo de força maior.
5. Prescrição	- Tradicionalmente: 5 anos. - Novo Código Civil: 3 anos. - CBA: 2 anos.

Como visto acima, uma vez reconhecida a responsabilidade civil do Estado, surgirá o direito de regresso, ou seja, o direito de o Estado reaver o montante pago à vítima do dano, denominada responsabilidade civil do militar do Estado por ação regressiva, podendo fazê-lo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na mesma oportunidade da ação judicial proposta pela vítima, pelo instituto da denunciação à lide (espécie de intervenção de terceiros no processo civil).

Esse direito de regresso, todavia, somente surgirá quando o agente (militar do Estado) tiver obrado por culpa ou dolo.

Dois outros aspectos, no entanto, merecem atenção.

Primeiramente, deve-se firmar que nossa abordagem restringe-se aos casos em que o militar do Estado age em razão de seu cargo. Assim, caso um policial militar bata seu veículo particular no caminho do quartel, causando dano a outrem, haverá a responsabilidade civil, contudo esta nada tem com o Estado e será de cunho subjetivo, ou seja, a vítima deverá provar a culpa do policial militar.

Em segundo lugar, tenha-se em mente que a ação regressiva não é a única forma de o policial militar ser responsabilizado civilmente perante o Estado, havendo os casos em que o dano é causado diretamente ao Erário. No caso, por exemplo, de um policial militar causar danos à aeronave da Corporação, a responsabilidade civil será reconhecida, contudo não em razão do direito de regresso, mas simplesmente decorrente do dever de indenização de dano decorrente da culpa extracontratual, que será caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia referente ato do policial militar, portanto, responsabilidade subjetiva.

Por fim, no que concerne à prescrição do dano causado ao Estado (em razão do direito de regresso ou de forma direta), pode-se afirmar, com base no § 5º, do art. 37 da CF, que o direito do Estado em ver-se ressarcido é imprescritível. Em outras palavras, quando o Estado causa o dano indenizável, operar-se-á a prescrição, na visão tradicional, em cinco anos; quando o estado sofre o dano indenizável, a ação buscando a reparação poderá se dar a qualquer tempo, posto não ser alcançada pela prescrição.

3.1.1 A Teoria do Risco e a sociedade contemporânea

O conceito do risco adquiriu um estatuto social relevante, passou a ser uma referência, uma característica a ter em conta no dia a dia das sociedades contemporâneas tecnologicamente mais desenvolvidas. Com o impulso poderoso dos meios de comunicação social, o público reconhece o risco como um elemento comum a diferentes situações de potencial perigo e perda. Situações reveladas ou denunciadas, ameaças, acidentes ou desastres revelados.

O progresso tecnológico e a melhoria da qualidade de vida verificados ao longo do século XX e início do século XXI proporcionaram uma tendência para a não aceitação neutra dos acidentes tecnológicos ou de ameaças de potenciais acidentes. As garantias de segurança ou de medidas eficazes de proteção tornaram-se exigências das sociedades mais desenvolvidas. A compreensão racional das

causas e da estrutura dos desastres torna-se um domínio de investigação de forma a ser possível reduzir a probabilidade de ocorrência de tais eventos.

A Sociedade contemporânea afasta-se da explicação redutora baseada no “destino” ou na “vontade de Deus” e responde à ameaça dos desastres através de instrumentos judiciais (responsabilização, pedido de compensações), de mercado (transferência de responsabilidades ou mitigação de danos), de comunicação (campanhas, denúncias, boicotes), de transferência (seguros) e político-administrativos (regulamentação, regulação, fiscalização).

Por seu turno, as comunidades científicas e tecnológicas incrementaram o estudo e a investigação na compreensão dos fenômenos básicos e na detecção antecipada de desastres naturais ou da evolução do comportamento de sistemas naturais, no estudo e desenvolvimento de estruturas mais resistentes e eficientes e de medidas de controlo, no planeamento para prevenção e mitigação contra desastres tendentes a diminuir vulnerabilidades e a diminuir perdas ou danos.

A fim de minimizar esses riscos, tem-se utilizados alguns métodos, sejam eles para o aprofundamento de conhecimentos e obtenção de meios tecnológicos cada vez mais sofisticados e eficientes, sejam eles para a estruturação de procedimentos (planejamento) e implementação de medidas de prevenção e de gestão de emergência e de crises

Atualmente a sociedade enfrenta as incertezas e os limites do conhecimento e das garantias nos produtos tecnológicos e as responsabilidades eventuais no controle de vulnerabilidades relativamente aos desastres com causas naturais ou não. Nesse contexto, surge em grandes empresas ou em grandes projetos a figura de “gestor do risco” (*risk manager*) com a função defensiva de controlar perdas e limitar responsabilidades futuras.

A constatação de que não há riscos residuais nulos, ou que a segurança é absoluta é um objetivo quase utópico, vai sim catalisar o desenvolvimento da gestão e a análise quantitativa do risco, além de proporcionar o desenvolvimento de estudos sobre a percepção social do risco e o comportamento individual ou seletivo

face aos riscos. A sociedade busca, através de análises e estudos de casos, instrumentos de gestão dos riscos, pois se encara como uma realidade a existência de riscos e a possibilidade acrescida de ocorrerem ameaças e acidentes.

A possibilidade de perda, dano, desvantagem ou destruição, contingência, perigo ou ameaça são noções associadas na linguagem corrente ao risco. Para alguns autores, a palavra “risco” deriva de *risicare* que significa “atrever-se”, “ousar”, outros a associam às navegações, ao comércio e as perdas de mercadorias. O risco é um conceito humano e social que se afirma, no Ocidente, a partir do período da Renascença e parece ser indiscutível que o comércio, as tragédias e as perdas associadas, bem como o desenvolvimento dos seguros, impulsionaram o conceito e o uso do mesmo de uma forma prática.

Como visto a palavra risco possui conceito polivalente. Várias são as acepções em que se emprega, umas relativamente próximas, outras bem diferenciadas. Em termos de responsabilidade civil, risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado vem-se projetando, com o objetivo de erigi-lo em fundamento do dever de reparar, com visos de exclusividade, ou como extremação da teoria própria, oposta à culpa.

Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁸⁷, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é, conforme segue, o seguinte:

O que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência ou a um erro de conduta.

Para SÉRGIO CAVALIERI FILHO⁸⁸, risco “[...]é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente.”

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 171.

Conforme a doutrina do risco, todo prejuízo deve ser atribuído e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Há, na teoria do risco, modalidades, sendo a primeira a teoria do risco-proveito, que dita que o responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo. O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a idéia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as conseqüências prejudiciais que dela decorrem.

A sua grande dificuldade, todavia, está na conceituação do proveito. Quando se pode dizer que uma pessoa tira proveito de uma atividade? Será necessário obter um proveito econômico, lucro, ou bastará qualquer tipo de proveito? Segundo a doutrina, compreendida a expressão em sentido amplo, a teoria do risco-proveito é puramente negativa, ela se confundiria com a teoria do risco integral. *Lato sensu*, esta doutrina poderia compreender qualquer atividade, pois somente um insensato realiza atos sem ser guiado por um interesse de cunho pecuniário ou moral.

Em acepção mais restrita, proveito tem o sentido de lucro, vantagem econômica. Mas, assim sendo, a responsabilidade fundada no risco-proveito não será aplicável aos casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho. Ademais, a vítima teria o ônus de provar a obtenção desse proveito, o que importaria o retorno do complexo problema da prova.

A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial for uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Esta teoria foi desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador.

A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio para afastar esses inconvenientes.

Para os adeptos da teoria do risco excepcional, a reparação é devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. Como exemplos, podem ser lembrados os casos de rede elétrica de alta tensão, exploração de energia nuclear, materiais radioativos, entre outros.

A teoria do risco criado é por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁸⁹, assim sintetizada: "[...]aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo."

Fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano. Procura-se estabelecer distinções entre a teoria do risco-proveito e a do risco criado, enfatizando que nesta última não se cogita do fato de ser o dano correlativo de um proveito ou vantagem para o agente.

É óbvio que se supõe que a atividade pode ser proveitosa para o responsável. Mas não se subordina o dever de reparar ao pressuposto da vantagem. O que se encara é a atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente. A teoria do risco criado importa ampliação do conceito do risco-proveito. Aumenta os encargos do agente, mas é mais equitativa para a vítima, que não tem que provar que o dano resultou de uma

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade.

Necessário, também, distingui-la da teoria dos atos anormais, visto que embora se objetive a atividade em si mesma, não há mister qualificá-la sob esse aspecto. Uma atividade anormal sem dúvida fundamentará a obrigação de indenizar. Não é, porém, dependente esta da anormalidade do ato. Uma atividade normal, exercida por alguém, pode ser causa da reparação, desde que em si mesma cause dano à vítima.

Definida a tendência de nosso direito positivo pela teoria do risco criado, cumpre estabelecer os requisitos da responsabilidade civil neste contexto.

Desde logo, exclui-se a idéia da anormalidade do ato danoso. Daí tem-se que a vítima não necessita provar se o agente estava ou não no exercício de sua atividade habitual ou se procedia dentro dos usos e costume de seu ambiente social. Por outro lado, descabe para o causador do dano a escusativa de não haver incidido em um comportamento excessivo.

A eliminação destas qualificações retira, portanto, a doutrina do risco criado de qualquer influência da teoria subjetiva. Assim, o primeiro requisito do dever de indenizar é o dano e o segundo é a relação de causalidade, pois haverá indenização se o dano for causado pela atividade do agente.

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência de nexos causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Dado o seu extremo, o nosso Direito só adotou essa teoria em casos excepcionais.

A teoria do risco tem recebido sérias críticas dos defensores da doutrina subjetiva, ao argumento de que, em razão da demasiada atenção à vítima, acaba por negar o princípio da justiça social, impondo cegamente o dever de reparar, e levando a equiparar o comportamento jurídico e o injurídico do agente.

Anteriormente apresentada como substituta da teoria da culpa, que seria insatisfatória e superada, hoje, serve de fundamento para a responsabilidade objetiva ou sem culpa, como já referido.

Pode-se dizer que a culpa não é o único fundamento da responsabilidade civil. Há que se frisar, também, que, atualmente, culpa e risco ora se apresentam como fundamentos da responsabilidade civil, ora como critérios de responsabilização, mas, sem dúvidas, a tendência é que se firmem na última hipótese.

Diante desses argumentos, a responsabilidade civil, influenciada diretamente pela evolução tecnológica dos tempos modernos e acentuada pela grande quantidade de acidentes, principalmente no trânsito e no trabalho, além dos acidentes aeronáuticos, leva muitas vezes a irreparabilidade do dano, ora porque as indenizações são vultosas, ora porque o autor não tem patrimônio que garanta o ressarcimento.

Assim, o dano deixa de ser somente contra a vítima, passando a ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade. Como forma de minimizar essa nova tendência da socialização dos danos, o seguro vem sendo utilizado amplamente, pois consegue distribuir os riscos entre todos os segurados, como acontece com o DPVAT (seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores) e os seguros aeronáuticos obrigatórios contratados pelo Estado e pelas empresas que realizam serviços aéreos públicos e privados.

Na aviação não é diferente, pois, não obstante as empresas permissionárias ou concessionárias de serviços aéreos públicos terem, por força de lei, responsabilidade objetiva, o CBA obriga-as à contratação de seguros aeronáuticos, sob pena, se não efetivados, a aeronave não poder sair do solo.

3.1.2. Excludentes do nexo de causalidade

Antes de abordar este tema, é importante salientar, mesmo que de forma simplista, a diferença entre as excludentes da ilicitude e as excludentes do nexo causal.

Segundo os ensinamentos de PÉRICLES FERREIRA DE ALMEIDA⁹⁰ e que serão utilizados para o entendimento das questões aqui abordadas, as excludentes de ilicitude excluem a culpa, o ilícito e encontram-se elencadas no artigo 188 do CC, ou seja:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Por sua vez, as excludentes de nexo causal interferem diretamente na relação entre a ação ou omissão e o dano. São, destarte, condutas ou fatos, estranhos à vontade do agente, que provocam o dano e não sua conduta em si, como ocorre nas excludentes de ilicitude, desta feita, serão abordadas as excludentes pacificadas pela legislação e doutrina, quais sejam: fato de terceiro, culpa exclusiva ou concorrente da vítima e caso fortuito e força maior.

3.1.2.1. Fato de terceiro

A Teoria do Risco Administrativo, ao contrário da Teoria do Risco Integral, admite a prova das excludentes de responsabilidade, ou seja, culpa da vítima, de terceiro, força maior ou caso fortuito, por terem o objetivo de desfazer, romper, o liame causal imprescindível à responsabilização do Estado, portanto, quando o dano

⁹⁰ DE ALMEIDA, Péricles Ferreira, Excludentes do nexo de causalidade civil extracontratual <<http://jus2.uol.com.br/texto.asp?id=4930&p=1>>, pesquisada em 18/02/2009, às 14h00min.

é provocado por terceiro e não por quem teve a conduta apontada como responsável, interrompe-se o liame causal. É o que na doutrina chama-se fato de terceiro.

De forma mais correta o Código de Defesa do Consumidor se refere a fato exclusivo de terceiro e não somente fato de terceiro, como a doutrina. Por outro lado, com relação à responsabilidade civil contratual regradada pelo CBA, há outra regra com relação à culpa de terceiro quando afirma, conforme o artigo 268, § 2º, inciso III, que “[...] a aeronave operada por terceiro, não preposto nem dependente, que iludiu a razoável vigilância exercida sobre o aparelho exime o explorador da responsabilidade, mediante o ônus da prova.”

No exemplo do CBA, tem-se a figura do “apoderamento ilícito”, onde havendo o domínio da aeronave por pessoa estranha à empresa, o explorador ficará isento de ressarcir os danos que porventura ocorrerem, cujo ônus da prova será do explorador.

Neste contexto, em razão dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, em Nova York, EUA, foi sancionada no Brasil a Lei Nº 10.309, de 22 de novembro de 2001⁹¹, que dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros (vítimas) na superfície no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, porém teve prazo de vigência e perdurou na época da instabilidade causada pelos ataques.

Deve-se, desde já, salientar que se o terceiro causador do dano é a vítima, a matéria é tratada de forma diferente da aqui apontada.

Na lição de CAIO MARIO⁹², terceiro é “[...]qualquer outra pessoa, estranha a este binômio (o autor refere-se antes ao agente e a vítima), que influenciou na responsabilidade do dano.”

⁹¹ Prorrogada pela Lei Nº 10.459 de 15 de maio de 2002. Brasil.

⁹² PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 300.

É esclarecedor o exemplo de AGUIAR DIAS⁹³, segundo quem "[...]é o caso do abalroamento, provocado por outrem e em razão do qual venham a sofrer danos os passageiros do veículo abalroado."

O jurista SÍLVIO RODRIGUES⁹⁴, quando escreveu sobre o fato de terceiro, expôs que:

O problema que genericamente se propõe é o de saber se o fato de terceiro, causador exclusivo ou concorrente do evento danoso, poderá ser considerado causa exoneradora da responsabilidade. Em caso de resposta positiva, mister se faz determinar as condições para que isso se dê e o alcance da excludente

Convém, entretanto, antes de examinar tal questão, definir de forma elucidativa o que se chama de fato de terceiro, assim, seguindo a lição de AGUIAR DIAS⁹⁵ vê-se que:

Isto se faz mediante a exigência destes pressupostos:

- a) causalidade: escusado dizer que, se não é causa do dano, nenhuma influência pode o fato de terceiro exercer no problema da responsabilidade;
- b) inimputabilidade: com efeito, se o fato danoso pode ser imputado ao devedor, fica fora de questão apurar em que medida terá influído, no restado, o fato de terceiro, porque não foi este, mas aquele, o produtor do dano;
- c) qualidade: terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável. Ressalvam-se as pessoas por quem o agente responde, tanto no regime delitual (filhos, tutelados, prepostos, aprendizes etc.) como no campo contratual (encarregados da execução do contrato em geral), porque essas não são terceiros, no sentido de estranhos à relação que aqui nos interessa; quando muito, algumas de tais pessoas podem ser consideradas terceiros para efeito do direito de regresso, mas esta matéria não influi nas relações entre a vítima e o responsável;
- d) identidade: o fato de terceiro há de poder ser atribuído a alguém, o que não quer dizer que se imponha, necessariamente, a sua identificação.
- e) iliceidade: se o fato de terceiro é causa exclusiva do dano, não há que indagar se é ou não ilícito, para considerar-se como causa de isenção; se, porém, concorre com o do responsável, este não pode alegá-lo senão quando seja culposo.

⁹³ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 351.

⁹⁴ RODRIGUES, Sílvio, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol 4, 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 169.

⁹⁵ DIAS, José Aguiar, Op. Cit. p. 714 e 715.

Nessa ordem de idéias, o fato de terceiro deve apresentar-se como causa do dano. Vale dizer, o terceiro deve ser o causador do dano e não a pessoa apontada pela vítima. Como escrito acima, se o causador do dano for a vítima não há que se cogitar em fato de terceiro. Nada obstante, pelo princípio processual da concentração, deve o réu, quando for o caso, expor o fato da vítima e, subsidiariamente o de terceiro, de sorte que se não configurada a primeira excludente, deve-se apreciar a segunda, a exemplo do que ocorre com as preliminares.

Com relação à qualidade de terceiro, bastam as observações feitas, com um pequeno acréscimo: Nos casos em que a lei obriga determinada pessoa a responder pela conduta de terceiro (*culpa in vigilando* ou *in eligendo*), não se pode admitir que a alegação de fato desse terceiro exclua o dever de indenizar. Os motivos são óbvios de tal modo que não será necessário expor argumentos que os justifiquem.

Comentando essa peculiaridade do fato de terceiro, CAIO MARIO⁹⁶ escreveu, filosoficamente, que:

O fato de terceiro, em termos de responsabilidade civil, atua de forma diversa e oposta. Pode importar em responsabilidade, como pode implicar excludente desta. Não vai nisto uma *contradictio in adiectio*, porém a apreciação de circunstâncias diferentes, em que ocorre a interferência de pessoa diversa do agente e da vítima.

CAIO MARIO entende que "[...]a conduta do terceiro é ativa, porque é o seu comportamento que implica na realização do fato danoso[...]"⁹⁷, porém é possível concluir também que pode haver conduta de terceiro por omissão, quando este tem o dever de agir e não o faz.

Neste sentido, AGUIAR DIAS⁹⁸ cita o exemplo de dano provocado por um buraco na pista que deveria ser mantida conservada por determinada pessoa.

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 300.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva, Op. Cit., p.300.

⁹⁸ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 715.

Desta feita, é desnecessário que seja conhecido o terceiro, agora, se for, muito melhor. Inquestionavelmente, os elementos trazidos aos autos com a apresentação do culpado pelo dano serão esclarecedores. Em suma, se o terceiro causador do dano fugiu nada impede que, reconhecendo-se sua existência, seja o apontado como agente, desobrigado de indenizar.

Passando agora ao estudo dos problemas principais, será importante saber se o fato de terceiro pode elidir o dever de reparar e os requisitos para que isso ocorra.

Em busca desse objetivo, é analisado o problema sobre dois aspectos, pois pode haver soluções diferentes para o caso de terceiro coautor e terceiro totalmente responsável pelo dano, ou seja, são situações diferentes que merecem tratamento diferenciado.

Aqui, vale dizer que uma vez analisado o fato de terceiro na responsabilidade extracontratual, não são feitas referências aos casos de culpa presumida ou de obrigação de fim e não de meio, como a de transporte.

Quando o causador do dano contribuiu em parte para sua realização, vale dizer, quando sua conduta tem, mesmo que por omissão, alguma relação com a existência do dano, aplica-se a regra do Art. 942 c/c 934 do CC, abaixo transcritos.

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.

...

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Assim, o causador do dano responde solidariamente com o terceiro, ou seja, responde integralmente pela reparação. Cabe, porém, ação regressiva contra o outro causador do dano.

A contrário senso, se o causador do dano em nada contribuiu para a existência do evento que provocou o prejuízo, não há que se lhe impor o dever de reparar. Sendo assim, deve o fato de terceiro ser exclusivo, e para que seja

exclusivo, deve ter determinadas qualidades. A doutrina aponta de forma mais ou menos pacífica os atributos do fato de terceiro exonerador do liame causal.

AGUIAR DIAS⁹⁹, após escrever que o fato de terceiro encontra-se ao lado do caso fortuito ou de força maior, abrangido pela expressão causa estranha, usada pelo Art. 1.382 do Código Napoleônico, ensina que o fato de terceiro "[...]só exonera quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimina, totalmente, a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato."

SILVIO RODRIGUES¹⁰⁰ salienta que se trata de opinião muito difundida e que "[...]o indigitado responsável, que o aduz, para ter sucesso em sua defesa, precisa demonstrar não só que o fato era imprevisível, como também que era inevitável."

Pelo exposto, conclui-se que o fato de terceiro que possui as características próprias do caso fortuito ou de força maior, quais sejam: a imprevisibilidade e a inevitabilidade, interrompe o nexos de causalidade, elidindo inclusive a culpabilidade do agente. Vale dizer, o agente provocou dano por força de fato invencível de terceiro.

Vale recordar, para melhor compreensão, a lição de CAIO MARIO¹⁰¹ que:

A participação da pessoa estranha na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial, isto é, o dano será devido, exclusivamente ao terceiro; ou reversamente este foi apenas co-partícipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se pode caracterizar a responsabilidade do terceiro, porque somente então estará eliminado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do indigitado autor do dano.

Neste caso, tem-se, como exemplo, a aeronave que, em apoio a uma ocorrência policial, é alvejada com disparos de arma de fogo e que, por atingirem partes sensíveis da aeronave, o comandante da aeronave é obrigado a efetuar

⁹⁹ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 218.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Silvío, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol 4, 17. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p 171.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 301.

pouso de emergência em uma rua, causando danos materiais a uma banca de jornal. Neste exemplo, há a presença do fato de terceiro, pois de sua ação resultou o dano.

Por derradeiro, conclui-se que não existe liame de causalidade se o fato de terceiro for o único responsável pela existência do dano, não existindo o dever de reparar, portanto, para que o fato de terceiro seja o único causador do dano, o autor do evento danoso deverá estar fora da relação causal, sendo o dano causado por fato exclusivo de terceiro, devendo ter as qualidades do caso fortuito ou de força maior (causa estranha à conduta aparente do agente, imprevisibilidade e inevitabilidade).

3.1.2.2 Fato exclusivo da vítima

Antes de iniciar esse tema, é importante que se diferencie “culpa” de “fato” ao se imputar exclusividade à vítima, pois, segundo o Ilustre professor, SERGIO CAVALIERI FILHO¹⁰² “[...]a boa técnica recomenda falar em fato exclusivo da vítima, em lugar de culpa exclusiva, vez que, o problema, como se viu, desloca-se para o terreno do nexa causal, e não da culpa.”

A doutrina não faz diferença entre os termos, pois tratam também essa excludente do nexa causal como culpa da vítima. Realmente é mais conveniente que se utilize o termo “fato”, por sua maior abrangência, porém não serão criadas divergências, usando-se os vocábulos como perfeitos sinônimos. É que, da forma como se encontram enraizados os conceitos, tanto na doutrina como na jurisprudência, não se conseguiria, pelas necessárias citações, manter única a forma como se referiu ao instituto.

Como exemplo, o artigo 256, § 1º, letra “a” do CBA, traz em seu texto legal o fato exclusivo da vítima, quando afirma no que o transportador aéreo não será

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 83.

responsável quando a morte ou lesão de passageiro resultar, exclusivamente, do estado de saúde dele, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva;

AGUIAR DIAS¹⁰³ ensina que "[...]a culpa da vítima exclui ou atenua a responsabilidade do agente, conforme seja exclusiva ou concorrente." Conforme salienta CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁰⁴, pode-se afirmar que no caso de culpa exclusiva da vítima, "[...]o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente[...]".

Por sua vez, SILVIO RODRIGUES¹⁰⁵, escreveu que:

O evento danoso pode derivar de culpa exclusiva ou concorrente da vítima; no primeiro caso desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima; no segundo, sua responsabilidade se atenua, pois o evento danoso deflui tanto de sua culpa, quanto da culpa da vítima.

Conclui-se, então, que se está diante do fato da vítima, quando quem sofreu o dano, com culpa *lato sensu* ou não, é que deu causa ao dano de forma parcial ou total. Pode parecer paradoxal, mas para que reste configurada a exclusão do liame causal pela culpa da vítima, não é necessário que a conduta desta seja culposa, portanto, se o dano foi totalmente causado pela própria vítima, não se pode afiançar a existência do nexo causal, pois não há relação entre o instrumento apontado como causador do infortúnio e o dano.

Por outro lado, pode ocorrer a existência da culpa parcial. Neste caso, entende-se que existem duas condutas que deram causa, não necessariamente na mesma proporção ao dano. Dessa forma, cada autor do dano deve responder tão somente pela parte do prejuízo que provocou.

É importante dizer que nem sempre é tarefa fácil o reconhecimento do fato da vítima. Deve-se fazer exame detalhado do conjunto probatório e o máximo de

¹⁰³ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 727.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 505.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol 4, 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 165.

bom senso, pois, nem sempre, o intérprete pode contar, nos casos específicos, com a harmonia da doutrina e jurisprudência. O problema ainda se agrava nos casos de culpa concorrente da vítima, onde pesa ainda, a tarefa de fixação do valor da indenização, como será visto a seguir.

Diz-se que a vítima age com culpa concorrente quando sua conduta colaborou para a existência do dano, ou seja, quando existe a culpa da vítima paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nestes casos o evento danoso decorrerá tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste, e havendo a concorrência de culpa, o julgador divide a indenização, e só impõe ao agente causador do dano o ônus de reparar por metade o prejuízo, deixando que a vítima arque com a outra metade.

SILVIO RODRIGUES¹⁰⁶ esclarece que "[...]a divisão da indenização, quando autor e vítima são culpados, não precisa, necessariamente, ser feita por metade, podendo variar segundo o grau de culpabilidade de qualquer das partes."

No mesmo sentido, é a lição de AGUIAR DIAS¹⁰⁷, que ainda acrescenta que somente nos casos em que não fique precisamente apurada a proporção de culpa de cada um é que se deve reduzir a indenização à metade exata.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁰⁸, por sua vez, expõe que a posição da jurisprudência francesa é no mesmo sentido, ao ensinar que:

Existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma parcela de 50%, como também poderá ser reduzida de 1/4, 2/5, dependendo de cada caso.

Corroborando com esse entendimento, nos casos em que haja abalroamento entre duas aeronaves, o artigo 275 do CBA resolve a questão

¹⁰⁶ RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol 4, 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 166.

¹⁰⁷ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 728.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 506.

afirmando que no abalroamento em que haja culpa concorrente, a responsabilidade dos exploradores é solidária, mas proporcional à gravidade da falta, entretanto, se não puder ser determinada a proporcionalidade, responderá cada um dos exploradores em partes iguais.

Apresentadas as lições acima expostas, é possível dizer que a culpa concorrente da vítima deve reduzir o valor da indenização exatamente na sua proporção, exceto quando impossível a caracterização do nível da culpa, caso em que se deve optar pelo critério genérico de dividir-se ao meio a indenização.

Nada obstante, deve-se também verificar se a culpa da vítima foi determinante para o evento, de sorte que se não existisse, não ocorreria o dano. Ou seja, se o fato da vítima revestir-se das características da imprevisibilidade ou inevitabilidade deve-se reconhecer a culpa exclusiva e não concorrente, ou ainda segundo AGUIAR DIAS¹⁰⁹ "[...]a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas."

Em determinados casos, apresenta-se problema de maior complexidade. MARTINHO GARCEZ NETO levanta uma questão "[...]No caso do insano, como falar em culpa exclusiva do suicida? E como responsabilizar o motorista por um fato estranho a sua atividade e de todo imprevisível? [...]"¹¹⁰, podendo concluir que para a interrupção do liame causal não é necessário que a vítima tenha agido com culpa, nem tampouco que seja imputável.

Assim, conclui-se que, se um insano provoca dano a si mesmo, pelas mãos de outra pessoa, não responde o apontado como causador do dano por nada. Da mesma forma que se ouve concorrência de fatos ou condutas provocadoras do dano, deve-se repartir o dever de indenizar.

Deve-se, agora, distinguir entre o fato da vítima que contribuiu para a existência do dano e a culpa *in vigilando* dos responsáveis pela guarda da vítima.

¹⁰⁹ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 729.

¹¹⁰ GARCEZ NETO, Martinho, **Prática da Responsabilidade Civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972. p. 200.

No exemplo do insano, o fato da vítima, indubitavelmente, contribuiu para o evento. A culpa *in vigilando* dos responsáveis por esta, permitiu que ocorresse o fato da vítima. Não fosse o segundo, não haveria o primeiro, mas nem por isso o agente causador do dano deve ser responsabilizado por fato alheio a sua vontade e conhecimento.

Como se percebe, o fato da vítima exclui ou reduz o dever de indenizar, porque interrompe ou atenua o nexo de causalidade, portanto, como nexo causal é conceito totalmente diferente de culpa, não há como se reconhecer a impossibilidade de alegação da excludente do nexo de causalidade.

É lamentável qualquer acontecimento que provoque lesão a um incapaz, mormente se menor em tenra idade. Não é, entretanto, justificado que seja transferida a falta dos responsáveis pelo incapaz para o suposto causador do dano.

Por derradeiro, a culpa da vítima que reinava em nosso Direito Civil como criação necessária da doutrina e jurisprudência, ganhou com o advento do Novo Código Civil, espaço no direito positivo, conforme segue:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Vale novamente, após a leitura do artigo 945 do CC, lembrar que o que exclui ou atenua a responsabilidade civil não é a culpa da vítima, quer exclusiva quer concorrente, e sim o fato desta, ou seja, sua conduta.

E não se pense que é caso de responsabilidade sem culpa, admitir-se a divisão da indenização por mera conduta da vítima. Ou a vítima agiu com culpa, mesmo que por omissão, ou agiu impulsionada por motivo de força maior. De qualquer sorte, cada pessoa responde pelos próprios infortúnios.

Assim, reparando-se, por interpretação, o espírito da lei, deve-se ler fato da vítima onde se encontra escrito culpa da vítima. Essa foi, sem dúvida nenhuma, a intenção do legislador. Esse o espírito da lei.

Assim a indenização deve ser repartida na proporção que a vítima e autor contribuíram para o dano. Sem embargo disso, entende-se que em casos que a averiguação do grau de culpa da vítima torne-se impossível, o correto é a divisão da indenização a metade exata, pelos fundamentos doutrinários já expostos.

3.1.2.3 Caso fortuito ou força maior

Há na doutrina discussão sobre a identidade ou não dos conceitos de caso fortuito e força maior, não obstante, face ao disposto no Art. 393, do CC (Art. 1.058 do CC/1916), transcrito abaixo, a maioria dos autores opta por tratá-los como sinônimos e ressaltam a inutilidade de estabelecerem-se diferenças¹¹¹. O que é indiscutível é tanto um como o outro estão fora dos limites da culpa, pois se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação, sendo, portanto, caracterizado pela imprevisibilidade ou inevitabilidade.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos restantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

SERGIO CAVALIERI FILHO¹¹², no seu entender, escreve que:

Estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável. Se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.

¹¹¹ DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**, Vol. II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 722; CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 84; RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol. 4, 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 174; VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol. IV, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 42.

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sergio, Op. Cit., p. 84.

Ao comentar a responsabilidade extracontratual do Estado, DI PIETRO¹¹³ aponta, entretanto, diferentes efeitos para cada conceito, no campo em que os estuda, ou seja:

Força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado [...], caso fortuito, em que o dano seja decorrente de ato humano, de falha da Administração, não ocorre a mesma exclusão; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiros, não se pode falar em força maior.

Este entendimento é divergente, pois, segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹¹⁴, que depois de reconhecer que o CC não faz distinção entre os conceitos, os distingue da seguinte forma: "O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto[...]"

No âmbito dos contratos sobre seguros aeronáuticos, estas questões são trazidas em cláusulas próprias.

Como se percebe não se tem posição pacífica na doutrina e, nem que a tivéssemos, alguma diferença insurgiria face ao comando do artigo. 393 do CC, porquanto, os requisitos elencados pela lei para que se reconhece o fortuito ou força maior são os mesmos, ou seja, "[...]o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."

Apesar de o artigo 393, do CC, referir-se à responsabilidade contratual, é perfeitamente aplicável a responsabilidade aquiliana. Da mesma forma ocorre com o artigo 256, § 1º, letra "b", do CBA, o qual exime de responsabilidade o transportador aéreo pelo atraso do transporte aéreo contratado quando ocorrer motivo de força maior.

Nesse exemplo, a existência de condições meteorológicas adversas pode ser considerada como força maior, porém a Terceira Turma do Superior Tribunal de

¹¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 518.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 522.

Justiça entendeu que a sucção de aves pelas turbinas das aeronaves não se constituem caso fortuito, conforme Voto proferido pela Relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI, no Recurso Especial Nº 401.397 - SP (2001/0196968-6):

Quanto à responsabilidade do transportador aéreo, duas correntes se firmaram na doutrina: uma entendendo ser a responsabilidade objetiva em virtude do risco contratual, outra que se está diante de responsabilidade fundada na culpa, com inversão do ônus da prova.

São partidários da primeira corrente: Carlos Augusto Guimarães; Sampaio de Lacerda e Rui Stoco. Representam a Segunda orientação: José de Aguiar Dias e Cláudia Lima Marques.

É lição de Rui Stoco, *in* Tratado de Responsabilidade Civi, 5ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, pág.: 210:

"Na aviação comercial não se pode desprezar o caso fortuito e a força maior como causas excludentes da responsabilidade, não obstante nosso entendimento de que a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva.

É que, na responsabilidade objetiva, exige-se apenas a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Ora, o fortuito e a força maior rompem esse nexos causal e desfazem o liame que justifica a responsabilização.

É que ocorrendo força maior, de natureza irresistível, o fato será relevante apenas para comprovar a ausência do nexos causal entre a atuação da companhia aérea ou seus prepostos e o dano ocorrido. Isso pela simples razão de que se foi produzido por força maior, então não foi, à evidência, produzido pelo responsável pela aeronave sinistrada, restando ausentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva.

Não se pode deslembrar que o transportador assume uma obrigação de resultado, ou seja, transportar o passageiro são e salvo até o destino. Mais, assume obrigação de incolumidade, de modo que não basta transportá-lo até o destino. Deve conduzi-lo são e salvo. A não obtenção desse resultado importa no inadimplemento das obrigações assumidas e na responsabilidade pelo dano ocasionado. Não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbe-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso ocorreu por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva da vítima."

In casu, a sucção do urubu pela turbina do avião da companhia aérea demandada não se constitui em caso fortuito externo. Ao contrário, a previsibilidade de sua ocorrência usual, inclusive, certificada por pesquisas divulgadas pela Comissão de Segurança de Vôo do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias (SNEA) desconfigura sua qualificação jurídica como caso fortuito.

Eis o que considerou o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

"Segundo pesquisa divulgada pela Comissão de Segurança de Vôo do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias (SNEA) e publicada pela Revista Época do dia 07 de dezembro de 1998, cerca de 154 acidentes de pássaros tragados por turbinas de aviões se consumaram, apenas durante o ano de 1997.

Ora, trata-se de número expressivo de ocorrências, que afasta possibilidade delas serem consideradas como casos fortuitos. Se impossível é acabar com os urubus, trabalho de prevenção intenso e aperfeiçoado a cada dia deve ser desenvolvido para evitar mencionadas ocorrências que, além de

causarem atrasos de vôos, colocam em risco a segurança dos usuários das aeronaves."

Por outro lado, ainda que o controle do vôo dessas aves nas redondezas dos aeroportos exceda às forças da empresa impedir pela inevitabilidade do evento, está no plano dos riscos do empreendimento arcar com as conseqüências daí decorrentes.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹¹⁵ ensina que para a caracterização do caso fortuito ou força maior são necessários alguns requisitos, quais sejam:

Na lição da doutrina exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos:

- a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito *ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble*;
- b) o fato deve ser superveniente e inevitável;
- c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.

Dessa forma, o fato deve ocorrer sem a menor parcela de culpa do agente apontado como causador do dano; a qualidade que a Lei chama de necessário, devendo o fato ser superveniente, sem o que não poderia jamais ter a qualidade da imprevisibilidade. E, se é previsível, é evitável.

Deve também, ser impossível para o agente, evitar ou impedir os efeitos do fato. Se não for impossível, haverá parcela de culpa, por omissão.

Concluindo, entende-se como necessárias apenas duas qualidades para que o fato possa ser considerado como de caso fortuito ou força maior (que quase nunca são apontadas pela doutrina com a devida clareza), e assim, apto a elidir o dever de indenizar: a) inexistência de culpa do apontado como causador do dano; e b) inevitabilidade dos efeitos do fato.

É necessário que inexista culpa do causador do dano, quer isso ocorra pela imprevisibilidade do evento, quer por ser estranho a sua vontade e impossível de ser evitado, quer por outro motivo qualquer. A ausência de culpa é que o legislador chamou de fato necessário.

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 523.

Os outros requisitos apontados pela doutrina ou pela lei resumem-se na inevitabilidade dos efeitos do fato, se for possível para o causador do dano impedir ou evitar que o lamentável fato produza seus efeitos, e não o fizer, responderá pela reparação do dano.

A jurisprudência, seguindo as lições da doutrina, costuma dividir o caso fortuito ou força maior em externo e interno, sendo que apenas o primeiro elide o dever de reparar.¹¹⁶

Vale transcrever a lição de AGOSTINHO NEVES DE ARRUDA ALVIM, citada por SILVIO RODRIGUES¹¹⁷:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade.

Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior.

Se sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo.

Dentre as excludentes da responsabilidade civil especializam-se as excludentes do liame causal entre a conduta e o dano. O fato da vítima, exclusivo ou concorrente, o fato de terceiro e o caso fortuito ou de força maior, são eventos que se comprovados nos autos, impedem a procedência da ação indenizatória.

Com efeito, se inexistir relação de causalidade pela presença de qualquer desses acontecimentos, não se pode impor a obrigação de reparar, pois quem deve

¹¹⁶ Primeiro TACSP: Responsabilidade Civil - Acidente De Transito - Falha Mecânica - Caso Fortuito - Alegação que somente aproveita ao autor do dano se for externo a coisa e não inerente a ela. No Mesmo Sentido: Ac 426.186-3 - Rel. Mauricio Vidigal - Mf 550/115 E Ac 440.061-3 - Rel. Mendonca De Barros - Mf 610/84 (Fpv). (Apelação Cível 0416273-8 5ª Câmara Especial Julgamento: 11/07/1989 Relator: Marcondes Machado Publicação: Mf 492/109).

¹¹⁷ RODRIGUES, Silvio, Direito **Civil: Responsabilidade Civil**, Vol. 4, 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999. p. 177.

ressarcir o prejuízo da vítima é quem deu causa ao evento, e não terceiro envolvido no conjunto de fatos pela sorte que o destino lhe separou.

Se a vítima provocou dano a seu patrimônio, físico ou moral, pelas mãos de outrem, se o fato não foi provocado pelo causador do evento danoso, mas sim por terceiro, se forças além da vontade dos envolvidos no evento que provocou dano são as únicas responsáveis pelo prejuízo, não existe como imputar-se a alguém, que não deu causa à redução patrimonial, o dever de ressarcir.

3.2 A culpa e seus fundamentos na responsabilidade extracontratual

Em nosso ordenamento jurídico, vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. Vale dizer que conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão.

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, entende-se que ele poderia e/ou deveria ter agido de modo diferente, portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. Para inteirar-se da noção de culpa, devemos partir da concepção do fato violador de uma obrigação (dever) preexistente. Esse fato constitui o ato ilícito, de que é *subtractum* a culpa. Esta o qualifica.

A culpa, uma vez configurada, pode produzir resultado danoso ou ser inócua. Quando apresenta conseqüências, isto é, quando passa do plano puramente moral para a execução material, se apresenta sob a forma de ato ilícito. Esta, por sua vez, pode ou não produzir efeito material, o dano. Para a responsabilidade civil só esse resultado interessa, ou seja, só com a repercussão do ato ilícito no patrimônio de outrem é que se concretiza a responsabilidade civil e começa a funcionar o seu mecanismo.

É importante ao se definir a culpa que, como vivemos em sociedade, temos que nos pautar de modo que nossas ações ou omissões manifestadas por nossas condutas não venham a causar dano a outrem. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve-se observar a cautela necessária para que de seus atos não resultem em lesão a bens jurídicos alheios. Essa cautela chama-se dever de cuidado.

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, o que evidencia que na culpa importa não o fim do agente, que normalmente é lícito, mas o modo e a forma imprópria de atuar.

A culpa por ser a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, sendo que, se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, incorre em delito civil ou, em matéria de contrato, em dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de “quase-delito”.

Para a caracterização da culpa, deve haver dois elementos: o objetivo, caracterizado pelo dever violado (a ilicitude), e o subjetivo que reputa a imputabilidade ao agente; assim, constata-se que seria impossível definir a culpa sem partir da noção do dever.

Por outro lado, quem age conforme o direito, de maneira lícita, não é responsável, porque a responsabilidade é sanção da violação de uma regra de direito. Assim sendo, a culpa consiste em erro de conduta. Para determinar o seu conceito, é preciso estabelecer o critério de apreciar esse erro.

Para uns, a conduta do agente deve ser apreciada em comparação com a de um tipo determinado: o erro será aquele procedimento que a pessoa comum não adotaria. Para outros, cumpre examinar o ato em relação à consciência do agente, isto é, investigar se ela lhe reprova ou não o procedimento. É evidente que a apreciação da culpa em concreto não pode fornecer um critério aceitável, em face dos princípios jurídicos. É por isso que, a maioria dos autores, preconiza que se impõe a apreciação da culpa em abstrato.

Partindo agora para a diferenciação de dolo e culpa, pode ser dito que o dolo exige que o agente conheça a norma impositiva ou proibitiva, saiba que certa atitude viola e queira (vontade direta) que o resultado doloso se efetive. Assim, a conduta já nasce ilícita, pois a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico, pois o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante e tem como elementos a intenção (previsão, antevisão) do resultado e a consciência de sua ilicitude.

Por sua vez, na culpa, a conduta do agente nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. Então o dolo nasce de uma conduta ilícita desde sua origem, sendo que a culpa incide somente sobre o resultado, ou seja, neste caso o agente só quer a ação (vontade indireta: imprudência, negligência, imperícia), vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado.

Pelo exposto, ficou a concepção de culpa *lato sensu*, que se desdobra em dolo e culpa *stricto sensu*, sendo esta caracterizada pela falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Vale salientar que, modernamente, o conceito de dolo alargou-se, convergindo a doutrina no sentido de caracterizá-lo na conduta antijurídica, sem que o agente tenha o propósito de prejudicar. Abandonando a noção tradicional do *animus nocendi*, aceitou que a sua tipificação delimita-se no procedimento danoso, com a consciência do resultado. Para a caracterização do dolo, não é necessário determinar se o agente teve o propósito de causar o mal. Basta verificar se ele agiu consciente de que o seu comportamento poderia ser lesivo.

Da definição da culpa, é preciso maior explicação, pois demanda maior dificuldade, já que para sua caracterização são necessários alguns elementos, ou seja, tendo como essência o descumprimento de um dever de cuidado, o qual o agente podia conhecer ou observar (omissão de diligência exigível), a dificuldade

esta justamente na caracterização singular da infração desse dever de diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei.

Conforme entendimento de SERGIO CAVALIERI FILHO¹¹⁸, o padrão que se utiliza para verificar a conduta do agente “[...]não é só do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz.” O autor prossegue afirmando que “[...]quem não tem capacidade física, intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve abster-se da prática dos atos que escapam de todo o círculo de suas aptidões naturais, ou reforçar a diligência para suprir suas deficiências.”

Seguindo ainda os ensinamentos do nobre Professor, a inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, evidenciando que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência de vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais, ou seja, a reprovabilidade sobre a conduta do agente por ter violado o dever de cuidado, baliza-se na medida em que devia e podia ter agido de outro modo, frente às circunstâncias específicas do caso.

Outra questão que se enfrenta é o erro de conduta, pois não importa a intenção do agente, que, via de regra, é lícita, mas o modo e a forma imprópria de atuar. Diferente do dolo, a culpa é a expressão da vontade de praticar ato lícito, mas por não adotar a conduta adequada acaba praticando ato ilícito, portanto, há na culpa, em última instância, um erro de conduta, ou seja, na culpa a conduta nasce lícita, pois é dirigida a um fim legítimo, mas, por erro sobre o curso causal, desvia-se de seu caminho normal e acaba produzindo um resultado ilícito.

Assim, seguindo a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO¹¹⁹, conclui-se que a culpa é definida pela “[...]conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”, exigindo alguns elementos para a caracterização da conduta culposa, como conduta voluntária com resultado involuntário, previsão ou previsibilidade e

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 52.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio, Op. Cit., p. 54.

falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção. Vale lembrar que só se pode evitar o que se pode prever e será previsível aquilo que tem certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, é razoável prevê-lo.

Há dois critérios para a aferição da previsibilidade, do objetivo e do subjetivo. O primeiro baseia-se na verificação da previsibilidade do advento de um resultado e se ela pode ser exigida do “homem médio”, diligente e cauteloso, por outro lado, se não for previsível o resultado pelo homem comum capaz estar-se-á fora dos limites da culpa, ingressando na área de atuação do caso fortuito ou força maior. O segundo deve ser aferido tendo como referência as condições pessoais do sujeito, como idade, sexo, grau de cultura, etc.

Por fim tem-se a negligência, a imprudência e a imperícia que compreendem a falta de diligência, a falta de prevenção e a falta de cuidado. Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento.

Consiste a imprudência da precipitação no procedimento inconsiderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. Caracteriza-se a imperícia, originariamente, pela falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso que se exige, via de regra, maior cuidado ou cautela do agente.

É importante fazer aqui uma diferenciação entre o crime e o cível; no primeiro, a regra é a punição a título de dolo, sendo que as condutas culposas são punidas somente com o mandamento legal e com penas abrandadas. No crime, a pena é sempre proporcional ao elemento subjetivo (dolo ou intensidade da culpa). No segundo, a indenização é proporcional aos danos sofridos pela vítima, já que o objetivo da indenização é reparar o dano mais completamente possível, ou seja, tem como objetivo recolocar a vítima na mesma situação em que se encontrava antes do dano.

É importante ressaltar que ao se falar especificamente do piloto de aeronave, agindo em razão da função e em atividade policial, ressarcir o Estado por danos causados à aeronave, há uma evidente desproporção, devendo ser analisada de forma criteriosa, pois, na maioria das vezes, a ação do piloto policial não se configura em erro de conduta, pois, além de ser inerente a ele o dever de cautela, nem a ação ele admite e muito menos o resultado, o fato decorre na maioria das vezes de forma involuntária, até inconsciente. Nesse sentido, seguindo os ensinamentos do Professor SERGIO CAVALIERI FILHO¹²⁰:

Não havendo normas legais ou regulamentos específicos, o conteúdo do dever objetivo de cuidado só pode ser determinado por intermédio de um princípio metodológico - comparação do fato concreto com o comportamento que teria adotado, no lugar do agente, um homem comum, capaz e prudente. A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa acontecer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de *bonus pater familias*, e que é, no fundo, o tipo de homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem direitos e deveres das pessoas em sociedade.

3.2.1 Tipos de culpa

Serão abordadas de forma sintética as espécies de culpa, pois será útil no entendimento do trabalho e na definição da responsabilidade do comandante de aeronave da PMESP, quais sejam: culpa contratual e extracontratual, culpa grave, leve e levíssima, culpa *in eligendo*, *in vigilando* e *in custodiando*, culpa presumida e contra a legalidade e culpa concorrente.

Como primeira espécie de culpa, existe a culpa contratual e a extracontratual, sendo que ambas reportam-se à natureza do dever violado, ou seja, a culpa será contratual se esse dever tiver por fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, é, então, um dever oriundo de contrato. Se o dever tiver como causa geradora a lei ou um preceito geral de Direito, ter-se-á a culpa extracontratual ou aquiliana (*lex aquileia*)

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 53.

Por sua vez há a culpa grave, leve e levíssima. Examinada pelo ângulo da gravidade, a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada de culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal. Em ambos, há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá.

Já a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular. Cumpre dizer que, ainda que levíssima, a culpa obriga a indenizar, pois a indenização é medida não pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano. Cabe dizer que o novo Código Civil abriga essa idéia no seu artigo 944, onde diz que “[...]A indenização mede-se pela extensão do dano[...]”.

Diferentemente do Direito Penal, o Direito Civil, de regra, equipara a culpa ao dolo para fins de reparação do dano, e não faz distinção entre os graus de culpa, pois ainda que levíssima a culpa obriga a indenizar (*in lege Aquilea et levissima culpa venit*).

De outra banda, FERNANDO NORONHA¹²¹, afirma que:

Já não parece ser fundada a responsabilidade com base em culpa levíssima. Pelo menos em princípio, quem procede com normal diligência não deve ser responsabilizado por danos causados a outrem, a não ser que o caso seja daqueles que caiba na responsabilidade objetiva, mas então não se justificará falar-se em culpa. Ninguém é obrigado a pautar a sua conduta comum de acordo com excepcionais padrões de diligência, que só pessoas excepcionalmente cuidadosas teriam. Não se justifica atribuir relevância a negligências mínimas, insignificantes, que escapariam a um homem normal, bom cidadão. Por isso, hoje não é verdadeira aquela sentença: A culpa só passa a ser relevante no grau que os antigos chamavam de culpa leve, e que hoje poderemos chamar de mera culpa, ou culpa simples, para distingui-la da culpa grave, equiparada nos efeitos do dolo.

¹²¹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 440.

Complementa o autor que isso não quer dizer que pessoas colocadas em especiais situações não sejam obrigadas a um grau de diligência diverso do exigível do homem comum. Em especial o profissional, deve estar qualificado para o exercício do seu trabalho, em consonância com aquilo que seria exigível de um modelo de profissional. Porém, ainda neste caso, segundo o autor, não será possível falar em culpa levíssima: a culpa destas pessoas será sempre a normal, só que apreciada com referência ao bom profissional.

Passando agora para outra espécie, existem as culpas *in eligendo*, *in vigilando*, *in custodiendo* e *in committendo* e *in omittendo*

Esta classificação da culpa diz respeito ao conteúdo da conduta culposa. Quando o fato é praticado por terceiro, chama-se culpa *in eligendo* aquela que se caracteriza pela má escolha do preposto.

A culpa *in vigilando*, por sua vez, decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob a guarda ou responsabilidade do agente como, por exemplo, os pais que respondem pelos atos dos filhos menores.

A culpa *in custodiendo* é a decorrente da falta de atenção em relação a animal ou coisa que estavam sob os cuidados do agente.

Vale ressaltar que essas espécies de culpa estão em extinção, pois o novo Código Civil, em seu artigo 933, estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, curador, tutor, empregador, detentor de animal, donos de hotéis, etc.

Por fim, se o agente praticar um ato positivo (imprudência), sua culpa é *in committendo* ou *in faciendo*; se cometer uma abstenção (negligência) tem-se culpa *in omittendo*, por exemplo, guarda-vida que, por estar distraído, não acode o banhista, deixando-o morrer afogado. Entretanto, a omissão só poderá ser considerada causa jurídica do dano se houver existência do dever de praticar o ato não cumprido e certeza ou grande probabilidade de o fato omitido ter impedido a produção do evento danoso.

No que diz respeito à culpa presumida e contra a legalidade, a prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente difícil, impondo, por vezes, barreira intransponível para o lesado. Em tais casos, os tribunais têm examinado a prova da culpa com tolerância, extraíndo-a, muitas vezes, das próprias circunstâncias em que se dá o evento. Assim, por exemplo, se o motorista sobe com o veículo na calçada e atropela o transeunte, a culpa decorre do próprio fato, cabendo ao agente afastá-la, provando caso fortuito ou força maior.

No caso da culpa presumida, o autor da ação só precisa provar o dano e o nexo causal entre este e a conduta do agente. Inverte-se o ônus da prova quanto à culpa. Terá o réu que provar que não agiu com culpa.

Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil, criando em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário.

Por fim, há a culpa concorrente, modernamente chamada de concorrência de causas ou de responsabilidade, quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorre do comportamento culposos de ambos, isto é, a vítima também concorre para o evento, e não apenas aquele que é apontado como único causador do dano.

Conclui-se que na culpa concorrente as duas condutas - do agente e da vítima - concorrem para o resultado em grau de importância e intensidade, de sorte que o agente não produziria o resultado sozinho, contando, para tanto, com o efetivo auxílio da vítima.

Havendo culpa concorrente, a doutrina e a jurisprudência recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, mas proporcionalmente ao

grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos, que deve ser observado objetivamente, isto é, segundo o grau de causalidade do ato de cada um.

É de se salientar que nem sempre o ato culposos da vítima importará culpa concorrente, pois em matéria de responsabilidade civil, adota-se a teoria da causa adequada e não da equivalência dos antecedentes, que só tem aplicação no Direito Penal. Ocorre que, se, embora culposos, o fato de determinado agente era inócuo para a produção do dano, não pode ele, por certo, arcar com prejuízo algum.

O que se deve indagar é qual dos fatos ou culpas foi decisiva para o evento danoso, então, pode ser dito que a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas – a responsabilidade é de quem interveio com culpa suficiente para o dano.

A concorrência de culpas, portanto, por se tratar de concorrência de causas, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente.

3.3 O seguro aeronáutico como garantia da responsabilidade civil do Estado

A aviação passou ao longo da história, especialmente após a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, a ser um importante meio de transporte, em virtude da sua evolução técnica e do expressivo excedente de aeronaves e pilotos, tornando-se, assim um instrumento de transporte de passageiros e carga, veloz, eficiente e seguro.

A imperiosa necessidade de impor regras de responsabilidade aos transportadores e operadores de aeronaves deu-se em virtude dos limites regionais e internacionais que a aviação atua, pois a aeronave não está circunscrita ao território de sua bandeira, mas tem importante papel de fator de integração entre os países e continentes, seja no transporte de cargas, seja no transporte de passageiros.

Por outro lado, a normatização e o grau de conscientização do indivíduo com relação aos seus direitos e deveres, enquanto usuário do transporte aéreo, colaborou para a implementação das regras que definem os aspectos contratuais e extracontratuais da responsabilidade civil do transportador aéreo. É nesse contexto que foram implementados os padrões de segurança e de eficiência da Aviação Civil, apesar de haver aparente conflito de normas no tempo e no espaço que se aplicam ao direito aeronáutico, apresentando, por vezes, soluções equivocadas, conspirando para mitigar a importância do Brasil no cenário internacional da Aviação Civil.

Nesse contexto, segundo dados da ANAC¹²², há no Brasil 1.208 helicópteros e 10.715 aviões registrados no RAB, sendo que, dessas aeronaves, estão registradas na categoria Administração Pública Estadual, o total de 217 aeronaves, na categoria Administração Pública Federal, 68 aeronaves e na Administração Pública do Distrito Federal, 07 aeronaves e nenhuma aeronave registrada na Categoria Administração Pública Municipal.

Assim, por haver grande frota, aumentam as ações demandadas no judiciário pleiteando indenizações referentes a acidentes aeronáuticos, pois, além de danos materiais e imateriais, ocorrem perdas de vidas e lesões em pessoas. Os acidentes aeronáuticos também geram custos às empresas aéreas, às seguradoras, às pessoas e ao Estado.

O seguro aeronáutico representa sustentáculo para a aviação, pois sem esse instrumento de garantia, essa atividade não teria prosperado ao longo de sua história.

Corroborando com esse entendimento, SERGIO CAVALIRI FILHO¹²³ afirma que:

Poucos têm a exata dimensão do seguro no mundo moderno; mais do que meio de preservação do patrimônio, tornou-se, instrumento fundamental para o desenvolvimento. Não fora a segurança que só o seguro pode dar,

¹²² Texto consultado no <<http://www.anac.gov.br/estatistica/estat26.asp>>, em 02/03/2009, às 11h18min.

¹²³ CAVALIRI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 414.

inúmeros empreendimentos seriam absolutamente inviáveis, da enormidade dos riscos que representam.

Nesse sentido, é possível incluir a Aviação de Segurança Pública, pois bastaria uma aeronave acidentada para abalar irremediavelmente a atividade executada pelo Estado, quiçá de uma empresa de transporte aéreo.

Assim, através dos contratos de seguro, no caso, o aeronáutico, consegue-se socializar o dano, repartindo-o entre todos, tornando-os suportáveis por maior que ele seja.

Antes de ser falado especificamente sobre o seguro aeronáutico, far-se-á alguns apontamentos sobre a responsabilidade do segurador.

Inicialmente, o risco, o mutualidade e a boa fé são elementos essenciais do seguro. Assim, risco é perigo, que se materializa na possibilidade de dano decorrente de acontecimento futuro e possível, mas que não depende da vontade das partes, além do fato de ser intransferível, sendo possível transferir apenas as consequências econômicas do risco, caso ocorra um sinistro.

O mutualismo trata-se de uma comunidade submetida aos mesmos riscos e perigos, às mesmas probabilidades de dano, razão pela qual decidem contribuir para um fundo capaz de fazer frente aos prejuízos sofridos pelo grupo e por fim a boa-fé, elemento essencial do contrato de seguro, é a intenção pura, isenta de dolo ou malícia, manifestada com lealdade e sinceridade, de modo a não induzir o outro a engano ou erro.

O artigo 757 do CC dita que: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”, figurando como espécies de seguro: o seguro de coisas, calculado pelo valor de mercado (não pode ser cumulativo), seguro de pessoas (não há limite de contratações), seguro de saúde e seguro de responsabilidade civil, a fim cobrir indenizações a terceiros, sendo a indenização por sinistro paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado, o que normalmente ocorre nos acidentes aeronáuticos.

No seguro de coisas, a indenização deve ser necessária apenas para repor o dano sofrido, restabelecendo a situação anterior à ocorrência do sinistro, diferentemente do que ocorre no seguro de vida, pois este não tem caráter indenizatório, pois não está limitado a qualquer valor, já que não existe a possibilidade de mensuração da vida, e caso o segurador imponha limite a sua responsabilidade, o segurado poderá fazer quantos seguros de vida achar necessário com outras seguradoras.

Outra espécie importante é o co-seguro, ou seguro cumulativo, previsto no artigo 761, do CC, e muito utilizado na aviação, pois somente um segurador não suportaria arcar sozinho com os montantes indenizatórios no caso de um sinistro aeronáutico. É importante que não se confunda esta espécie de seguro com pluralidade de seguros, pois esta é conduta fraudulenta, exceto para o seguro de vida. Pelo seguro cumulativo, o seguro também é contratado com várias seguradoras, que assumem responsabilidades sobre o conjunto do risco, sem determinação de partes. No co-seguro, a obrigação é divisível; com seguro conjunto, é solidária.

Por fim, existe uma espécie de seguro que é denominado seguro em grupo, onde figuram o estipulante, o segurado e o beneficiário. O estipulante é normalmente representado pelo empregador, associação de classe e que será o representante ou mandatário dos segurados.

Os segurados são os integrantes do grupo que aderiram à relação jurídica principal, que ao final vai se constituir relações jurídicas múltiplas e individuais. O beneficiário será a pessoa indicada pelo segurado para receber os benefícios do seguro. Esta modalidade de seguro permite a entrada e saída de segurados, desde que mantenha um número mínimo de segurados, estipulado pelo contrato-padrão e somente se extinguirá as relações subsidiárias se a principal deixar de existir.

O seguro de responsabilidade civil está atualmente descrito no artigo 787, do CC, que diz:

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

O contrato de seguro, de forma geral, caracteriza-se como sendo um contrato de adesão, pois há uniformização do conteúdo, através de normas prefixadas nas condições gerais das apólices, porém devem ser sempre interpretados da maneira mais favorável ao consumidor. Na hipótese de existir resseguro, o segurador que for condenado a indenizar o consumidor deverá pleitear do IRB, em ação autônoma, a parte a que ele estaria obrigado.

Outra questão importante a ser abordada é sobre as excludentes de responsabilidade do segurador, pois segundo SERGIO CAVALIERI FILHO¹²⁴, “[...]a responsabilidade objetiva do segurador muito se aproxima da responsabilidade fundada no risco integral[...]”, onde o caso fortuito ou força maior e o fato exclusivo de terceiro são, via de regra, incluídos nos riscos cobertos pela apólice. Por certo que se não houver esta condição estipulada no contrato não há como ser indenizado se tais acontecimentos ocorrerem. Somente o fato exclusivo do segurado ficaria isento da responsabilidade do segurador, desde que envolvido pelo dolo e pela má-fé, pois recompensar o ato doloso com a indenização do seguro seria, além de imoral, um estímulo à ilicitude.

Existe ainda nos contratos de seguro a exigência da franquia, definida como importância estabelecida na apólice que fica a cargo do tomador do seguro em caso de sinistro. Pode estabelecer-se como um montante fixo ou como uma percentagem do valor do capital segurado. A franquia permite reduzir o valor do prêmio, responsabilizando-se o tomador do seguro por uma parte do prejuízo. Quanto maior

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., 2003, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 436.

é a franquia, menor será o prêmio. Pode-se estabelecer franquias, quer na cobertura de responsabilidade civil, quer na de danos próprios. No entanto, a franquia não é oponível a terceiros lesados, sendo estes indenizados pela totalidade dos danos sofridos, até o limite das garantias da apólice.

O valor da franquia pode ser atribuído de várias maneiras, entre elas com um valor fixo na apólice de seguros, ou, por exemplo, com um percentual do prejuízo, como ocorre nos seguros aeronáuticos etc.

Os tipos mais comuns de franquia são:

❖ franquia básica ou obrigatória: é aquela com participação compulsória do segurado nos prejuízos advindos de um sinistro. É normalmente calculada para proporcionar uma redução no custo do risco, que, no caso aeronáutico, ocorre em função da baixa frequência, porém com alta severidade. É a mais utilizada.

❖ franquia dedutível: é aquela cuja modalidade obriga o segurador a indenizar, tão somente, os prejuízos que excederem ao valor da franquia, que sempre serão deduzidos do valor da indenização.

❖ franquia facultativa: é teoricamente uma franquia, geralmente, múltipla da franquia básica. Tem como função aumentar a participação do segurado em determinado sinistro e conseqüentemente reduzir o custo do seguro. Esta franquia também pode ser chamada de majorada, etc.

❖ franquia reduzida: tem seu funcionamento contrário ao da franquia facultativa, ou seja, geralmente, é encontrada em função da aplicação de um percentual redutor na franquia básica e conseqüentemente aumenta o custo do seguro. Em compensação, diminui a participação do segurado quando da ocorrência de um possível sinistro.

❖ franquia em tempo: é a modalidade de franquia especificada em tempo, geralmente, em dias, aplicada às apólices ou coberturas acessórias de interrupção de produção ou de lucros cessantes, ou também nos seguros saúde (neste caso este tipo de franquia é chamada de carência).

Feito esse preâmbulo sobre a responsabilidade do segurador, é possível afirmar que para o estudo das normas que regem a responsabilidade civil contratual do Estado, faz-se necessária a apreciação *a priori* dos diplomas legais incidentes à espécie, sendo certo que o seguro aeronáutico tem suas normas relacionadas nas condições Gerais e Especiais constantes do Manual de Seguros Aeronáuticos, publicação regulamentada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB)¹²⁵, constante em todo contrato de seguros firmado no Brasil e que visam atender ao disposto no CBA em seu Capítulo VI - Das Garantias de Responsabilidade, principalmente os artigos 281 e 283.

Procurando criar uma solução ao problema da responsabilidade civil do Estado, bem como os órgãos que, por força de lei, operam a Aviação de Segurança Pública, e como forma de minimizar os riscos inerentes à atividade policial, houve a necessidade de aplicar os preceitos instituídos pelo CBA no que diz respeito à garantia da responsabilidade, através de contratação obrigatória, parcial ou total, de seguros aeronáuticos.

Assim, o Estado, apesar de sua responsabilidade ser extracontratual e objetiva, viu-se na necessidade e obrigatoriedade de contratar seguro aeronáutico para as aeronaves que atuam na segurança pública, pois se trata, não só de uma garantia ao patrimônio do Estado, mas também aos terceiros na superfície e aos aeronavegantes que eventualmente venham a sofrer lesões ou falecer no cumprimento do serviço.

Desta feita, a responsabilidade civil imposta pelo CBA abrange quatro esferas: a primeira, em relação aos seus passageiros; a segunda, em relação aos remetentes de mercadorias; a terceira, em relação aos seus empregados; e a quarta, em relação a terceiros. As duas primeiras derivam dos contratos de transporte, a terceira advém do contrato de trabalho, e a quarta decorre da lei.

A contratação de seguro do ramo aeronáutico para as aeronaves utilizadas pela PMESP possui coberturas seguratórias que abrangem as condições gerais para

¹²⁵ **AERONÁUTICOS, Manual**, Ed. Manuais Técnicos de Seguro, São Paulo, 1993.

seguros aeronáuticos, acrescido do Aditivo A (Garantia CASCO), do Aditivo B (Garantia RETA, Classes 1, 2, 3, e 4) e da Responsabilidade Civil 2º RISCO da Garantia de Responsabilidade do Explorador ou Transporte Aéreo (RETA), estipuladas pela SUSEP e pelo IRB.

De forma geral, a garantia de casco cobre os danos sofridos por perda ou avaria da aeronave, seja ela avião ou helicóptero, acrescidas, além do pagamento de franquias, de cláusulas especiais, como transporte, carga, inflamáveis e/ou explosivos, ventos com velocidade igual ou superior a 60 nós, ingestão, guerra, seqüestro e confisco, etc.

O aditivo B, considerado como garantia RETA, inclui os seguintes reembolsos:

- ❖ ao segurado, em caso de acidentes envolvendo passageiros, tripulantes e pessoas no solo, na ocorrência de morte, invalidez permanente, incapacidade temporária e assistência médica e despesas complementares;
- ❖ ao segurado, em caso de perda, dano ou avaria da bagagem e objetos que os passageiros e/ou tripulantes conservem sob sua guarda;
- ❖ ao segurado, em relação a danos causados a bens de terceiros que estejam no solo, e
- ❖ ao segurado, por danos ou colisão em outras aeronaves.

A cobertura de responsabilidade civil a 2º risco de garantia RETA tem como finalidade complementar o seguro de garantia RETA, pois seus valores de indenização são limitados pelo CBA e apresentam no Brasil valores desatualizados, obrigando a seguradora cobrir a importância de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) que excedam esses limites legais. Esta cobertura representa o limite máximo de indenização por acidente e sequências de acidentes, sendo limite único combinado (LUC) para as classes 1/2/3/4.

Para o cálculo do pagamento do prêmio, são utilizados alguns critérios como estipulação das franquias, oficinas de manutenção das aeronaves, aeroporto de maior frequência, media mensal de horas voadas por tipo de aeronave, utilização e emprego dos helicópteros e aviões, perímetro de cobertura, prazo do seguro, LUC, desconto de frota, desconto de elemento credenciado SIPAER, desconto para aeronave no solo e plano de prevenção de acidentes aeronáuticos.

Sobre a franquia, há uma questão a ser apontada, pois, quando o Estado realiza este contrato, seus valores e condições estão nele estipulados e ela reflete a parcela da indenização que ficará a cargo do segurado, isto é, o Estado terá a sua participação nos prejuízos decorrentes do sinistro, devendo pagá-la para ter direito ao recebimento da indenização.

Dessa forma, não é difícil entender que, quanto maior a franquia estabelecida no contrato, menor é o risco da seguradora, pois o segurado estará pagando uma parte da indenização e, conseqüentemente, menor deverá ser o valor do prêmio a ser pago pelo segurado.

Assim, a aplicação da franquia nos seguros aeronáuticos tem o objetivo de viabilizar a aceitação de determinados riscos, como o acidente aeronáutico, cujos valores indenizáveis poderão ser elevadíssimos.

Pode-se dizer que, no ramo aeronáutico, as funções da franquia são reduzir as despesas administrativas da seguradora com os sinistros, que ocorrem em pequena quantidade, mas com valores elevadíssimos, excluir as “perdas normais esperadas” (sinistros que são inerentes à atividade do segurado), reduzir o custo do seguro e, por fim, estimular a prevenção de perdas.

Existe ainda, na modalidade de seguro aeronáutico, a figura do seguro de franquia, uma vez que a franquia atinge valores elevados. Com um custo adicional, parte ou a totalidade desta franquia é absorvida pelo segurador.

Desta feita, as franquias no ramo aeronáutico seguem alguns requisitos e são assim delimitadas:

❖ Franquia para helicópteros com rotores em movimento: 5% (cinco por cento) para todo e qualquer sinistro, inclusive em caso de perda total.

❖ Franquia para helicópteros com rotores parados: 0,5% (meio por cento) para todo e qualquer sinistro, inclusive em caso de perda total.

❖ Franquia para aviões: 5% (cinco por cento) para qualquer sinistro, exceto perda total da aeronave, em que não haverá dedução do valor da franquia.

Como visto, nesta modalidade de contrato, as franquias nele estipuladas podem alcançar valores de alto custo, pois se referem a uma porcentagem do valor a ser indenizado, o que nos permite dizer que na prática a sua assimilação ficaria adstrita somente ao Estado (segurado), pois, embora se permita a Ele ingressar com ação de regresso contra o agente que deu causa ao sinistro por culpa ou dolo, a cobrança desses valores seria, na prática, imputar sanção inexecuível.

Ora, se o Estado contrata o seguro é porque está assumindo que os custos da aviação são elevados e de difícil assimilação até mesmo pelo próprio Estado. Aqui não se prega a impunidade, mas, havendo essa cobrança, no âmbito civil, comprovada a culpa *stricto sensu*, haverá uma desproporção na sanção, ou seja, um descompasso entre a ação do agente e a magnitude da sanção, onde o Estado estará impedindo a própria subsistência do agente e da família, além de estar desestimulando a atividade.

Esta assertiva esta prevista no Art. 944, parágrafo único, do CC, quando diz que havendo “[...]excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

Como dito na subseção 3.2, é importante dizer que, na maioria das vezes, a ação do aeronavegante não se configura em erro de conduta, pois, além de ser inerente a ele o dever de cautela, nem a ação ele admite e muito menos o resultado; o fato decorre, na maioria das vezes, de forma involuntária, até inconsciente, quando o acidente poderá ser o resultado não só dessa conduta, mas também de uma sucessão de fatores que antecederam o sinistro, inclusive podendo ser

caracterizada a responsabilidade solidária do operador ou do explorador da aeronave.

Como exemplo, considerando que foi avaliada ser necessária sua realização, é oportuno citar a seguinte situação: retirada de cadáver encontrado em cachoeira na serra do mar. Nesta operação, os tripulantes operacionais são responsáveis pelas orientações de posicionamento da aeronave na área restrita. Posicionada a aeronave pelo comandante, o tripulante lançador coordenará a descida por rapel dos outros dois tripulantes. No solo, esses tripulantes serão responsáveis pela imobilização e acondicionamento do cadáver e ancoragem nos cabos fixados na aeronave, que continua no voo pairado. O tripulante lançador será o responsável pela orientação do deslocamento da aeronave até local seguro para desembarque do corpo. No deslocamento, os cabos se desprendem, o cadáver cai, e os cabos atingem o rotor de cauda e o rotor principal, tornando sua pilotagem impossível, a aeronave sofre danos de grande monta, mas felizmente não há feridos. De quem é culpa? Imaginando que este acidente ocorreu porque o tripulante operacional no solo efetuou um nó incorretamente, pressionado pelo tempo e pelo local perigoso onde se encontrava o cadáver. O segundo tripulante operacional efetuou a conferência, mas pelas mesmas razões não observou a falha na amarração do cabo e, por conseguinte, a aeronave foi acidentada.

Hipoteticamente este acidente resultou em uma indenização no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de Reais), como para os helicópteros com os rotores em movimento a franquia é de 5%, este valor chegou ao montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Assim por ter o tripulante operacional efetuado um nó incorretamente em uma missão complexa e arriscada é responsabilizado pelo pagamento do valor dessa franquia, que é, na prática, impossível de ser assimilada, quiçá o valor principal se não houvesse o seguro contratado.

Na Aviação Civil, como regra geral, esses valores são assimilados pelas seguradoras e pelas empresas aéreas e na Aviação Militar pelo Estado, porém, conforme o caso, são tomadas as medidas administrativas e penais cabíveis.

Na aviação, não há indenização de pequeno valor, pois seus custos são por si só altíssimos, então qualquer erro, mesmo que aparentemente insignificante, poderá resultar em um dano.

Os erros na aviação não são comuns, porém são, na maioria das vezes, recorrentes, o que demonstra a reincidência de condutas dos aeronavegantes ao longo do tempo, corroborando com o argumento de que não há acidente novo, mas recorrência de falha, por isso a preocupação exacerbada pela segurança operacional.

O seguro aeronáutico contratado pelo Estado garante a cobertura integral dos sinistros, independentemente de comprovação de culpa e apesar de o Estado ter essa garantia, a Administração é obrigada, de ofício, instaurar procedimento apuratório, inicialmente, conforme o caso, através de sindicância, especialmente quando houver danos ao patrimônio do Estado ou de terceiro, desde que praticados por policial militar ou em razão da atividade policial, porém, como foi salientado, os valores dessas franquias podem ser elevados e que dificilmente poderão ser absorvidos pelo policial militar.

Assim, todo e qualquer dano causado por aeronavegantes nas aeronaves de patrimônio do Estado, mesmo as conveniadas, bem como os danos materiais e físicos que causarem em terceiros no solo ou em passageiros, será tema de apuração, pois não obstante, ter ocorrido o ressarcimento dos danos através do pagamento dos valores indenizatórios contratados, deve-se verificar se houve, por parte do causador dos danos, a existência de culpa ou dolo, analisadas as excludentes de nexo de causalidade.

Concomitantemente à instauração de sindicância, será também convocado o Conselho Operacional de Voo do GRPAe, considerado órgão de assessoramento do Comandante da Unidade, que tem como finalidade o fornecimento de subsídios para a tomada de decisão em assuntos pertinentes às atividades operacionais, doutrina e segurança operacional, atinentes às missões do GRPAe.

A utilização e emprego das aeronaves é fundamental para estipulação dos prêmios a serem pagos, pois são atividades arriscadas e merecem total cuidado, já que o GRPAe passou por experiências de sinistro ao longo de seus 25 anos de existência e que, conforme tabela abaixo, além dos custos, não são nada acolhedoras:

EXPERIÊNCIA DE SINISTROS NOS ÚLTIMOS 6 ANOS			
DATA	AERONAVE	VALOR INDENIZADO	MOTIVO
15/12/99	PP-EOY	R\$ 1.940.091,40	Toque do rotor principal em muro
18/01/00	PP-EOG	R\$ 3.083.407,00	Colisão com rede de alta tensão
24/04/00	EE-EID	R\$ 281.617,63	Colisão com rede de baixa tensão
14/10/02	PT-WRP	R\$ 18.702,06	Colisão de trator de reboque com a aeronave no solo com motor parado
17/07/05	PP-EID	R\$ 32.233,43	Danos no equipamento <i>bambi bucket</i> durante captação de água.
08/10/05	PT-LMU	R\$ 80.000,00	Incidente no solo ao efetuar partida com hélice travada.
20/03/06	PP-EOJ	R\$ 236.206,84	Amassamento em duas pás após arremesso de pedra contra a aeronave.
06/05/07	PP-EOV	R\$ 1.105,40	Lesão corporal de tripulante operacional durante ocorrência de salvamento.

Fonte: Projeto Básico para contratação de seguro aeronáutico do GRPAe.

Ocorrendo o sinistro aeronáutico, que pode ser uma ocorrência de solo¹²⁶, um incidente aeronáutico¹²⁷, ou um acidente aeronáutico¹²⁸, será realizada também investigação normatizada pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes

¹²⁶ Todo incidente, envolvendo aeronave no solo, do qual resulte dano ou lesão, desde que não haja intenção de realizar vôo, ou, havendo esta intenção, o(s) fato(s) motivador(es) esteja(m) diretamente relacionado(s) aos serviços de rampa, aí incluídos os de apoio e infra-estrutura aeroportuários, e não tenha(m) tido qualquer contribuição da movimentação da aeronave por meios próprios ou da operação de qualquer um de seus sistemas. Definição dada pelo item 3.61 da NSCA 3-1/2008 do CENIPA, p.25.

¹²⁷ Toda ocorrência associada à operação de uma aeronave, havendo intenção de vôo, que não chegue a se caracterizar como um acidente aeronáutico ou uma ocorrência de solo, mas que afete ou possa afetar a segurança da operação. Definição dada pelo item 3.85 da NSCA 3-1/2008 do CENIPA, p. 28.

¹²⁸ Toda ocorrência relacionada com a operação de uma aeronave, havida entre o momento em que uma pessoa nela embarca com a intenção de realizar um vôo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado e, durante o qual, pelo menos uma das situações abaixo ocorra: uma pessoa sofra lesão grave ou morra, a aeronave sofra dano ou falha estrutural e a aeronave seja considerada desaparecida ou completamente inacessível. Definição dada pelo item 3.2 da NSCA 3-1/2008 do CENIPA, p. 16.

Aeronáuticos (CENIPA) com o viés da prevenção, mas que, mediante determinação judicial, poderá ser utilizada para elucidação dos fatos, podendo, inclusive auxiliar na imputação ou não da culpa ao causador do sinistro aeronáutico, mesmo porque, em casos mais complexos, normalmente, são vários os fatores que influenciam no resultado danoso.

Apesar do escopo final de nosso Direito Positivo, quando da imputação de responsabilidade, buscar sempre a definição do culpado ou dos culpados, na aviação essa busca é mais complexa e tormentosa, pois se vê na prática, que as culpas, na maioria das vezes, são decorrentes e, às vezes, solidárias, ficando muito difícil ao final, imputar a responsabilidade somente a uma pessoa ou a um único evento.

4 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL DO COMANDANTE DE AERONAVE DA PMESP E FORMAS DE APURAÇÃO

4.1 As transgressões disciplinares previstas Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo que tipificam condutas específicas relacionadas à condução e emprego das aeronaves da PMESP

O RDPM, seguindo os princípios consubstanciados pela Constituição Federal, apresentou norma que baliza e determina a conduta do policial militar no exercício de sua profissão.

Este regulamento apresentou inovações, dentre elas, mais especificamente, tipificações transgressórias que envolvem o uso e o emprego de aeronave, condutas que não eram apreciadas pela legislação anterior¹²⁹. É de se notar que esta legislação remonta de uma época que não havia o uso de aeronaves pela PMESP e, portanto, não havia tipificações transgressórias para tais condutas. Com o advento desta nova legislação, houve a necessidade de se tipificar tais transgressões disciplinares.

Conforme o artigo 12 do RDPM, é considerada transgressão disciplinar a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres policiais militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste regulamento e serão tratadas aqui, especificamente, as transgressões disciplinares previstas no parágrafo único,

¹²⁹ Regulamento Disciplinar da PMESP (R-2-PM) instituído pelo Decreto 13.657, de 09 de novembro de 1943, alterado Decreto 37.111, de 27 de julho de 1993 para os policiais militares masculinos, e o Decreto 52655, de 12 de fevereiro de 1971, para as policiais femininas.

do artigo 13, do RDPM, que tipificam condutas em que haja o uso ou o emprego de aeronave da PMESP.

Antes de serem analisadas tais condutas, é importante que se diferencie a aeronave dos veículos automotores, viaturas e embarcações, pois a definição de aeronave não se coaduna com as demais e, portanto, apesar de terem sido incluídas conjuntamente nos textos que definem as transgressões disciplinares, apresentam diferenças substanciais e que irão influenciar na definição da conduta.

Conforme o artigo 106, do CBA, considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas. A aeronave é bem móvel registrável para o efeito de nacionalidade, matrícula, aeronavegabilidade e deverá ser utilizada em respeito às regras estipuladas pelo CBA e normas internacionais em que o Brasil seja signatário.

Como regra geral, qualquer aeronave nacional ou estrangeira que utilize o espaço aéreo brasileiro, acima de seu território ou mar territorial deverá cumprir as regras de tráfego aéreo determinadas pelo DECEA, e, portanto, as aeronaves da PMESP estão sujeitas às essas regras, com algumas exceções que serão vistas a seguir.

Feito este preâmbulo, serão analisadas as infrações administrativas previstas no parágrafo único, do artigo 13, do RDPM¹³⁰ e que ditam sobre a condução, uso e o emprego de aeronave da PMESP:

¹³⁰ ROCHA, Abelardo Júlio e outros. **Direito Administrativo Disciplinar Militar, Comentários e Anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, 3. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008. p. 215 a 401.

4.1.1 Artigo 13, parágrafo único, N° 77 do RDPM

❖ **“Afastar-se, quando em atividade policial militar, com veículo automotor, aeronave, embarcação ou a pé, da área em que deveria permanecer ou não cumprir roteiro de patrulhamento predeterminado. (G)”** (grifo nosso)

Esta transgressão disciplinar, quando relacionada ao uso de aeronave, possui como sujeito-ativo qualquer policial militar, porém, desde que esteja exercendo a função de comandante de aeronave, pois, à luz da legislação aeronáutica, é ele o responsável pela condução da aeronave e pela observância das regras e princípios de segurança operacional. Apesar de a Administração Pública Militar figurar como sujeito-passivo, é importante ressaltar que a segurança operacional prevalece em qualquer situação, pois, não se afastar do local onde deveria sobrevoar, descumprindo regras de segurança operacional, ensejaria o cometimento de outra transgressão disciplinar.

Apesar desta conduta ter como tipo-subjetivo o dolo, deve-se considerar que, em prol da segurança operacional, o comandante da aeronave deverá afastar-se de qualquer local em que haja risco à aeronave, tripulação ou bens e pessoas na superfície, pois o descumprimento da determinação de permanecer ou cumprir roteiro de patrulhamento predeterminado limita-se às situações em que não ponham em risco as pessoas e a aeronave.

Conforme a Diretriz N° PM3-001/02/08, as aeronaves da PMESP realizam atendimento de ocorrências emergenciais, missões de apoio não emergenciais, voos técnicos e transporte de autoridades, cuja delimitação territorial ficará sujeita às regras definidas para cada situação. Aqui, corroborando com esse entendimento, cabe uma referência à Diretriz, pois em suas prescrições diversas, determina que tendo em vista as peculiaridades da atividade aérea, a equipe de voo é responsável e competente pela decisão técnica da saída, manutenção ou abortamento do voo, observando as condições meteorológicas e segurança operacional, seguindo os planos de utilização das aeronaves produzidos pelo GRPAe.

Antes de serem abordados os tipos de missões realizadas pelo GRPAe, é importante destacar que o GRPAe é considerado Órgão Especial de Execução, subordinado ao Subcomandante da Polícia Militar (Subcmt PM), possuindo atribuição sobre todo o território do Estado de São Paulo, cuja operacionalização é realizada pelo GRPAe, com autorização do Coord Op e pelas Bases de Radiopatrulha Aérea (BRPAe), com autorização dos respectivos Comandantes do Policiamento do Interior (CPI) em cujas regiões se encontrem instaladas.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a condução da aeronave, bem como seu uso, estão vinculadas à doutrina e aos critérios de segurança operacional estipulados pelo GRPAe, pois, apesar das BRPAe estarem ligadas operacionalmente aos CPI, e este comando definir o emprego da aeronave, a BRPAe é subunidade do GRPAe e deverá cumprir fielmente as normas de melhor uso e emprego da aeronave nas missões, assessorando o Coordenador Operacional e os respectivos Comandantes de Policiamento do Interior sobre a melhor utilização da aeronave.

Desta feita, é possível afirmar que cada região possui características peculiares, entretanto, as determinações proferidas pelos respectivos CPI que dizem respeito à doutrina e segurança operacional devem, obrigatoriamente, passar pela análise no GRPAe, através dos chefes das BRPAe, pois o emprego da aeronave deverá estar sempre alinhado aos mandamentos doutrinários e de segurança operacional estipulados pelo GRPAe e balizados pela doutrina aeronáutica.

No atendimento de ocorrências emergenciais, a aeronave ficará adstrita à área da cidade sede ou em área próxima, considerado voo de até 20 (vinte) minutos, em velocidade de cruzeiro de 110 (cento e dez) Kt¹³¹, o que corresponde à distância de 50 Km (cinquenta quilômetros). Aqui é importante comentar que há um erro de cálculo na Diretriz, pois a aeronave com velocidade de 110 KT, em 20 minutos percorreria 67 km e não 50 Km, como afirma a norma.

¹³¹ Medida de velocidade chamada Knots que corresponde a 203 Km/h ou 127 Milhas/h. Vale lembrar que a Diretriz utiliza incorretamente a medida nós/h.

Aqui há uma complementação a fazer, pois, segundo a ICA 100-4 e ICA 100-12 do DECEA, para o voo VFR (Visual flight rules - Regras de Voo Visual) noturno, não é exigido que o piloto possua habilitação para voo IFR (Instrument flight rules - Regras de Voo por Instrumento), nem que o helicóptero ou avião esteja homologado para voo IFR, desde que o voo seja realizado inteiramente em ATZ (Aerodrome Traffic Zone - Zona de Tráfego de Aeródromo), CTR (Control Zone - Zona de Controle) ou TMA (Terminal Manoeuvring Area - Área de Controle Terminal), incluindo as projeções dos seus limites laterais, ou ainda, na inexistência desses espaços aéreos, quando realizado dentro de um raio de 50 Km (27 NM) do aeródromo ou heliponto de partida. Nestas condições, somente no caso de heliponto privado (BRPAe), não há a exigência da existência de farol.

Nos casos em que a ocorrência for fora desse perímetro, o voo deverá ser autorizado pelo Coordenador Operacional (Coord Op) quando realizado pelo GRPAe, e pelo Comandante dos respectivos Comandos de Policiamento do interior (CPI) quando realizado pela BRPAe. É importante dizer que as ocorrências de salvamento, resgate ou remoções aeromédicas não estão, a nosso ver, adstritas a esses limites, pois a aeronave será, certamente, o meio mais rápido para o transporte dessas vítimas, valendo lembrar que, utilizando-se dos métodos adequados, a celeridade também é fundamental para se alcançar um resultado positivo.

Para as demais missões realizadas pelo GRPAe ou BRPAe, não há a delimitação territorial, ficando vinculadas à missão em si, respeitando-se o destino e tipo de apoio, que pode estar adstrito ao território do Estado de São Paulo ou não, como nos casos de apoio em calamidades públicas, missões de misericórdia ou outras autorizadas pelo Subcmt PM.

A execução de missões de apoio não emergenciais somente poderão ser executadas desde que o apoio seja plenamente justificado e a OPM interessada no apoio deverá, seguindo a cadeia de comando, encaminhar sua solicitação para deliberação do Coord Op;

Os voos técnicos do GRPAe serão realizados nas situações destinadas à manutenção de aeronaves, instrução, adaptação e revalidação dos certificados de habilitação dos aeronavegantes, dentre outras necessidades técnicas pertinentes. Para as BRPAe, deverão ser previamente agendados pelo GRPAe junto ao respectivo CPI.

Para transporte de autoridades, os voos do GRPAe serão realizados, mediante solicitação da Casa Militar (C Mil), conforme Termo de Cooperação assinado entre a C Mil e a Secretaria de Estados dos Negócios de Segurança Pública (SSP).

Nesse contexto, a Diretriz nas suas prescrições diversas, proíbe o emprego de aeronaves para sobrevoos de simples demonstrações em eventos particulares, cívicos ou desfiles de qualquer natureza, bem como para filmagens e outras situações congêneres, exceto se previamente autorizado pelo Coord Op, com anuência do Subcmt PM.

Assim, ocorrerá o cometimento da transgressão disciplinar de afastar-se por descaso pela eficiência e efetividade do sobrevoos realizado, abandonando a população, a vítima, o policial apoiado, a autoridade transportada, etc., ficando à sua própria sorte.

Ocorre a consumação no momento em que o policial militar se distancia do local de apoio ou descumpra por completo o roteiro de sobrevoos predeterminado, tratando-se de uma conduta comissiva, no caso em que o agente se afasta do itinerário, e omissiva, por não cumprir o roteiro. A falta é considerada grave.

4.1.2 Artigo 13, parágrafo único, N° 100 do RDPM

❖ **“100 - Desrespeitar regras de trânsito, de tráfego aéreo ou de navegação marítima, lacustre ou fluvial. (M)”** (Grifo nosso)

Nesta transgressão disciplinar, considerada falta média, figura como sujeito ativo qualquer policial militar, desde que seja piloto de helicóptero ou avião, na função de comandante de aeronave, co-piloto, instrutor ou examinador e pertença ao efetivo do GRPAe, sendo considerado o sujeito passivo a Administração Pública.

Como tipo objetivo, a conduta prevista é desrespeitar regras de tráfego aéreo e como tipo subjetivo, ocorre o dolo ao deixar de observar regras estabelecidas pelo DECEA.

O elemento normativo do tipo reside no fato em se obedecer às regras de tráfego aéreo, estabelecidas pelo DECEA, através de seus regulamentos; portanto, como primeira visão interpretativa, o militar do Estado que desrespeita regras de tráfego aéreo, por exemplo, ficaria, em tese, sujeito às sanções estabelecidas pelo DECEA e às previstas neste Regulamento, pois sua conduta maltrata valores fundamentais, determinantes da moral policial-militar e deveres policiais-militares.

A ICA 100-12 e ICA 100-4 editadas pelo DECEA são os regulamentos que tratam das regras de tráfego aéreo e, especificamente, à Aviação de Segurança Pública, a AIC N 06/06, porém há uma diferença entre elas, qual seja: as primeiras falam sobre as regras do ar e serviços de tráfego aéreo e regras e procedimentos especiais de tráfego aéreo para helicópteros; a segunda é regra específica para as aeronaves de segurança pública no efetivo cumprimento da missão, portanto, se helicóptero da PMESP estiver em voo em rota, efetuando traslado, ou realizando instrução e não respeitar as regras de tráfego aéreo estaria descumprindo a ICA 100-4; se avião, estaria descumprindo a ICA 100-12, porém, se o mesmo helicóptero estiver em um resgate aeromédico, seguirá os preceitos da AIC N 06/06, podendo descumprir algumas regras, como pousar em uma avenida. Neste caso, a diferença entre ferir as regras de tráfego aéreo ou realizar manobra perigosa é tênue e será visto no estudo do item 101, do parágrafo único, do artigo 13 do RDPM.

Como dito, apesar do CBA estabelecer infrações e multas, não se pode aplicá-las, por analogia, ao policial militar que as infringe, carecendo de alteração da lei ou de legislação específica, pois sua aplicação e abrangência atingem somente a aviação civil e a infraestrutura aeroportuária. É sabido que tais medidas punitivas

são sanções do poder de polícia e não devem ser confundidas com as sanções do poder disciplinar, porém havendo o desrespeito às regras de tráfego aéreo não há previsão legal de quem possa exercer tal poder de polícia com relação à Aviação de Segurança Pública, pois a ANAC não possui os meios coercitivos para essas hipóteses de desobediência ao CBA, já que suas sanções do poder de polícia não têm caráter *erga omnes*.

HELY LOPES MEIRELLES¹³², por sua vez, afirma que:

O Poder Disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração, assim o poder disciplinar, por seu turno, só alcança os servidores da Administração.

Neste passo, por óbvio que as normas previstas no CBA são inanes e ineficientes, pois, apesar de serem coercitivas e haver o amparo de sanções para os casos de desobediência às regras de tráfego aéreo, elas atingem apenas os aeronautas, aeroviários ou operadores de aeronaves, e, segundo a lei, são eles que desobedecem os regulamentos e normas de tráfego aéreo ou inobservam os preceitos da regulamentação sobre o exercício da profissão.

Há no CBA também as infrações impostas ao uso da aeronave e são de caráter amplo, porém, na análise das infrações, verifica-se que se referem especificamente aos serviços aéreos públicos e privados, mesmo porque essas sanções não atingem as aeronaves militares, que também são públicas, exatamente como as aeronaves que realizam serviços essenciais do Estado, como a segurança pública.

É certo que para se pilotar as aeronaves da PMESP, como dito nas subseções 2.2 e 2.2.1, a ANAC exige a licença de piloto comercial, que também é concedida aos profissionais que atuam nos serviços aéreos públicos ou privados e,

¹³² ROCHA, Abelardo Júlio e outros. **Direito Administrativo Disciplinar Militar, Comentários e Anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, 3. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008. p.348, apud. MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 24. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, p. 108.

por não haver tratamento legal específico aos serviços essenciais do Estado, apesar de ela dizer que existe, foram estendidas as regras da Aviação Civil a esta atividade.

Essas assertivas se destacam ainda mais quando se recorda que a sanção imposta com base no CBA, por desrespeito às regras de tráfego aéreo, atinge somente o indivíduo enquanto aeronauta, aeroviário, operador de aeronave, integrantes da Aviação Civil.

Vale lembrar que a penalidade administrativa disciplinar atinge o indivíduo em sua condição de policial militar, enquanto estiver no serviço ativo.

A transgressão dos deveres e proibições a que está sujeito no exercício de suas funções o indivíduo que trabalha para o Poder Público em caráter profissional, sob o vínculo de dependência, ocasiona a caracterização do ilícito administrativo com a conseqüente responsabilização funcional ou disciplinar.

Em sentido contrário, em outro ângulo de interpretação, punir disciplinarmente o infrator estando de folga, em trajes civis e conduzindo aeronave privada, utilizando de sua licença de piloto comercial, tratar-se-ia de ato administrativo sem a devida finalidade, ou seja, o objetivo de interesse público a atingir. Neste contexto, há irrelevância disciplinar quando o desrespeito às regras de tráfego aéreo forem cometidas em horário de folga, entretanto, apesar de não haver restrição na licença para pilotar aeronave privada, estaria desrespeitando os princípios morais e éticos instituídos pela Corporação, se fizesse mediante remuneração.

Cabe ainda destacar que, apesar do próprio texto do *caput* deste número 100 não ser claro ao tipificar a conduta “desrespeitar norma de tráfego aéreo”, existe a impossibilidade jurídica de se aplicar os preceitos do CBA, pois esta norma está afeta única e exclusivamente à Aviação Civil, apesar de ser tema tormentoso em ser abordado, não se pode afastar qualquer outro dispositivo previsto no RDPM, sob pena de ficar o infrator sem punição.

Assim, conforme nosso entendimento, como não há possibilidade jurídica da aplicação da devida sanção administrativa imposta pela ANAC ao militar infrator, poderá a Autoridade Disciplinar adotar este dispositivo disciplinar, a fim de punir o infrator e evitar a impunidade.

Cabe destacar que a análise da presente tipificação transgressional foi realizada de forma a demonstrar a possibilidade de existência jurídica das duas correntes. Vale salientar que esse entendimento é inovador, pois a ANAC julga ser detentora da atribuição de impor sanção à Aviação de Segurança Pública.

A consumação ocorre no momento em que são desrespeitadas as regras mencionadas no tipo e é classificada como conduta comissiva.

4.1.3 Artigo 13, parágrafo único, N° 101 do RDPM

❖ **“101 - Autorizar, promover ou executar manobras perigosas com viaturas, aeronaves, embarcações ou animais. (M)”** (Grifo nosso)

Antes de ser abordada essa conduta, a Lei das Contravenções Penais, instituída pelo Decreto Lei N.º 3.688, de 03 de outubro de 1941, intitula como abuso na prática da aviação, conforme o artigo 35, o seguinte:

Entregar-se, na prática da aviação, a acrobacias ou a vôos baixos, fora da zona em que a lei o permite, ou fazer descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim. Pena: prisão simples, de 15(quinze) a 3(três) meses ou multa.

Sendo assim, este preceito pretende proteger a incolumidade pública. Esta conduta poderá ser cometida pelo civil ou militar, pois esta conduta somente é tipificada como contravenção, não havendo esse tipo penal no Código Penal ou no Código Penal Militar, porém, como será tratado a seguir, somente a legislação aeronáutica delimita as zonas e as condições permissíveis para acrobacias e voos baixos e em que locais que seja permitida descida de aeronaves. Assim uma das excludentes será o estado de necessidade, como, por exemplo, a aeronave em situação de emergência (pane mecânica) necessitar realizar pouso imediatamente.

Voltando à análise da transgressão disciplinar, apresenta-se como sujeito-ativo qualquer policial militar, desde que seja piloto de helicóptero ou de avião, na função de comandante, co-piloto, instrutor ou examinador e como sujeito passivo a Administração Pública Militar.

As condutas previstas de autorizar, promover ou executar manobras perigosas, quando descumprirem regras de tráfego aéreo, causarem riscos concretos às pessoas e bens na superfície, ao tráfego aéreo, à própria tripulação e à aeronave, será imputada a sanção prevista no número 100, do parágrafo único, do artigo 13, cujo tipo subjetivo é o dolo.

É preciso entender que a aeronave da PMESP, nas situações em que atua nas missões de segurança pública, executa manobras perigosas todo o tempo, pois é inerente à própria atividade, exceto quando, não estando nas situações acima, desloca-se de um ponto “A” a um ponto “B”, em velocidade de cruzeiro, em altitude ou nível predeterminados, em área controlada ou fora dela, respeitadas as regras de tráfego aéreo para os voos VFR ou IFR.

A aeronave quando pousa em uma rua ou praça, faz o acompanhamento de um veículo produto de crime, salva um banhista na praia, faz desembarque tático de tripulação, atua no combate de incêndios florestais, executa procedimentos de emergência no caso de treinamentos ou na situação de pane na aeronave, etc. realiza manobra perigosa, pois elas são inerentes à atividade e não há como desvincular-se delas, exceto se não executar o voo.

A manobra perigosa está intimamente ligada à vontade do sujeito-ativo em praticá-la, desrespeitando totalmente os limites técnicos e operacionais previstos no manual de voo da aeronave e as regras de tráfego aéreo determinadas pelo DECEA, como foi dito na subseção 4.1.2.

Assim, o DECEA, através da AIC N 06-06, autorizou algumas condições especiais de operação que incluem a autorização para pouso e decolagem de pistas não homologadas, registradas, ou em áreas de pouso eventual, bem como o voo em VMC (Visual Meteorological Conditions – Condições Visuais Meteorológicas) abaixo

da altura mínima para a operação VFR, desde que seja coordenado com o órgão de controle de tráfego aéreo com jurisdição sobre a área da operação, seja provida a segurança da população e das propriedades sob a área da operação e não haja conflito com o tráfego aéreo existente no espaço aéreo envolvido.

Reafirmado o que foi dito na subseção 4.1.2, as regras de voo visual para helicópteros está regulada pela ICA 100-4 e para os aviões pela ICA 100-12, sendo que, como regra geral, exceto em operações de pouso ou decolagem, ou quando autorizadas pelo DECEA, as aeronaves não poderão voar sobre cidades, povoados, lugares habitados ou sobre grupos de pessoas ao ar livre, em altura inferior àquela que lhes permita, em caso de emergência, pousar com segurança e sem perigo para pessoas ou propriedades na superfície.

Assim, para os helicópteros, a altura mínima para a operação VFR sobre cidades ou povoados é 500 pés (150 m) acima do mais alto obstáculo existente em um raio de 600 m em torno da aeronave e fora dessas áreas é de 200 pés (60 m). Para os aviões, a altura mínima sobre cidades ou povoados é de 1000 pés (300 m) acima do mais alto obstáculo existente num raio de 600m em torno da aeronave e fora dessas áreas é de 500 pés (150 m).

Para os helicópteros e aviões, como regra geral, para a realização de voo VFR, tanto no período diurno, como no período noturno, os aeródromos ou helipontos de partida, destino e alternativa deverão estar registrados ou homologados para operações VFR e as condições meteorológicas predominantes nos aeródromos ou helipontos de partida, destino e alternativa deverão ser iguais ou superiores aos mínimos estabelecidos para operações VFR; sendo assim, as aeronaves da PMESP engajadas nas operações de segurança pública poderão voar abaixo do mínimos ou pousar e decolar de locais não registrados ou homologados, obviamente, respeitando a segurança da tripulação, aeronave, pessoas e bens na superfície.

É bom que se diga que para o voo IFR, as aeronaves da PMESP deverão seguir as regras de tráfego aéreo estipuladas pelo DECEA, mesmo que estejam atuando em operações aéreas de segurança pública.

Com relação aos mínimos meteorológicos para o voo VFR na área controlada ou fora dela, bem como nos aeródromos e helipontos, tanto para a operação com helicóptero, como com avião, não há autorização da AIC 06-06 em se voar abaixo desses mínimos, pois a norma refere-se apenas às alturas mínimas para o voo VFR, pois, caso contrário, estaria voando em condições de voo IFR, o que não é permitido.

Desta feita, nas operações com as aeronaves da PMESP em condições especiais podem ser realizadas abaixo das alturas mínimas para o voo VFR, desde que esteja em VMC, não incorrendo em desrespeito às regras de tráfego aéreo ou em manobra perigosa, sendo, portanto, que a consumação ocorre no momento em que é autorizada, promovida ou executada a manobra perigosa, sendo, portanto, condutas comissivas.

4.1.4 Artigo 13, parágrafo único, N° 102 do RDPM

❖ **“102 - Conduzir veículo, pilotar aeronave ou embarcação oficial, sem autorização do órgão competente da Polícia Militar, mesmo estando habilitado. (L)”** (Grifo nosso)

Da mesma forma, a Lei das Contravenções Penais intitula como direção não licenciada de aeronave, conforme o artigo 33, “Dirigir aeronave sem estar devidamente licenciado: Pena: prisão simples, de 15(quinze) dias a 3 (três) meses.”

Aqui também se protege a incolumidade pública, exigindo-se a habilitação legal expedida pelas autoridades competentes da ANAC ou Comandos Militares. Entende-se por aeronaves os aviões e helicópteros, sejam eles de caráter público ou particular. Vale ressaltar que a Lei fala em licença e não em autorização, como determina o RDPM, pois licença é concedida pela ANAC e autorização é ato da administração e de aplicação *interna corporis*.

Quanto à transgressão, apresenta-se também como sujeito-ativo qualquer policial militar, pertencente ao GRPAe, desde que seja piloto de helicóptero ou de

avião, como comandante de aeronave ou de operações, figurando como sujeito passivo a Administração Pública Militar, cujo tipo objetivo é a conduta de pilotar aeronave sem autorização do GRPAe, sendo o tipo subjetivo o dolo.

Considerada conduta dolosa e o elemento normativo do tipo é pilotar aeronave destinada ao serviço policial-militar, pois exige habilidades que não são exigidas do piloto civil, razão pela qual a Polícia Militar encarrega-se de formar e treinar especialmente seus pilotos de aeronave, autorizando, após cumprimento de treinamentos e instruções específicas, mediante decisão do Conselho Operacional de Voo (COV) do GRPAe, ato publicado em Boletim Interno, sem a qual o policial militar estará impedido de pilotar aeronave da PMESP, mesmo sendo legalmente habilitado¹³³.

A consumação ocorre no momento em que o policial militar assume a condução de aeronave, sem autorização de do GRPAe, cuja classificação trata-se de conduta comissiva. Considerada falta leve.

4.1.5 Artigo 13, parágrafo único, N° 103 do RDPM

❖ “103 – transportar na viatura, aeronave ou embarcação que esteja sob seu comando ou responsabilidade, pessoal ou material, sem autorização da autoridade competente. (L)” (Grifo nosso)

O sujeito-ativo desta conduta transgressional é o policial militar que detenha o comando ou responsabilidade sobre a aeronave, neste caso o comandante de aeronave, cujo sujeito-passivo é a Administração Pública Militar.

O tipo objetivo refere-se à conduta prevista de transportar, ou seja, é o ato de conduzir ou passar de um lugar para outro, por meio de aeronave pessoal ou material estranho à Administração Pública Militar. O tipo ainda requer que a

¹³³ A respeito do tema ressaltam-se os comentários realizados no nº 100 do parágrafo único do artigo 13 do RDPM.

aeronave esteja sob o comando ou responsabilidade do policial militar, ou seja, que exerça sobre o patrimônio a capacidade de administrar, controlar ou fiscalizar o seu uso.

Na parte final do inciso, tem-se o dolo na conduta, que vem a ser o transporte “[...]sem a devida autorização da autoridade competente[...]”. Desta forma, a prévia autorização torna a conduta atípica. Aqui cabe uma referência à Diretriz N° PM3-001/02/08 que, em suas prescrições diversas, proíbe o embarque de civis para voo, exceto nas ocorrências de resgate de emergência, devendo tal situação ser descrita no relatório operacional. É relevante e oportuno incluir as pessoas engajadas nas missões de remoção e salvamento terrestre, marítimo ou lacustre, pois, por vezes, são fundamentais para a preservação da vida da vítima.

Como elemento normativo do tipo, as autoridades competentes devem estar arroladas em regulamentação própria, caso contrário, na falta de especificação normativa, a regra será vaga, sem possibilidade de ser reprimida a conduta.

A consumação ocorre no momento em que é realizado o transporte de pessoal ou material, ou seja, ocorre com a simples condução, não sendo necessário que haja o embarque em um local e desembarque em outro; se o transporte for interrompido antes da chegada ao local de destino, ocorre, mesmo assim, a consumação, não havendo a forma tentada, pois basta transportar para caracterizar o tipo. Vale lembrar que o Regulamento Disciplinar não prevê a modalidade tentada, salvo quando integra o tipo, sendo o fato atípico.

Trata-se de uma transgressão disciplinar de tipo simples em que o núcleo do tipo é uma conduta comissiva, sendo a infração de mera conduta, pois a consumação da transgressão se dá pelo simples ato de realizar o transporte, sem exigir um resultado danoso para a Administração Pública Militar. É considerada falta leve.

4.1.6 Artigo 13, parágrafo único, N° 107 do RDPM

❖ **“107 – retirar ou tentar retirar de local sob a administração policial militar material, viatura, aeronave, embarcação ou animal, ou mesmo deles servir-se, sem ordem do responsável ou proprietário. (G).”** (Grifo nosso)

Como sujeito-ativo figura qualquer policial militar, cujo sujeito-passivo é a Administração Pública Militar e a pessoa responsável ou proprietária de aeronave que esteja em local sob a administração policial-militar, sendo certo que aeronave deverá estar em hangar do GRPAe ou BRPAe, porém há as hipóteses das aeronaves estarem em locais não sujeitos à administração policial-militar, como hangares de aeródromos, helipontos privados ou locais de pouso eventual. Neste caso, apesar de não ser especificamente o local sob Administração Policial-Militar, o elemento espacial do tipo deverá ser avaliada o fato concreto, pois se estes lugares estiverem sendo utilizados, mesmo que de forma precária, como ponto de apoio para as operações aéreas da PMESP, será considerada local de administração policial-militar pelo período em que se realizarem as operações. Caso seja local somente para pouso eventual ou hangaragem para pernoite da aeronave, a conduta será atípica.

Há publicação no item 28, do Boletim Geral PM nº 102/86, que autoriza o pouso de aeronaves da PMESP pertencentes ao GRPAe, nos próprios das OPM da Polícia Militar, mediante prévia comunicação, via rádio, com o Comando da OPM. Quando não houver tempo hábil, ou inexistirem condições para efetuar a comunicação, o comandante da aeronave, após o pouso, manterá contato imediato com o Comando da OPM, informando-o das razões do seu procedimento. Neste contexto, a viabilidade técnica do pouso e a observância da legislação aeronáutica são de responsabilidade do Comandante da aeronave. (Nota N° 3EMPM-003/2/86)

Como tipo objetivo, apresenta-se a primeira parte do tópico que prevê a conduta de “retirar”, que vem a ser o ato de fazer sair uma aeronave do local onde estava para outro. Além deste núcleo, tem-se a hipótese de ser alvo da mesma

reprimenda a tentativa de retirar do local sob a administração policial-militar os objetos descritos.

ROCHA¹³⁴, ao avaliar a possibilidade da tentativa nessa situação, afirma que:

Este tópico prevê uma das poucas hipóteses em que o ato tentado será punido da mesma forma do ato consumado, filiando-se a intenção do transgressor que demonstrou voluntariedade em gerar o fato descrito. A segunda parte do inciso menciona que também será alvo de infração o ato de o transgressor servir-se, ou seja, aproveitar dos bens descritos no inciso em estudo.

O tipo subjetivo da conduta é o dolo, sendo que para verificação do elemento normativo do tipo nas condutas descritas no tipo é essencial que a retirada ou a tentativa de retirada e o ato de servir-se do material ou aeronave tenha ocorrido sem a devida ordem do responsável ou proprietário.

A conduta consuma-se com a efetiva retirada ou com a tentativa de retirada do local sob a administração policial-militar de aeronave, tratando-se de infração material. Também estará consumada a transgressão no instante em que o autor servir-se dos bens mencionados, sendo um ato instantâneo. Logicamente estes atos serão puníveis quando não houver ordem do responsável ou proprietário, tratando-se de uma transgressão disciplinar de tipificação alternativa em que as condutas são comissivas. É considerada falta grave.

4.2 O escopo da investigação SIPAER do sinistro aeronáutico

Com o objetivo de entender melhor como ocorre a definição da culpa na aviação, será estudado o papel do SIPAER no sinistro aeronáutico.

¹³⁴ ROCHA, Abelardo Júlio e outros. **Direito Administrativo Disciplinar Militar, Comentários e Anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, 3. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008. p 361,

Toda a legislação brasileira sobre o assunto teve sua origem no Decreto N° 24.749 de 05 de abril de 1948, que aprovou o Regulamento para o Serviço de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos.

Atualmente o CBA reserva sobre o assunto segurança operacional e investigação o “Título III - Da Infra-estrutura Aeroportuária”, discorrendo sobre o tema nos Capítulos III, IV, VI e VII, referentes ao sistema de proteção ao voo, do sistema de segurança de voo, do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos e do sistema de facilitação, segurança da aviação e coordenação do transporte aéreo.

Para o CBA, os objetivos¹³⁵ do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) são orientar, coordenar, controlar e executar atividades de investigação e de prevenção de acidentes aeronáuticos. Com relação à apuração dos fatos com objetivos administrativos, penais ou civis os acidentes aeronáuticos causados por atos delituosos¹³⁶, deverão ser comunicados à autoridade policial, a fim de iniciar o respectivo inquérito para a apuração, considerando também as infrações previstas na regulamentação referente aos aeroviários e aos aeronautas.

Sabe-se que o principal objetivo dos trabalhos desenvolvidos pelo SIPAER é a busca incessante da identificação dos fatores contribuintes dos sinistros aeronáuticos, visando impedir a recorrência. Para este fim, todos os dados coletados, analisados e pesquisados têm o mesmo valor científico, sejam factuais ou hipotéticos. Não há preocupação com a identificação de culpados ou responsáveis, porque esta tarefa não é da atribuição do SIPAER.

O pilar da Doutrina, atualmente denominada de Segurança Operacional, nas investigações de acidentes e incidentes aeronáuticos, fundamenta-se na PREVENÇÃO.

¹³⁵ Artigo 86 do CBA/86.

¹³⁶ Artigo 92 do CBA/86.

Prevenção de acidentes e incidentes aeronáuticos é o conjunto de atividades destinadas a impedir ou minimizar essas ocorrências, evitando-se com isto custos desnecessários à operação de aeronaves, através da preservação de meios e recursos pessoais e materiais, de toda ordem.

Assim é assertivo dizer que são três as áreas definidas para o desenvolvimento das atividades de prevenção: O HOMEM; O MEIO; e A MÁQUINA.

O HOMEM define o FATOR HUMANO, que é a área de abordagem da segurança operacional a que se refere ao seu complexo biológico, investigada em dois aspectos: o Fisiológico e o Psicológico.

O MEIO define o FATOR OPERACIONAL, que é a área de abordagem da segurança operacional a que se refere às ações do ser humano na interação do seu mister, envolvendo vários aspectos: Planejamento, Julgamento, Supervisão, Indisciplina, Infraestrutura, Meteorologia, etc.

A MÁQUINA define o FATOR MATERIAL, que é a área de abordagem da segurança operacional a que se refere à aeronave nos seus aspectos de projeto, fabricação e manuseio de material.

O órgão Central do SIPAER é o CENIPA, e compete a ele a elaboração, a atualização e a distribuição das Normas do Sistema (NSCA)¹³⁷. O CENIPA regula as atividades relacionadas à investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos e tem como regras as seguintes normas do sistema, que são aprovadas pelo Comando da Aeronáutica e devidamente publicadas:

- ❖ NSCA 3-1 Conceituação de Vocábulos, Expressões e Símbolos de uso no SIPAER;
- ❖ NSCA 3-2 Estrutura e Atribuições do SIPAER;
- ❖ NSCA 3-3 Gestão da Segurança Operacional;
- ❖ NSCA 3-4 Plano de Emergência Aeronáutica em Aeródromo;

¹³⁷ Artigo 3º, letra “7” do Decreto N° 87.249/82.

- ❖ NSCA 3-5 Comunicação de Acidentes e de Incidentes Aeronáuticos;
- ❖ NSCA 3-6 Investigação de Acidente, e de Incidente Aeronáutico e Ocorrência de Solo;
- ❖ MCA 3-6 Manual de Investigação SIPAER;
- ❖ NSCA 3-7 Responsabilidades dos Operadores de Aeronave em caso de Acidente ou de Incidente Aeronáutico;
- ❖ NSCA 3-8 Danos causados a terceiros decorrentes de Acidentes e Incidentes com aeronave militar do MAER (REVOGADA);
- ❖ NSCA 3-9 Recomendações de Segurança Emitidas pelo SIPAER;
- ❖ NSCA 3-10 Formação Técnico-Profissional do Pessoal do SIPAER;
- ❖ NSCA 3-11 Formulários em uso pelo SIPAER;
- ❖ NSCA 3-12 Código de Ética do SIPAER, e
- ❖ ICA 3-7 Trata sobre Relatório Confidencial para Segurança de Voo – RCSV.

Toda essa nomenclatura utilizada na investigação de acidentes aeronáuticos teve seu início nas Convenções sobre Aviação Civil e hoje as regras utilizadas originam-se da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, base de todo o nosso ordenamento jurídico nesta área, pois dela foram redigidas todas as regras existentes no País.

A Convenção sobre Aviação Civil Internacional tem como objetivo a definição comum de princípios e acordos que permitam a evolução da Aviação Civil Internacional de forma segura e ordeira e o estabelecimento de serviços relacionados com o transporte aéreo internacional numa base de igualdade, de oportunidade e de acordo com princípios econômicos.

A Convenção¹³⁸ adotou normas e processos internacionais, a fim de conseguir a maior uniformização possível em regulamentos, padrões, normas relacionadas com as aeronaves, pessoal, aerovias e serviços auxiliares.

¹³⁸ Artigo 37 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

A OACI adotou regras para a apuração dos acidentes¹³⁹ que tenham causado mortes, lesões graves, perdas de aeronaves ou prejuízo à navegação aérea.

Em razão da possibilidade dada pela Convenção de se mudar os anexos, as alterações ocorreram e ocorrem sempre que haja necessidade de mudar normas consideradas obsoletas, ou que tenham sua finalidade alterada. Neste raciocínio o Anexo 13, que trata da Investigação de Acidentes de Aeronaves, ao longo do tempo, passou por modificações que serão explanadas a seguir.

Com a evolução da aviação, os anexos foram sendo instituídos aos poucos, conforme as necessidades que se apresentavam à época. Com o desenvolvimento tecnológico rápido do avião, a prevenção de acidentes firmou-se como atividade definitiva, inicialmente com funções basicamente estatísticas. Sua importância cresceu, sendo hoje um componente imprescindível à realização da atividade aérea em qualquer de suas modalidades.

Inicialmente foi com a Aviação Militar, tanto nos Estados Unidos, como na Europa, que houve a preocupação de se dar atenção à prevenção. Os constantes acidentes e incidentes aeronáuticos determinavam baixas de pessoal e material, proporcionando uma diminuição da capacidade operacional da força militar.

Posteriormente, houve o reconhecimento mundial da imensa utilidade da segurança operacional, embora, por motivos diferentes, ou seja:

- ❖ na aviação militar significava poupança de recursos, de material e de pessoal colocados à disposição do comandante para o cumprimento da missão, o que poderia resultar em vitória ou derrota.

- ❖ na aviação civil, especialmente a comercial, o importante era a imagem a zelar perante o público e fornecedores de serviços e produtos, sendo que qualquer

¹³⁹ Artigo 26 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

acidente poderia por em cheque toda a confiabilidade da empresa aérea, mesmo porque existia, à época, um medo irracional de voar.

Até o momento, e recepcionados pelo Brasil, são dezoito anexos existentes:

- ❖ Anexo 1 - Licenciamento de Pessoal;
- ❖ Anexo 2 - Regras de Voo;
- ❖ Anexo 3 - Serviço Meteorológico de Navegação Aérea Internacional;
- ❖ Anexo 4 - Cartas Aeronáuticas;
- ❖ Anexo 5 - Unidades de Medida utilizadas em operações em Voo e em Terra;
- ❖ Anexo 6 - 1 - Transporte Aéreo Comercial Internacional – Aeronaves;
- 2 – Aviação Geral Internacional;
- 3 – Voos Internacionais – Helicópteros;
- ❖ Anexo 7 - Registros Nacionais e Matrículas de Aeronaves;
- ❖ Anexo 8 - Certificados de Navegabilidade de Aeronaves;
- ❖ Anexo 9 - Facilitação;
- ❖ Anexo 10 - Telecomunicações Aeronáuticas (vols. I a V);
- ❖ Anexo 11 - Serviços de Tráfego Aéreo;
- ❖ Anexo 12 - Busca e Salvamento;
- ❖ Anexo 13 - Investigação de Acidentes a Aeronaves; (grifo nosso)
- ❖ Anexo 14 - Aeródromos (vols. I e II);
- ❖ Anexo 15 - Serviços de Informação Aeronáutica;
- ❖ Anexo 16 - Proteção do Ambiente;
- ❖ Anexo 17 - Segurança – Proteção da Aviação Civil Internacional contra atos de intervenção ilícita, e
- ❖ Anexo 18 - Segurança Aérea de Mercadorias perigosas.

4.2.1 O Anexo 13 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional

Os padrões e práticas recomendados para a investigação de acidentes aeronáuticos foram adotados pelo Conselho da OACI, em 11 de abril de 1951,

dando sequência ao artigo 37, da Convenção de Aviação Civil Internacional, e foi designada como Anexo 13 à Convenção.

Foram adotadas as regras sobre investigação com o objetivo de uniformizar procedimentos pelos Estados signatários com o cunho de disponibilizar prontamente os relatórios de investigação de acidentes aeronáuticos, bem como possibilitar a disponibilização de peritos do fabricante ou do País de matrícula da aeronave.

A comunicação do acidente também é objetivo do anexo em estudo, pois a transmissão das conclusões das investigações aos outros Estados garante a melhoria da segurança operacional, tanto no que diz respeito à descoberta de eventuais defeitos mecânicos nas aeronaves acidentadas, como na falha nas operações.

Enquanto o anexo foi adotado seguindo as provisões do artigo 37, da Convenção, a investigação de acidente aeronáutico é o tema do artigo 26 da Convenção. Este artigo impõe a obrigação de instaurar uma investigação no Estado em que ocorreu o acidente com a aeronave e, na medida em que a lei permitir, de conduzir a investigação de acordo com o procedimento da OACI.

No entanto, a Convenção não impede que futuras ações sejam tomadas no campo da investigação do acidente aeronáutico e que os procedimentos não estão limitados à investigação instituída por esta norma.

Com o objetivo de manter correlação entre o artigo 26 e o anexo 13, os seguintes princípios foram observados:

a) O artigo 37 da Convenção é a base do anexo 13 que trata da Investigação de Acidente Aeronáutico, mas nada no anexo deve infringir o artigo 26, ou qualquer outro artigo da Convenção, nem deve conter qualquer previsão que viole o espírito e a intenção da Convenção.

b) O anexo 13 deve contemplar qualquer questão relevante, seja ela tratada ou não pelo artigo 26 ou por qualquer outro artigo da Convenção.

Para esclarecer a correlação entre as provisões do artigo 26 e aquelas apresentadas no anexo 13, o Estado instaurará uma investigação de acordo com os procedimentos recomendados pela OACI na extensão em que a lei do país permitir.

Os Estados podem¹⁴⁰ divergir de qualquer provisão do Anexo 13, exceto nos seguintes casos:

- ❖ No Estado em que ocorrer um acidente, este deverá investigar;
- ❖ O Estado em que a aeronave está registrada tem direito de nomear observadores que participarão da investigação, e
- ❖ O Estado investigador deverá enviar o relatório e conclusões do acidente para o Estado de registro da aeronave.

Os Estados signatários, à luz da Convenção, devem notificar a Organização de quaisquer diferenças entre suas regulamentações nacionais e as práticas e padrões Internacionais contidos no Anexo e nas emendas existentes.

A OACI recomenda que sejam utilizados na legislação interna dos países contratantes os procedimentos adotados pela Organização, pois são de caráter regulatório e como foi adotado em seis idiomas: Inglês, Árabe, Chinês, Francês, Russo e Espanhol, cada Estado deverá selecionar um destes textos com o propósito de implementação nacional, tanto através de utilização direta, como através de tradução para seu idioma.

A Convenção estipula ainda alguns parâmetros a serem utilizados pelos países signatários, especialmente no que diz respeito à apuração do acidente com o objetivo repressivo, pois o único objetivo da investigação de um acidente ou incidente deve ser a prevenção. Não é o propósito desta atividade culpar ou responsabilizar¹⁴¹.

¹⁴⁰ Artigo 38 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

¹⁴¹ Capítulo 3 – Geral, item 3.1 do Anexo 13 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

A autoridade responsável pela investigação deve ter autonomia na sua condução e qualquer procedimento judicial ou administrativo para conferir culpa ou responsabilidade deve ser instaurado ou apurado separadamente da investigação conduzida sob as regras do Anexo 13¹⁴². O Estado responsável pela realização da investigação deve coordenar os seus trabalhos entre o investigador encarregado e as autoridades judiciais, com o objetivo de evitar conflitos¹⁴³.

O anexo traz recomendações sobre a não divulgação dos registros, sendo que o Estado responsável pela investigação não deve disponibilizar registros para outros propósitos que não os previstos na investigação de acidente ou incidente, a menos que a autoridade judiciária a determine, sendo que os assuntos relacionados com as declarações, comunicações, informações médicas, registro de voz e opiniões devem ser tratadas de forma sigilosa¹⁴⁴. Toda a apuração realizada deve ser incluída no relatório final desde que pertinente ao acidente e que traga algum ensinamento, pois os assuntos irrelevantes à análise do acidente não devem ser divulgados.

Dada a importância do assunto, o anexo emite uma nota¹⁴⁵ dizendo que as informações dadas voluntariamente pelas pessoas envolvidas podem ser utilizadas inapropriadamente nos procedimentos administrativos ou judiciais, podendo acarretar no futuro uma retração dessas pessoas, sob o argumento de que serão responsabilizadas, civil ou criminalmente, pelos seus atos, prejudicando sensivelmente a segurança operacional, pois assuntos importantes serão omitidos em razão da eventual possibilidade de punição.

O relatório final, sendo documento público, deve ser divulgado e encaminhado aos interessados no prazo máximo de 12 meses da data da ocorrência do sinistro¹⁴⁶. Os rascunhos do relatório final são encaminhados aos Estados estipulados pelo anexo e não devem ser divulgados enquanto não forem concluídos,

¹⁴² Convenção sobre Aviação Civil Internacional, Anexo 13, Capítulo 5 – Investigação, item 5.4.1

¹⁴³ Ibid., Item 5.10.

¹⁴⁴ Ibid., item 5.12.

¹⁴⁵ Ibid., nota inserida logo após o item 5.12.1.

¹⁴⁶ Ibid., Capítulo 6, itens 6.1 a 6.10.

a não ser que já tenham sido liberados pelo Estado investigador. A distribuição dos relatórios finais diz respeito aos Estados envolvidos no acidente.

As regras estabelecidas na Convenção sobre Aviação Civil Internacional, respeitando-se, logicamente, a soberania de cada Estado contratante, são seguidas e em especial o anexo 13, o qual tem como finalidade principal a prevenção de novos acidentes, buscando ensinamentos com a investigação daqueles ocorridos.

A investigação de acidentes e incidentes não tem o objetivo de buscar responsáveis e muito menos imputar penas pecuniárias ou administrativas, já que a filosofia adotada é a prevenção, tendo como escopo a segurança operacional, pois agindo assim os responsáveis pela investigação terão acesso a toda e qualquer informação útil e capaz de elucidar o ocorrido, independentemente de culpa, pois as pessoas envolvidas ficam a vontade para dizer o que realmente ocorreu, sem medos ou preocupações, cabendo ao responsável pela investigação selecionar o que é pertinente ou não ao caso concreto, retirando opiniões pessoais sobre o fato ou sobre pessoas.

Diante disso, a norma internacional salienta que havendo interesse jurisdicional sobre o ocorrido nenhum dado será suprimido de seu conhecimento, muito pelo contrário, a sua orientação baseia-se na separação dos procedimentos, a fim de não haver conflitos de avaliações e conclusões. A Convenção não impede que seja feita investigação pelas autoridades policiais e também não impede o acesso aos dados sobre a investigação realizada pelo Estado signatário, desde que requisitados pela polícia, Ministério Público ou Poder Judiciário.

Este tema, já há muito tempo em discussão, continua ensejando expectativas e controvérsias, pois na verdade, apesar de ser aparentemente conhecido pela sociedade civil brasileira, apresenta conceitos e objetivos diferentes dos utilizados pelo Direito Positivo, principalmente no que diz respeito à responsabilidade dos eventuais culpados, devendo ser utilizados com o fito de possibilitar um melhor entendimento desse segmento, tanto pela sua especificidade como pela sua magnitude, dada sua evidente relevância.

4.2.2 O sigilo das informações

Ingressando agora nos aspectos legais é, sem dúvida, o tema mais polêmico e controvertido nas inter-relações das atividades do SIPAER com os organismos de segurança pública, judiciais e terceiros, pois tudo que é gerado pelo SIPAER tem caráter sigiloso.

Vale dizer que essa controvérsia também é criada pelo próprio anexo 13, pois, por um lado, preconiza a prevenção e, por outro, possibilita sua utilização pelo judiciário.

Ressalvados os casos previstos na legislação federal e, conforme o caso, a apuração da responsabilidade criminal é da alçada da autoridade judiciária estadual ou federal, sendo que ocorrendo um sinistro aeronáutico, além dos procedimentos realizados pelo SIPAER, pode decorrer:

- ❖ inquérito policial, para apurar ilícito penal comum;
- ❖ inquérito policial-militar se houver indício de crime militar;
- ❖ ação judicial de responsabilidade civil;
- ❖ pagamento das indenizações devidas pela seguradora;
- ❖ procedimento administrativo para apurar infração administrativa;
- ❖ procedimento administrativo para apurar relacionamento com a infraestrutura aeronáutica;
- ❖ procedimento administrativo para apurar abandono, perecimento, perda ou alteração substancial da aeronave, etc.

Assim, conforme o enfoque que se der à ocorrência e ao objetivo que se tem em vista, poderá se desenvolver um determinado tipo de procedimento. Para o Sistema, não há como confundi-los e, por vezes, a falta de um melhor entendimento das autoridades competentes, no sentido de não confundir coisas distintas, tem ensejado afirmações ou posições diversas dos procedimentos adequados a cada situação e ao objetivo pretendido, porém este entendimento não tem boa recepção no direito positivo.

Diante desse contexto, OSMAR NASCIMENTO AMORIM¹⁴⁷ afirma que:

A falta de precaução pelas autoridades competentes, no sentido de não confundir coisas distintas, tem ensejado afirmações ou posições diversas dos procedimentos adequados a cada situação e ao objetivo pretendido. Via de regra, quando muito, estas ocorrências são apenas registradas nas respectivas delegacias policiais locais, não recebendo a devida e adequada persecução policial, permanecendo este procedimento, completamente em aberto, por simples omissão da autoridade policial competente. Esta postura, equivocada e ilegal, promove sérias repercussões, distorções e prejuízos aos trabalhos do SIPAER.

O nobre autor prossegue, dizendo que:

Normalmente, nestas circunstâncias, o Sistema sofre pressões de toda ordem; administrativas, de terceiros, de advogados, judiciais, policiais, etc., para a emissão, apresentação e publicidade dos pareceres e conclusões dos trabalhos técnicos.

Certamente há verdade nessas afirmações, porém, à luz do direito, é importante entender que todos os atos oriundos da Administração Pública seguem o rito do princípio da publicidade, e, nesse sentido, será abordado esse assunto de forma mais detalhada.

O Homem, como membro da sociedade, em que a administração pública faz parte, possui direitos constituídos, pois apesar de viver e buscar a vida em comunidade, através da família, do trabalho, dos amigos, busca também uma vida reservada, a fim de garantir a segurança em seus atos de intimidade. Em razão desta luta pelo direito, conquistou a inviolabilidade de sua intimidade, vida privada, honra, imagem, domicílio, sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas¹⁴⁸.

É instituído como um dos princípios basilares da administração pública o direito de acesso pleno aos documentos públicos, pois, nas relações estatais, o segredo deve ser exceção, tendo em vista que a publicidade é o princípio regente do

¹⁴⁷ AMORIM, Osmar Nascimento, Acidente aeronáutico, apenas investigação técnica?, **Revista SIPAER, N° 69**, Setembro de 1999, p.08-09

¹⁴⁸ Artigo 5º, incisos X, XI e XII da CF/88.

exercício do Poder Público, muito embora seja admitido o sigilo, quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado¹⁴⁹.

A revelação de segredo de Estado não parece afetar o direito à intimidade da pessoa humana. A divulgação desta espécie de segredo atinge as relações estatais essenciais, exigindo apurada interpretação das hipóteses concretas em que o referido segredo possa ser trazido ao processo penal através das provas.

A norma portuguesa¹⁵⁰ estabelece que são abrangidos pelo segredo de Estado os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e a sua segurança interna e externa.

Diante desta apresentação, o segredo de Estado pode ser definido como tudo aquilo que interessa direta ou indiretamente à Administração Pública, desde que fale a seu respeito e que havendo revelação desses fatos ponha em perigo sua existência.

O segredo de Estado importa na obrigação de sigilo a todo funcionário público, agente de governo, ou qualquer outra pessoa, sobre assunto, fato, ocorrência que tenha participado, chefiado, sob pena de aplicação de sanções pela inobservância desse dever, principalmente se a divulgação tiver sido prejudicial aos interesses do Estado e possa ter servido ao interesse de nações estrangeiras.

O princípio constitucional da publicidade dos atos do Estado reflete diretamente nos atos processuais, tanto na esfera civil como criminal, que igualmente regem-se pela publicidade, admitindo-se exceções nos casos de defesa da intimidade ou do interesse social, pois a presença do público durante as sessões de audiência e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa são instrumentos seguros de fiscalização popular sobre o trabalho dos operadores do direito, cujas decisões, espera-se, sejam dotadas de maior responsabilidade, a

¹⁴⁹ Artigo 5º, inciso XXXII, da CF/88.

¹⁵⁰ Artigo 2º da Lei Nº 6/94 de Portugal.

medida que maior for sua carga de publicidade, como, por exemplo, nos casos de apresentação de decisão final em audiência pública.

Há casos em que a audiência deva ser mantida sob sigilo, excepcionalmente naqueles casos em que a realização da audiência ocorre de portas fechadas com número reduzido de presentes, em casos de perigo, inconveniente grave ou escândalo, além dos casos de sigilo sobre os resultados das investigações sobre organização criminosa.

Quanto ao direito/dever da pessoa em manter sigilo sobre determinado assunto, fato ou informação que tenha tido acesso ou que tenha contato direto em razão de trabalho, função, profissão ou ofício é regulado por leis ordinárias, trazendo regulamentações e sanções.

Nesse sentido, há regras expressas no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo:

- ❖ artigo 406, do Código de Processo Civil;
- ❖ artigo 229, inciso I do Código Civil;
- ❖ artigo 207, do Código de Processo Penal;
- ❖ artigo 154, do Código penal;
- ❖ N° VII, do Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, instituído pelo Decreto N° 1.171/94;
- ❖ artigo 28, inciso X, do Estatuto dos Militares, instituído pela Lei N° 6.880/80;
- ❖ artigo 4°, § 1°, da Lei N° 10.294/99, que dispõe sobre proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado de São Paulo;
- ❖ artigo 7°, incisos XIII e XIX, do Estatuto da Advocacia, instituído pela Lei N° 8.906/94;
- ❖ artigo 11, do Código de Ética Médica, instituído pela Resolução CFM nº 1.246/88;
- ❖ artigos 3°, 14, 21 e 27, do Código de Ética Profissional do Psicólogo, instituído pela Resolução CPF N° 002/87.

No que diz respeito aos documentos públicos¹⁵¹, existe a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos, bem como as áreas e instalações onde tramitam, classificando as informações sigilosas em ultra-secretas, secretas, confidenciais e reservadas, conforme seu teor ou seus elementos intrínsecos.

São considerados originariamente sigilosos, e serão assim classificados, os dados ou informações cujo conhecimento irrestrito ou divulgação possam acarretar qualquer risco à segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

É permitido o acesso às informações sigilosas por agente público¹⁵² que tenha necessidade de conhecê-las ou a cidadão que tenha interesse particular ou coletivo sobre o assunto, sendo que a proibição do referido acesso às informações solicitadas deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente.

Neste mesmo diapasão, a Lei Nº 8.159/91 que trata da política nacional de arquivos públicos e privados dispõe que os documentos sigilosos, relacionados com a segurança da sociedade e do Estado, terão acesso restrito pelo prazo de trinta anos, a contar da data de sua produção, prorrogável por uma única vez, por igual período e os documentos sigilosos referente à honra e à imagem das pessoas serão restritos por um prazo máximo de cem anos, a contar da sua data de produção.

A referida lei permite a classificação dos documentos públicos diante do seu grau de sigilo, e que também indica aos órgãos públicos que seus representantes não podem impedir o Poder Judiciário de ter acesso aos documentos, mesmo sendo classificados como sigilosos, quando seu exame for necessário para defesa de acusado, por exemplo, no processo penal, cabendo, entretanto, a partir da juntada dos documentos nos autos a decretação de sigilo no processo.

¹⁵¹ Artigo 23 da Lei Nº 8.159/91 e artigo 2º do Decreto Nº 4.553/02. Brasil.

¹⁵² Artigo 37 do Decreto Nº 4.553/02. Brasil.

Quanto ao acesso aos documentos, a citada Lei prossegue, de forma clara, apresentando a seguinte redação:

Art. 24. Poderá o Poder Judiciário, em qualquer instância, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

Parágrafo único: nenhuma norma de organização administrativa será interpretada de modo a, por qualquer forma, restringir o disposto neste artigo.

O Poder Judiciário não pode ser impedido de ter acesso aos documentos sigilosos, cabendo o exame desse material quando for necessário para defesa de acusado, sendo disposição que merece aplicação no processo penal, pois assegura a ampla defesa e o contraditório, apesar de exigir a decretação de sigilo processual.

O Código Penal pune a quebra do sigilo, enquanto o Código de Processo Penal proíbe o depoimento das pessoas que devam guardar segredo em razão da função, ministério, ofício ou profissão. Apesar da inexistência de conceituação legal ou indicação dos assuntos que podem ser classificados como protegidos pelo segredo de Estado, além da falta de especificação das matérias que podem ser consideradas como essências para a segurança estatal, nos casos de possibilidade da introdução dessas informações no processo penal a matéria deverá ser submetida ao Poder Judiciário, que desempenhará a tarefa jurisdicional, com amparo na Constituição Federal, nas leis, na doutrina e na jurisprudência, sem nunca perder de vista os princípios gerais de direito e o direito comparado.

O segredo de Estado deve ser visto como instrumento hábil para a preservação dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, pois é modalidade de segredo relacionado com a segurança do Estado, não podendo ter sua conceituação alargada para abranger outros assuntos ou fatos.

A limitação da produção de prova sob a alegação do afrontamento ao segredo do Estado deve ser entendida como um limite jurídico e político, que

encontra previsão em regra processual específica¹⁵³ e na Constituição Federal, dentro do Estado Democrático de Direito, sendo que, em nosso sistema, cabe ao juiz o acolhimento ou afastamento diante da alegação de existência do segredo de Estado, através de decisão motivada que deve ser precedida da tomada de informações prestadas pela testemunha ou outra autoridade, facultada a participação das partes.

Apesar de a lei processual penal brasileira não regulamentar expressamente a forma de comunicação da existência de segredo de Estado, cabe ao juiz o rigoroso cumprimento da normatização prevista no Código de Processo Penal para a intimação ou requisição de funcionário público ou militar, que deva ser ouvido como testemunha em processo crime, pois assim o juiz poderá, antecipadamente, e com prévia e necessária manifestação das partes, sob a garantia do contraditório, formar sua convicção sobre a admissibilidade ou não da prova proposta.

Diante disso, o sigilo é assunto tratado na Constituição Federal, Leis ou decretos, porém o assunto que se trata aqui, qual seja, sigilo na divulgação da investigação de acidentes aeronáuticos, são instrumentos normativos não primários aprovados através de portaria do Comando da Aeronáutica, através do CENIPA. O sigilo que trata, tanto a norma que regula a investigação de acidentes aeronáuticos, como a que regula a conduta dos profissionais credenciados pelo SIPAER, é de aplicação restrita, pois apesar de abordarem assuntos de interesse da coletividade, tanto no âmbito nacional, como internacional, não devem ser divulgados ao público comum, evitando assim o sensacionalismo e a divulgação inescrupulosa de informações que, fora do contexto da investigação, poderiam trazer grandes prejuízos.

Os acidentes que envolvem aeronaves e que na maioria das vezes causam mortes ou lesões às pessoas devem primar pela publicidade, pois não é interesse do Estado manter sigilo sobre tais fatos, a não ser que a sua devassa ponha em risco a segurança nacional, entretanto, o Relatório de Ação Inicial (RAI) e o Relatório

¹⁵³ Artigo 207 do Código de Processo Penal.

Preliminar (RP) são classificados como “RESERVADO”, com exceção do Relatório Final (RF) que é classificado como “OSTENSIVO”.

Neste raciocínio, tudo que puser em risco a segurança do Estado será suprimido o seu acesso, mas tudo aquilo que trouxer benefícios à sociedade e ao Estado será público, ora se a investigação do acidente aeronáutico tem como princípio fundamental a prevenção de acidentes, a sua divulgação é necessária, caso contrário, não se poderia falar em prevenção.

O acesso a essas informações é vital para a aviação, pois no caso de não tê-las, jamais se saberia em que se errou, já que o acidente é um sinal provável de que algo ou alguém falhou.

Percebe-se, então, que a utilização do grau de sigilo nos relatórios de acidente ou incidente aeronáutico tem como objetivo restringir seu acesso ao público em geral, à imprensa e à justiça, pois esta visa, em princípio, a apuração do fato e a aplicação de sanção e é exatamente este o ponto, pois como a filosofia SIPAER inibe qualquer ação repressiva sobre sinistro aeronáutico, a utilização de qualquer informação, com este objetivo, estaria violando regra estabelecida pela norma nacional e internacional.

Outra questão tormentosa e contraditória é a quem interessa o sigilo das informações referentes aos acidentes e incidentes aeronáuticos. Pode-se dizer então que os fabricantes, transportadores, proprietários e operadores de aeronaves, os aeronautas e aeroviários seriam então protegidos por esta regulamentação, pois seus erros seriam mantidos sob a proteção do Estado, imputando-lhes grau de sigilo. Ora o Estado Democrático de Direito não admite esse tipo proteção, pois o devido processo legal é princípio constitucional e nada da justiça pode ser suprimido, principalmente quando há conflito de interesses e apuração de responsabilidades.

Os profissionais credenciados pelo SIPAER para exercerem funções em investigações têm o dever de manter sigilo sobre as informações que teve acesso, inclusive recusando-se a testemunhar, conforme Código de Ética. Pergunto: o que

não podem declarar, se a publicidade das causas do acidente é de interesse da sociedade e do próprio Estado? O Estatuto dos Advogados, o Código de Ética Médica e do Psicólogo tratam do assunto sigilo, porém tem ligação direta com o princípio constitucional da inviolabilidade da intimidade da pessoa humana, pois são assuntos ligados à privacidade das pessoas, porém quando há o interesse da coletividade ou do Estado essas informações poderão ser divulgadas.

O Código de Ética dos Psicólogos permite a quebra do sigilo quando se tratar de fato delituoso, desde que a gravidade de suas consequências para o próprio atendido ou para terceiros criarem para o Psicólogo a vontade de denunciar o fato.

Por sua vez, o Código de Ética Médica prevê que todo médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.

Os assuntos que, em princípio, os profissionais do SIPAER têm acesso dizem respeito ao acidente ou incidente aeronáutico e tudo que falar sobre o assunto poderá ser divulgado, exceto naqueles casos, já ditos acima, prescritos em lei, como a revelação de segredo de Estado ou assuntos que atentem contra a intimidade da pessoa humana, entretanto, nas relações estatais essenciais, que exigem apurada interpretação das hipóteses concretas o sigilo, mediante processo legal, poderá ser quebrado, através da produção de provas.

Quanto ao sigilo imputado aos relatórios de ação inicial e preliminar, não poderá ser alegada a preservação da informação ou do sigilo como justificativa para o não conhecimento dessas informações pelo Judiciário, Ministério público ou polícia, senão com base em segredo de Estado, pois nos casos de acidentes aeronáuticos há a presença marcante do interesse público, da preservação dos interesses sociais em detrimento dos individuais.

Nesta mesma linha, portanto, as pessoas envolvidas na investigação não poderão abster-se de falar, com base no código de ética, pois há interesse público

na solução do problema, a não ser que o assunto trate de segurança do Estado ou violação da intimidade das pessoas, desde que não tenha conotação delituosa.

Na jurisprudência, verifica-se, por exemplo, a atuação do Ministério Público¹⁵⁴, objetivando liberar informações do CENIPA sobre o acidente que envolveu aeronave da TAM (Transporte Aéreo de Marília SA) em 1996, nos arredores do Aeroporto de Congonhas, São Paulo, pois inexistia motivação que afetasse a segurança do Estado na decisão tomada pelo Órgão da Aeronáutica quando não apresentou os documentos requisitados pelo Ministério Público.

No caso apresentado acima, a ementa foi assim apresentada, *in verbis*:

A competência do Ministério Público no concernente a requisição de informações e documentos de quaisquer Órgãos da Administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a lei maior, a disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas.

Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (constituição federal, arts. 127 e 129), resulta, daí, que assuas atividades se revestem de interesse publico relevante -oponível a qualquer outro - que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. a ocultação e o não fornecimento de informações e documentos e conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo **em abuso de poder** (grifo nosso).- os documentos e informações requisitadas (e em poder do Ministério da Aeronáutica) não serão, desde logo, acolhidos como verdadeiros e incontestáveis, mas, submetidos ao crivo da autoridade judiciária e do Ministério Público; deste, para auxiliar e, ate, impulsionar as diligencias subsequentes e do Judiciário para que as submeta, em tempo oportuno, ao contraditório,em que se assegurara aos indiciados ou acusados a mais ampla defesa. nada importa que as conclusões dos órgãos da aeronáutica sejam diametralmente opostas as do Ministério Público ou do Judiciário. a responsabilidade civil e independente da criminal (Código Civil, art. 1525), como também a ação do Ministério Público independe do juízo de valor que, na esfera administrativa,a autoridade aeronáutica atribuir aos fatos, não ficando, por isso mesmo, adstrito, quer as conclusões do relatório preliminar, quer as do relatório final.- a publicidade dos atos administrativos e demais atividades estatais decorre de preceito constitucional (art. 5, XXXIII), que só ressalva a hipótese em que o sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do estado. "o novo estatuto brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor

¹⁵⁴ Mandado de Segurança N° 5370/DF 1997/0058928-5, de 12/11/1997, STJ, 1ª Seção, Relator Demócrito Reinaldo.

constitucionalmente assegurado, disciplinando-o como direitos e garantias fundamentais" (stf).- já existindo inquérito instaurado em torno do fato, com o acompanhamento do *parquet*, torna-se evidente o interesse publico na ultimação dessas investigações cujo fito e o de desvendar a existência de possíveis crimes. o sigilo, *in casu*, não pode ser oponível a ação do Ministério Público, visto como o inquérito policial esta se desenvolvendo sob absoluta reserva (CPC, art. 20), inexistindo temor sob possíveis desvirtuamentos das informações e documentos requisitados.- e entendimento assente na doutrina que o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso ate mesmo as informações sob sigilo, não sendo licito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção.

A publicidade dos atos praticados pelo Estado é princípio basilar da administração proba e não pode ser exilado dos interesses da sociedade em detrimento do interesse de alguns, principalmente quando não se configura perigo à segurança nacional.

As informações de um acidente são essenciais para a elucidação dos fatos, pois, às vezes, um pequeno erro pode dar início a um desastre, e é exatamente esse o problema, pois não se podem suprimir estas informações do interesse do Estado ou da sociedade, mesmo que seja aparentemente inútil tal informação. Daí a importância de não se permitir qualquer supressão de provas, principalmente de declarações, pois podem conter dados importantes e conduzir ao esclarecimento dos motivos que levaram ao acidente.

Outro caso que marcou a história da aviação foi o acidente que envolveu o voo VARIG 254 em setembro de 1989¹⁵⁵, quando por um erro de interpretação o Comandante Cezar Augusto Padula Garcez e o Co-piloto Nilson de Souza Zille conduziram o Boeing para o meio da floresta amazônica, caindo em São José do Xingu por falta de combustível. Resumidamente, o voo iniciou em São Paulo, seguiu por Uberaba, Uberlândia, Goiânia, Brasília e Imperatriz, cujo destino era Belém, porém no trecho entre Imperatriz e Marabá, o comandante, ao verificar o plano de voo, adotou o rumo 270°, quando o correto era 027°.

No plano de voo estava escrito "053 027Ø CL" e ao lançá-lo em seu equipamento, fê-lo errado, e a aeronave dirigiu-se para direção errada. A má

¹⁵⁵ SANT'ANNA, Ivan, **Caixa-Preta, O relato de três acidentes aéreos brasileiros**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2000.

interpretação do plano de voo aconteceu porque a numeração do rumo magnético da etapa Marabá/Belém estava expressa em quatro dígitos. Ao ler 0270, o comandante entendeu como sendo 270. Um erro possível de acontecer, pois 22 comandantes internacionais, testados em Amsterdã, Holanda, cometeram o mesmo equívoco.

Nesse sentido, vale um comentário, que se reputa oportuno, qual seja: como era procedimento da empresa utilizar esta nomenclatura, havia a presença de uma falha latente e que poderia, de certa forma, induzir o piloto a erro, porém se o piloto ou o co-piloto tivessem, ao longo do voo, percebido o erro e tomado todas as providências para corrigi-lo e, mesmo assim, ocorresse o acidente, não se poderia imputar culpa a eles, entretanto, não foi isso que aconteceu.

Assim os pilotos insistiram e não acreditaram nos instrumentos e nas informações disponíveis, além de outras questões e que será apresentado a seguir, através da transcrição de parte do Relatório¹⁵⁶ que trata do acidente e define a pena, *in verbis*:

Mas o que há de se ponderar sobre a atitude dos réus não é tão somente sua imperícia na marcação do rumo, pois não foi esse fato a causa exclusiva da queda da aeronave. Entretanto, cumpre ressaltar que se tratava de um comandante experiente com mais de 8.000 horas de vôo e que não era a primeira vez que utilizava o plano de vôo com 4 dígitos. Aliás, consta dos autos que ele efetuou o mesmo vôo 40 dias antes do acidente. Portanto, tanto o piloto como o co-piloto que voavam diariamente utilizando aquele sistema, sabiam que o quarto dígito era casa decimal e que, conseqüentemente, deveria ser ignorada.

Mas o que chama mais ainda a atenção é o fato de que ao perceberem que haviam marcado o rumo errado, e isso se deu quando foram se esgotando os 48 minutos previstos para chegarem a Belém e não avistavam as luzes da cidade, os acusados se recusaram a assumir o erro e a comunicar as autoridades aeronáuticas que estavam perdidos. Por que se omitiram? Por que não pediram ajuda quando ainda tinham mais de 2 horas de autonomia de vôo? Eis a causa principal da queda da aeronave: o egoísmo em proteger os seus interesses pessoais temendo uma possível punição de sua empregadora, numa demonstração de total falta de sentimento coletivo que sacrificou a vida de 12 pessoas inocentes.

A sucessão de equívocos dos acusados é inescusável e nisso reside a culpabilidade. Inicia-se com a leitura errada da rota Marabá/Belém (027°), muito embora nos trechos anteriores entre Brasília/Imperatriz/Marabá tenham interpretado corretamente o respectivo script.

¹⁵⁶ Apelação Criminal N° 1997.01.00.018615-3/MT, TRF da 1ª Região, 14/11/2000, Relator Cândido Ribeiro, Terceira Turma.

Decolando o aparelho em Marabá, rumo a Belém, cidade situada inequivocamente ao norte, considerada a posição que se encontravam, apesar da tarde apresentar forte sol, característica da região, não perceberam que iniciaram o voo com o sol postado em frente a aeronave, circunstância em que o mais desavisado dos navegadores, facilmente constataria que seguiam rumo oeste. Inadmissível o desapareço dos réus, na ocasião, à correta posição desse ponto cardinal.

Em seguida, por pura negligência, se mantiveram nessa rota sem observar o dever de cuidado que lhes era imposto, omitindo-se no exame de outras cartas e elementos de apoio disponíveis na cabine, quando se passaram mais de 48 minutos de voo e não se aproximaram da capital marajoara.

Voar por mais duas horas sem encontrar alternativa que estava ao alcance das mãos para, detectado o erro, refazer o trajeto e/ou alcançar um aeroporto alternativo, fosse de Cachimbo ou Carajás, revelou a um só tempo conduta negligente e absoluta falta de perícia para navegação em equipamento de tamanha sofisticação e recursos técnicos.

Induvidosa, pois, a autoria atribuída aos réus, pela prática dos delitos descritos na denúncia, inclusive com relação réu Nilson Zille, que pretende se eximir de responsabilidade que efetivamente também era sua, visto que, por dever de ofício, tinha que ajustar a rota de viagem a exemplo do comandante, em procedimento denominado cross check, e ainda, dividir com ele os procedimentos para sanção de falha, não lhe favorecendo a afirmativa de que não encontrara certa carta náutica por estar nervoso.

Segundo os ensinamentos do mestre Damásio de Jesus, após averiguarmos a tipicidade da conduta do agente devemos analisar a culpabilidade: o sujeito agiu, segundo seu poder individual, de forma a impedir o resultado? Ele observou a diligência pessoal possível segundo suas próprias aptidões? A resposta negativa leva à reprovabilidade, à culpabilidade? (in Direito Penal-Parte Geral, vol. 1, 22ª ed., p. 293).

No caso dos autos, não lograram os réus comprovar qualquer diligência pessoal na tentativa de impedir o resultado, razão pela qual improcedem suas alegações.

Quanto ao fato novo trazido à colação pelo apelante Cezar Garcez em nada lhe alcança, posto que, in casu, a denúncia ofertada contra o diretor de operações da VARIG, quando muito, implicaria, eventualmente, a inexistência de culpa concorrente, sem possibilidade de ser estabelecida qualquer compensação entre elas.

Por derradeiro, sobre a dosimetria da pena aplicada, tenho que o Exmo Juiz *a quo* decidiu com acerto.

É que, ao analisar as circunstâncias judiciais anotadas no art. 59 do Estatuto Repressor, apesar da anotação de primariedade e bons antecedentes dos réus, tal circunstância cede em relevo à medida que a gravidade da conduta e do resultado autorizaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a possibilidade, ainda que exigindo suficiente motivação, o que se observou na hipótese (HC 73430/GO, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e HC 73444/RJ, Rel. Ministro MOREIRA ALVES).

Aplicável, ainda, aos apelantes a regra do art. 70 do mesmo Estatuto, que dispõe sobre o concurso formal, após reconhecimento das circunstâncias atenuantes contidas no art. 65, a e d, da Lei Penal, que considerou terem os réus cuidados em dispensar socorro e assistência às vítimas enquanto aguardavam resgate.

O certo é que, inexistindo circunstância agravante para o crime culposo em comento e não havendo causa de diminuição, a pena-base restou fixada em

2 (dois) anos de detenção, acrescida de mais 1 (um) ano pelo concurso, também considerado o resultado grave, seja pela morte de 12 (doze) passageiros, seja pelas lesões graves e gravíssimas no que se refere aos sobreviventes.

Finalizando, aplicou Sua Excelência a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121, imputando mais 1/3 à reprimenda imposta, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos de detenção.

Assim sendo, afastados os argumentos expostos pelos apelantes e inexistindo inconformação por parte do órgão ministerial, nego provimento ao apelo dos réus e mantenho a condenação imposta.

Contudo, tendo em vista o disposto na Lei nº 9.174/98, que deu nova redação ao art. 44 do CP e levando em conta que se encontram presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para gozo do benefício das penas alternativas, conforme demonstrado na sentença condenatória, decido por bem substituir, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos e na disciplina a ser definida pelo juízo da execução.

Neste voo dos 54 passageiros e tripulantes, apenas 10 saíram ilesos ou com ferimentos leves, sendo que 12 faleceram, e os demais carregam sequelas até hoje. Nenhum dos ocupantes do voo acionou a VARIG requerendo indenizações, quer pelos danos físicos e materiais, quer pelos morais. O comandante e o co-piloto foram condenados, conforme se viu acima, pelos crimes de homicídio e lesão corporal culposos. Ambos não voam mais, pois tiveram suas licenças de piloto cassadas.

Verifica-se que os acidentes continuam ocorrendo e esse fato é inevitável. Os acidentes são responsáveis pelas mudanças de comportamento nas pessoas, nas empresas aéreas e na aviação pública, pois, não havendo a mudança novos acidentes ocorrerão e indenizações deverão ser pagas, prejudicando sensivelmente a saúde financeira, orçamentária das empresas aéreas, do Estado, além de sua imagem perante o público.

O caso descrito acima trouxe algumas mudanças nos procedimentos operacionais da VARIG e uma delas foi alterar o plano de voo, a fim de facilitar sua leitura e evitar erros. Hoje existe para todos: Estado, aeronavegantes, empresas aéreas, aeronautas e aeroviários, o CRM (*Crew Resource Management*), um curso destinado a gerenciar crises ocorridas dentro da cabine e da aeronave, evitando acidentes e incidentes.

Pelo exposto, torna-se clara a existência de alguns desentendimentos no trato dos assuntos do SIPAER, principalmente aqueles ligados à justiça, de modo geral.

Os conflitos de entendimento e posicionamentos, por vezes, afrontando os princípios de direito, envolvendo a investigação dos sinistros aeronáuticos, têm propiciado e desencadeado os grandes impasses frente aos acidentes de grande repercussão.

Por derradeiro, conforme entendimento preciso do nobre professor, OSMAR NASCIMENTO AMORIM¹⁵⁷ entende que:

Para que as autoridades aeronáutica e policial possam desenvolver os seus trabalhos e diligências, principalmente na fase inicial das investigações, é necessário estreita ligação e coordenação das ações empreendidas. Os objetivos dessas equipes são distintos, um é de prevenção e o outro é policial, é imperativo, porém, uma efetiva interação para que não ocorram desentendimentos como os que se verificaram naqueles episódios. Durante a investigação de acidentes e incidentes e na realização das vistorias de segurança, normalmente, são verificados vários desvios. Para a solução desses desvios, como já foi explicado anteriormente, várias providências administrativas são tomadas, com vista ao cumprimento da sua função de polícia, normalmente exercida pela Aeronáutica de modo oportuno. Ao final, o grande propósito desta matéria é pregar o entendimento e o bom senso na condução dessa atividade, junto a todos os organismos e segmentos civis, responsáveis, cada um, por uma etapa desse complexo processo. O grande objetivo é o bem comum, traduzido em Prevenção, Transparência e Esclarecimento. Objetiva, também, facultar à Justiça um mecanismo hábil a subsidiar as decisões judiciais, na formação e convicção do juízo, quando requerida a sua prestação jurisdicional à lide.

4.3 O papel do Conselho de voo do GRPAe na definição da culpa do comandante de aeronave e uma proposta Nota de Instrução

O Conselho de Voo tem sua origem coincidente com o surgimento da aviação, pois ao longo de sua evolução percebeu-se que, por ser a aviação complexa, todas as decisões referentes à formação, treinamento e segurança operacional não poderiam ficar submetidos à decisão singular de uma pessoa,

¹⁵⁷ AMORIM, Osmar Nascimento, Acidente aeronáutico, apenas investigação técnica?, **Revista SIPAER**, N° 69, Setembro de 1999, p.08-09.

então, buscou-se, para compor esses conselhos, pessoas que tivessem habilidades específicas na parte operacional, segurança operacional e da saúde e que pudessem decidir com mais sabedoria e justiça o destino do aeronavegante, mesmo porque seu caráter é preventivo e não disciplinar.

No Brasil, o Conselho de Voo existe em todos os ramos da Aviação Civil, Militar e de Segurança Pública e é condição para que, por exemplo, um piloto assuma o comando de aeronave, ou que deva refazer determinado treinamento por questões de proficiência ou de segurança operacional.

Assim, é importante salientar que o conselho de voo é balizado pelas normas emanadas do CENIPA e cujo único objetivo é a PREVENÇÃO, não havendo nele qualquer intenção de analisar conduta com fins disciplinares, pois não é o meio adequado para isso.

Um exemplo disso é a Portaria Nº 002-CAOP/DIREX/DPF, de 29 de novembro de 2006, expedida pelo Coordenador de Aviação Operacional do Departamento de Polícia Federal, que estruturou seu conselho de voo como sendo um grupo consultivo qualificado e com os seguintes objetivos fundamentais:

- I - aprimorar o processo decisório sobre questões relacionadas à conduta dos tripulantes, à segurança de vôo, à disciplina, à hierarquia e à boa ordem no serviço das operações aéreas no âmbito da CAOP/DIREX/DPF;
- II - desenvolver procedimentos adequados, céleres e garantidores do direito de defesa aos que tiverem suas condutas submetidas a exame;
- III - assegurar a prevalência dos interesses da Administração Policial Federal no campo aeronáutico sobre os interesses e anseios pessoais de seus participantes.

Como se viu, a disciplina apresenta-se como fim do Conselho e não a prevenção, claro que as condições específicas deste Órgão devem ser consideradas, porém, para isso, a PMESP possui processos e procedimentos específicos para apuração de condutas transgressórias ou delituosas.

Outro exemplo é Resolução Nº 270, de 08 de novembro de 2007, expedida pelo Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, que criou o Conselho de Voo e, além de colocá-lo como órgão de assessoria do Comandante do

Batalhão de Operações Aéreas (BOA), impõe como finalidade avaliar a conduta dos militares e civis envolvidos na atividade aérea da Corporação, apesar de aconselhar que os integrantes do Conselho tenham o curso de segurança de voo do CENIPA.

Neste raciocínio, a resolução institui as competências do Conselho, assim disposta:

I – avaliar a conduta na aviação dos militares e civis envolvidos na atividade aérea da Corporação, considerando o voo e as demais atividades correlatas, em qualquer tempo, declarando-os “indicados” ou “contra-indicados” para exercerem suas funções nas missões do BOA;

II – avaliar a conduta na aviação, dos militares e civis, alunos de cursos de aviação do CBMMG, ao final de cada módulo ou etapa;

III – avaliar a conduta na aviação de co-pilotos que estiverem em condições de assumir a função de Comandantes de Aeronave;

IV – sugerir ao Comandante do BOA a adoção de medidas corretivas.

Mais uma vez, verifica-se, respeitando as peculiaridades desta nobre Corporação, que a análise da conduta é o fim, quando deveria ser a segurança operacional.

Fazendo uma alusão histórica, e apesar desta norma estar revogada, a figura do Conselho de Voo já era prevista no Decreto N° 30.698 de 1º de abril de 1952, o qual aprovou o regulamento da Escola de Aeronáutica da Força Aérea Brasileira e, sendo considerado órgão consultivo do Comandante da Escola, tinha a finalidade exclusiva de opinar sobre qualquer questão referente à Instrução de Voo, conforme segue:

Art. 39. O Cadete que durante a instrução de voo revelar deficiência para a pilotagem militar, será submetido a julgamento pelo conselho de Voo.

...

Art. 41. É também considerado inapto para a pilotagem militar o Cadete que, a julgamento do Conselho de Voo, revelar:

a) processo irregular, inconstante ou lento que impossibilite ao Cadete acompanhar a turma a que pertence;

b) falta de adaptação a qualquer tipo de voo previsto nos programas de instrução;

c) incúria no cumprimento das ordens em vigor para execução da instrução de voo;

...

Art. 100. O Conselho de Voo é especialmente chamado a se pronunciar:

- a) sobre os acidentes e incidentes aeronáuticos ocorridos na instrução;
- b) sobre deficiências e inaptidão para a pilotagem militar relevados em qualquer dos estágios, pelos Cadetes do Ar;
- c) sobre a indicação de oficiais para as funções de Instrutor de Vôo;
- d) sobre incompatibilidade ou competência de Instrutores de Vôo;
- e) sobre os nomes dos Instrutores de Vôo que por se terem distinguido durante o ano mereçam referências especiais do Comando.

Como se vê, o Conselho de Voo não tinha a finalidade de avaliar conduta, mas aptidão e, também, tratava, indiretamente, os assuntos relacionados à segurança operacional e atualmente o objetivo do Conselho manteve-se, porém com um fulcro mais incisivo na segurança operacional.

Na Aviação do Exército Brasileiro não é diferente, pois, conforme a Portaria Nº 836, de 14 de novembro de 2007, que aprova o Regulamento do Centro de Instrução de Aviação do Exército (R-62) cria o Conselho de Voo e é considerado órgão de assessoramento do Comandante e Diretor de Ensino do Centro de Instrução de Aviação do Exército (CIAvEx), conforme segue:

Art. 4º O Cmt e Dir Ens dispõe, ainda, de um órgão de assessoramento, previsto em todas as unidades de Aviação, denominado Conselho de Vôo (CV), destinado a julgar os fatos que afetem a segurança de vôo e a avaliar a habilidade dos pilotos do corpo permanente na atividade aérea.

Parágrafo único. Integrarão o CV:

- I - SCmt e Sdir Ens (Presidente do Conselho);
- II - Chefe da 3ª Seção (Relator do Conselho);
- III - Chefe do SIPAA (Membro do Conselho);
- IV - Oficial Médico do CIAvEx (Membro do Conselho);
- V - Oficial Psicólogo (Membro do Conselho); e
- VI - Outros componentes, convocados em BI.

Art. 5º O organograma do CIAvEx é o constante do anexo.

Art. 6º A organização pormenorizada será tratada no Regimento Interno.

Através da Portaria Nº 007-COTER, de 13 de março de 2006, foi aprovada a Norma Operacional Nº 8 – Conselho de Voo, de fevereiro de 2006, do Comando de Aviação do Exército e, de forma correta, tem como finalidade a segurança operacional e a proficiência dos pilotos, mesmo porque, tem em seu corpo, membros ligados à área operacional, segurança operacional, instrução e saúde, pois, mais uma vez, o objetivo não é punir ou analisar a conduta, mas sim aptidão, proficiência,

habilidades, bem como as correções que podem ser feitas no sistema ou até mesmo no piloto de forma a prevenir possíveis sinistros aeronáuticos e melhor a segurança da atividade.

Havendo indícios de cometimento de crime ou transgressão disciplinar, o conselho encerra seus trabalhos e instaura-se o procedimento adequado.

Assim, como não podia ser diferente, o GRPAe segue esses princípios instituídos pela Doutrina Aeronáutica de segurança operacional e, desta feita, o Conselho Operacional de Voo (COV) do GRPAe é considerado órgão de assessoramento do Comandante da Unidade e tem como objetivo fornecer subsídios para a tomada de decisão, em assuntos pertinentes às suas atividades operacionais, doutrina e segurança operacional.

A formação do Conselho tem a participação de membros efetivos e consultivos e terá em sua estrutura a figura do presidente, dirigente, relator e secretário. Os membros efetivos são representados pelo Comandante e Subcomandante da OPM, bem como os chefes da Divisão de Operações, da Divisão de Manutenção, da Seção de Saúde, da Seção de Segurança de Voo, da Escola de Aviação e da Seção de Apoio Operacional.

Poderão ser membros eventuais do COV quaisquer integrantes da Unidade, desde que sua formação, qualificação, experiência profissional ou ascendência funcional do convocado contribuam para o assessoramento das decisões. Sua participação será consultiva e poderá, conforme o caso, ter direito a voto.

A convocação do COV, via de regra, ocorrerá em situações específicas, principalmente na promoção de pilotos a comandante de operações ou de aeronave, quando do término do estágio probatório de tripulantes operacionais, enfermeiros e médicos de bordo, quando ocorrer acontecimentos relacionados à segurança operacional, doutrina operacional e na ocorrência de um sinistro aeronáutico.

Conforme a norma, além das atribuições particulares de seus membros, o COV terá as seguintes atribuições:

- Verificar se houve o descumprimento de quaisquer normas de Segurança de Vôo e de Doutrina, avaliando se a ação foi aceitável ou inaceitável, propondo, se for o caso, ações corretivas e/ou educativas aos envolvidos;
- Definir se o Piloto, após o término do Estágio para Elevação Operacional, pode assumir o Comando de Aeronave;
- Definir se o Tripulante Operacional, após o término do estágio probatório, poderá desempenhar a função a bordo sem restrições de qualquer tipo de missão prevista;
- Analisar, propor e definir grandes mudanças nos Procedimentos Operacionais Padrão (POP);
- Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à formação básica de novos pilotos;
- Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à formação básica de novos Tripulantes Operacionais;
- Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à qualificação e requalificação de pilotos e Tripulantes Operacionais;
- Decidir questões estratégicas da Unidade quanto à sua Operacionalidade e Segurança de Vôo;
- Tomar medidas corretivas e/ou educativas com pilotos ou Tripulantes Operacionais, cuja avaliação tenha atingido níveis abaixo dos mínimos estipulados e que estejam colocando em risco a segurança de Vôo;
- Analisar outras situações que o Comandante do GRPAe julgar necessário.

As reuniões do COV têm caráter CONFIDENCIAL e, portanto, conforme o caso, a Ata produzida pelo Conselho será publicada em Boletim Interno ou Boletim Interno Reservado. Quando houver um avaliado, após a decisão do COV, este será chamado à reunião para tomar ciência do que foi decidido pelo Conselho.

É importante que se diga que essas decisões estão afetas ao poder discricionário do Comandante do GRPAe, assessorado pelo Conselho e não tem caráter punitivo, mas educativo, porém a norma ao descrever as ações corretivas pode suscitar ao desavisado um caráter punitivo e não é esse o objetivo do COV, assim serão apresentadas na próxima subseção alterações a essa norma, de forma a ficar alinhada com os preceitos do SIPAER.

Seu foco é a segurança operacional e é dado ao interessado, no momento oportuno, o direito de explanar sobre o que estiver sendo avaliado, mesmo porque, trará rico esclarecimento sobre o assunto discutido.

O COV, após análise pormenorizada, emitirá ações corretivas e/ou educativas, conforme segue:

As ações corretivas podem ser (grifo nosso)

- ❖ Advertência verbal;
- ❖ Afastamento do voo por 30 dias, devendo cumprir expediente administrativo;
- ❖ Afastamento do voo por 60 dias, devendo cumprir expediente administrativo;
- ❖ Voar na função de Comandante de Operações (2P), quando este for comandante de aeronave;
- ❖ Voar como estagiário (5º homem), quando este for Tripulante Operacional;
- ❖ Afastamento definitivo do voo;
- ❖ Transferência da Unidade, e
- ❖ Determinação para instauração da competente Investigação Preliminar para apuração disciplinar.

As ações educativas podem ser: (grifo nosso)

- ❖ Participação em curso ou estágio
- ❖ Realização de instrução de voo
- ❖ Outras tarefas determinadas pelo COV.

É importante salientar que, havendo transgressão disciplinar, ou indícios de crime militar, sua apuração é obrigatória, não podendo essas ações corretivas substituírem as sanções e penas previstas no RDPM ou CPM, respectivamente.

A norma prevê ainda que, “[...]quando o fato em análise for referente a algum tipo de dano em aeronave, uma cópia da Ata do COV deverá ser juntada na Sindicância e/ou quaisquer outros procedimentos apuratórios.”, porém, sendo a finalidade COV fornecer subsídios para a tomada de decisão, em assuntos pertinentes as atividades operacionais, doutrina e segurança operacional, segundo os preceitos do SIPAER, não é de bom alvitre misturar procedimentos, pois não é objetivo do Conselho analisar conduta ou definir a culpa de quem estiver sendo avaliado, mas sim avaliar proficiência e emitir pareceres sobre procedimentos de afetem à segurança operacional.

Por derradeiro, conclui-se que o papel do COV não é definir ou identificar a culpa do policial militar que passa pela avaliação do Conselho, mesmo porque as suas atribuições superam essa possibilidade, tendo como fulcro a instrução, o treinamento, a superação, a correção, a educação, sempre voltadas à doutrina e atividade operacional e à segurança operacional, ficando claro que se o avaliado

apresentar conduta irregular, que configure ilícito, serão tomadas as providências decorrentes, porém completamente apartadas dos procedimentos do COV.

Assim, como esta norma é de abrangência interna, ela carece de uma normatização institucional, pois trará benefícios à Doutrina Policial-Militar, portanto, é essencial que essa norma seja tratada através de Nota de Instrução, pois, em alguns casos, esses assuntos poderão extrapolar as esferas de competência do GRPAe, como, por exemplo, a Convocação do Conselho para analisar procedimentos do Comandante do GRPAe, ou quando for necessária a movimentação do policial militar avaliado.

Desta feita, como proposta, será apresentada Nota de Instrução sobre o Conselho de Operacional de Voo do GRPAe, que segue descrita na próxima subseção.

4.3.1 Proposta de Nota de Instrução sobre o Conselho Operacional de Voo

Com fundamento no que foi dito acima, o objetivo desta proposta será apresentar uma norma que coincida com os princípios gerais da Segurança Operacional instituída pelo SIPAER, desvinculando-se definitivamente da idéia de culpa ou punição, pois seu objetivo é evitar danos, prevenindo-os, sejam eles quais forem.

RESERVADO

Exemplar Nº _____ de _____ cópias.

SÃO PAULO – SP

DATA ___/___/2009

NORMA DE FUNCIONAMENTO DO CONSELHO OPERACIONAL DE VOO DO GRUPAMENTO DE RADIOPATRULHA AÉREA DA POLÍCIA MILITAR “JOÃO NEGRÃO” – GRPAe

NOTA DE INSTRUÇÃO N° PM3-___/___/___

1. REFERÊNCIAS

1.1. Lei N° 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica;

1.2. Diretriz n° PM3-001/02/08 – Emprego Operacional do GRPAe e das BRPAe;

1.3. Procedimentos Operacionais e Administrativos expedidos pelo GRPAe (POP e PAP);

1.4. Circular de Informações Aeronáuticas, AIC-N 06-06, disponível no *site* do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), no endereço eletrônico: <<http://www.aisweb.aer.mil.br/aisweb>>;

1.5. Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica (RBHA) N° 91 – Subparte K, disponível no *site* da Agência Nacional de Aviação Civil, no endereço eletrônico: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/rbha.asp>>;

1.6. Normas do Sistema do Comando da Aeronáutica, disponíveis no *site* do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), no endereço eletrônico: <<http://www.cenipa.aer.mil.br/normas/normas.htm>>, e

2. FINALIDADE

Estabelecer normas para o funcionamento do Conselho Operacional de Voo – COV do GRPAe.

3. SITUAÇÃO

3.2. O GRPAe realiza a seleção, a formação e avaliação técnica de seus tripulantes e isso demanda um acompanhamento contínuo, balizados na Doutrina Aeronáutica, na Doutrina Operacional da OPM e na segurança operacional;

3.3. O GRPAe utiliza-se, para esse acompanhamento, do assessoramento do Conselho Operacional de Voo, formado por pessoas qualificadas em cada área de especialidade, seja na saúde, na instrução, na segurança operacional, no voo, na operação, na manutenção ou na doutrina.

3.4. O Conselho Operacional de Voo – COV é órgão de assessoramento do Comandante do GRPAe, com a finalidade de fornecer subsídios para a tomada

de decisão em assuntos pertinentes às atividades operacionais, doutrina e segurança operacional do GRPAe.

3.5. A atuação do COV não tem caráter punitivo ou sancionatório, pois, balizado nos princípios da segurança operacional, visa única e exclusivamente a PREVENÇÃO de acidentes, incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo, a FORMAÇÃO e o APRIMORAMENTO de seus tripulantes.

4. OBJETIVO

Voar com segurança, respeitando a doutrina aeronáutica e operacional do GRPAe.

5. MISSÃO

Fixar os critérios e procedimentos a serem seguidos pelo Conselho Operacional de Voo do GRPAe.

6. EXECUÇÃO

6.1. Constituição do Conselho Operacional de Voo (COV) do GRPAe:

6.1.1. O COV, órgão de assessoramento do Comandante do GRPAe, será constituído por um presidente, um dirigente, membros efetivos e eventuais, um relator e um secretário, cujo objetivo é fornecer subsídios para a tomada de decisão, em assuntos pertinentes às atividades operacionais, doutrina e segurança operacional;

6.1.2. O Secretário será, em todos os casos, o Chefe da Seção de Segurança de Voo, ou seu substituto funcional, sendo que as demais funções serão exercidas conforme o assunto a ser tratado, como se vê a seguir:

6.1.2.1. Na convocação do COV, com o objetivo de tratar de assunto envolvendo piloto ou médico de bordo, serão membros efetivos, com direito ao voto, o Comandante do GRPAe, que atuará como Presidente; o Subcomandante do GRPAe, que atuará como Dirigente; o Chefe da Divisão de Operações, que atuará como Relator no caso de pilotos; o Chefe da Divisão de Manutenção; o Chefe da

Seção de Saúde, que atuará como Relator no caso dos médicos; o Chefe da Seção de Segurança de Voo, o Chefe da Escola de Aviação e o Chefe da Seção de Doutrina;

6.1.2.2. Na convocação do COV, com o objetivo de tratar de assunto envolvendo tripulante operacional ou enfermeiro de bordo, serão membros efetivos, com direito ao voto, o Subcomandante do GRPAe, que atuará como Presidente; o Chefe da Divisão de Operações, que atuará como Dirigente; o Chefe da Seção de Saúde, que atuará como Relator no caso de enfermeiro de bordo; o Chefe da Seção de Segurança de Voo; o Chefe da Escola de Aviação; o Chefe da Seção de Doutrina e o Chefe da Seção de Apoio Operacional, que atuará como Relator no caso de tripulante operacional;

6.1.2.3. Na convocação do COV com o objetivo de tratar de assunto envolvendo mecânico de manutenção aeronáutica, serão membros efetivos, com direito ao voto, o Subcomandante do GRPAe, que atuará como Presidente; o Chefe da Divisão de Manutenção, que atuará como Dirigente; o Chefe da Divisão de Operações; o Chefe da Seção de Manutenção, que atuará como Relator; o Chefe da Seção de Saúde, o Chefe da Seção de Segurança de Voo; o Chefe da Escola de Aviação e o Chefe da Seção de Doutrina;

6.1.3. São membros eventuais do COV quaisquer integrantes da Unidade, desde que tenham participado diretamente da formação ou instrução do tripulante ou que, em razão da qualificação e experiência profissional ou ascendência funcional, possam compor o COV, assessorando as decisões do conselho;

6.1.4. Os membros eventuais serão indicados pelo Dirigente e convocados pelo Presidente, através de Ordem de Serviço, expedida pela Seção de Segurança de Voo, onde constará se terão direito a voto ou atuarão de forma consultiva;

6.1.5. Obrigatoriamente, a reunião do COV deverá contar com no mínimo 05 (cinco) membros com direito a voto, entretanto, sendo o COV convocado para tratar de assunto voltado à ascensão profissional de pilotos, mecânicos, tripulantes operacionais, médicos e enfermeiros, deverão participar do conselho, além do quórum mínimo, pelo menos 03 (três) membros com direito a voto que tiveram participação direta na formação e/ou instrução desses tripulantes;

6.1.6. Caso algum membro efetivo não possa comparecer à reunião do COV, o seu substituto funcional deverá compor o Conselho, obedecendo à funcionalidade da reunião;

6.1.7. Caso o Comandante do GRPAe seja submetido ao COV, o Subcomandante PM será nomeado Presidente do Conselho, e

6.1.8. Caso algum membro efetivo seja submetido ao COV, este não poderá participar da reunião como integrante.

6.2. Convocação do COV:

6.2.1. O Comandante do GRPAe determinará a convocação do COV nas seguintes situações:

6.2.1.1. Quando chegar ao seu conhecimento qualquer situação operacional que tenha contrariado normas de Segurança Operacional e de Doutrina Operacional;

6.2.1.2. Quando do término dos estágios, realizados pela Escola de Aviação, para elevação operacional de pilotos, tanto para função de Comandante de Operações, como para Comandante de Aeronave;

6.2.1.3. Quando do término do estágio probatório de tripulante operacional, enfermeiro e médico de bordo, realizado pela Escola de Aviação, com apoio da Seção de Apoio Operacional e Seção de Saúde, respectivamente, e assessoramento da Seção de Segurança de Voo;

6.2.1.4. Quando do término do estágio probatório de mecânico de aeronave, realizado pela Escola de Aviação, com apoio e assessoramento da Divisão de Manutenção;

6.2.1.5. Após a ocorrência de Acidente/Incidente Aeronáutico ou Ocorrência de Solo, e

6.2.1.6. Quando, em prol da segurança operacional, julgar conveniente e oportuna a sua convocação.

6.3. Condução dos trabalhos:

6.3.1. A condução dos trabalhos observará a seguinte metodologia e formalidade;

6.3.1.1. Abertura da reunião pelo Presidente;

6.3.1.2. Coordenação dos trabalhos pelo Dirigente;

6.3.1.3. Apresentação do assunto pelo Relator;

6.3.1.4. Parecer de cada um dos Membros efetivos e eventuais do COV;

6.3.1.5. No momento da votação, só permanecerão na reunião os membros efetivos e eventuais com direito a voto;

6.3.1.6. Votação dos membros efetivos e eventuais, com direito a voto, com exceção do Presidente, em ordem inversa à da antiguidade, justificando o voto;

6.3.1.7. O Dirigente apresenta a recomendação do COV ao Presidente;

6.3.1.8. Decisão do Presidente;

6.3.1.9. Redação do parecer do COV pelo Secretário;

6.3.1.10. Leitura da minuta da Ata pelo Secretário; e

6.3.1.11. Encerramento da reunião pelo Presidente.

6.3.2. As reuniões do COV terão caráter CONFIDENCIAL.

6.3.3. A fim de preservar a disciplina e a hierarquia, o Presidente do COV poderá determinar a saída de qualquer membro durante as reuniões.

6.3.4. Quando houver um avaliado, após a decisão do COV, este será chamado à reunião para tomar ciência.

6.4. O COV terá as seguintes atribuições:

6.4.1. Verificar se houve o descumprimento de quaisquer normas de segurança operacional e de Doutrina Operacional, avaliando se a ação foi aceitável ou inaceitável, propondo, se for o caso, ações educativas aos envolvidos;

6.4.2. Definir se o piloto, após o término do estágio para elevação operacional, possui os atributos necessários para assumir a função de Comandante de Operações ou Comandante de Aeronave;

6.4.3. Definir se o tripulante operacional, o mecânico de voo, o enfermeiro de bordo e o médico de bordo, após o término dos respectivos estágios probatórios, poderão desempenhar a função a bordo da aeronave, sem restrições aos tipos de missão que irão realizar;

6.4.4. Analisar, propor e definir mudanças nos Procedimentos Operacionais Padrão – POP;

6.4.5. Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à formação básica de novos pilotos;

6.4.6. Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à formação básica de novos tripulantes operacionais;

6.4.7. Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à formação básica de novos mecânicos de voo;

6.4.8. Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto ao treinamento básico de novos enfermeiros e médicos de bordo;

6.4.9. Realizar ou aprimorar o planejamento das instruções quanto à qualificação e requalificação para o voo, de pilotos, tripulantes operacionais e mecânicos de voo;

6.4.10. Decidir questões estratégicas da Unidade quanto à sua Operacionalidade e Segurança Operacional;

6.4.11. Tomar medidas educativas com pilotos ou tripulantes operacionais, cuja avaliação tenha atingido níveis abaixo dos mínimos estipulados e que não se coadunam com os requisitos da segurança operacional, e

6.4.12. Analisar outras situações que o Comandante do GRPAe julgar oportuno e conveniente.

6.5. Os membros do COV terão as seguintes atribuições particulares:

6.5.1 Ao Presidente, compete convocar o COV e decidir sobre a solução recomendada;

6.5.2. Ao Dirigente, compete estabelecer a composição do Conselho, solicitar a convocação e dirigir os trabalhos;

6.5.3. Aos Membros efetivos e eventuais, compete tomar conhecimento da agenda da reunião, pesquisar e organizar os dados sob sua responsabilidade e necessários aos trabalhos do COV;

6.5.4. Ao Relator, compete estudar minuciosamente o objetivo do COV, preparar o relato, e apresentá-lo durante a reunião;

6.5.5. Ao Secretário, compete informar aos membros convocados as atribuições particulares, o objetivo, a data, a hora, o local, a agenda da reunião, providenciar os meios necessários à realização da reunião, escriturar a ata e providenciar a publicação do resultado do COV em Boletim Interno ou Boletim Interno Reservado, conforme a situação.

6.6. Ações educativas:

6.6.2. Afastamento do voo por 30 dias, devendo cumprir expediente administrativo;

6.6.3. Afastamento do voo por 60 dias, devendo cumprir expediente administrativo;

6.6.4. Afastamento definitivo do voo;

6.6.5. Voar na função de Comandante de Operações, quando este for Comandante de Aeronave;

6.6.6. Voar como estagiário, quando este for tripulante operacional, mecânico de voo, enfermeiro ou médico de bordo;

6.6.7. Participação em curso ou estágio;

6.6.8. Realização de instrução de voo;

6.6.9. Admoestação verbal, e

6.6.10. Outras tarefas determinadas pelo COV.

6.7. Verificado pelo COV o cometimento de transgressão disciplinar ou ilícito penal pelo policial militar, serão encerrados os seus trabalhos e, mediante ato do Comandante do GRPAe, será instaurado o procedimento adequado.

DISTRIBUIÇÃO

4.4 A sindicância na apuração dos danos em aeronaves da PMESP

Nesta subseção, será feita uma abordagem específica e não será tema deste estudo falar sobre todos os liames do processo administrativo, mas apenas daqueles relacionados à aeronave, principalmente porque o dano em aeronaves não figura como tipo de sindicância, prevista na I-16-PM e, por ser deveras específico, abordar-se-á com cuidado e com o máximo de clareza, propondo significativa alteração nessas Instruções, o que resultará na necessidade de alteração do Procedimento Administrativo Padrão (PAP) - Realização de Sindicância, publicado no anexo do Boletim Geral N° 180/07¹⁵⁸.

Assim, como é sabido, o processo administrativo denominado de sindicância, regulada pela Instrução Policial-Militar (I-16-PM), Instruções do Processo Administrativo, tem por objetivo apurar de forma sumária, conforme artigo 67 da I-16-PM, os danos ao patrimônio do Estado sob administração da Polícia Militar, compreendidos os conveniados, provocados por policial militar ou pelo civil; os danos no patrimônio e/ou integridade física de terceiros, decorrentes da atividade policial; o acidente pessoal de servidor militar ocorridos em razão do serviço ou *in itinere*; o ato de bravura; os atos indecorosos e indignos para o exercício da função policial militar, e outros fatos de índole administrativa, quando necessário procedimento formal de apuração.

Nesse sentido, podemos incluir as ocorrências de solo, acidentes e incidentes aeronáuticos ocorridos em aeronaves de patrimônio do Estado sob administração da Polícia Militar, compreendidos as conveniadas, arrendadas e em depósito.

Conforme a norma, a sindicância tem como finalidade a determinação da responsabilidade civil, disciplinar, dos direitos e obrigações dos envolvidos e, em especial, do Estado e afirma que não se presta a apurar crimes militares, pois é de prerrogativa do Inquérito Policial-Militar (IPM).

¹⁵⁸ Disponível em: <http://www.intranet.polmil.sp.gov.br/>, página da Corregedoria PM, acesso em 18/03/09, às 11h52min.

A instrução da sindicância consiste na busca da verdade real dos fatos, através da coleta ou complementação das provas testemunhais, documentais, periciais e indiciárias, observados os preceitos gerais do direito processual administrativo, penal e civil, lembrando que nos casos de danos em aeronaves deverá, ressalvadas todas as questões abordadas neste trabalho, ser respeitada, no que couber, a legislação aeronáutica, principalmente o que determina o CBA e seus regulamentos, o RAB, as normas do CENIPA e do DECEA.

Passando para a análise sistemática do texto da I-16-PM percebe-se que, ao falar sobre a sindicância, seu rito, sua instrução, indenizações e tipos, não há nela qualquer indicação sobre as aeronaves da PMESP, falando apenas de veículos, material bélico, etc., e como é sabido, são bens com definições diferentes e tratados juridicamente de forma distinta das aeronaves.

Ocorrendo danos na aeronave, o processo administrativo a ser instaurado será a sindicância, certo que se houverem indícios de crime militar, o processo adequado será o inquérito policial-militar. Assim, na eventualidade de ocorrer danos na aeronave, seja helicóptero ou avião, será utilizada a parte geral desta Instrução e, por analogia, conforme o caso, o que estiver estipulado na parte específica, como, por exemplo, o que estiver contido nas regras sobre dano em veículo oficial, o que na prática poderá acarretar entendimentos equivocados.

Primeiramente, como dito, os acidentes e incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo são regradas pelo Órgão central do SIPAER, que é o CENIPA, e dele emanam todas as normas que regem o assunto, e quando qualquer aeronave sofre um sinistro, diversos procedimentos devem ser adotados, inclusive pelo COV do GRPAe, e em especial a própria investigação, realizada, como regra, para as aeronaves da PMESP, pelo SERIPA IV e pela Polícia Científica, assim esses trabalhos devem ocorrer separadamente, e, em princípio, deve haver sintonia ao que for tratado na sindicância.

Como visto, as Unidades de Aviação, em geral, possuem a figura do Conselho de Voo, e que dele também emanam ações educativas ou corretivas e que, em tese, não devem fazer parte do que for apurado na sindicância,

principalmente em seu relatório, pois, apesar de tratar do mesmo assunto, o foco é diametralmente oposto e poderá influenciar de forma adversa a formação da convicção.

Neste contexto, pode ser dado o exemplo da Norma de Material de Aviação do Exército (NorMAvEx), em que havendo dano em aeronave, será requisitada perícia técnica ao órgão responsável do Exército, porém, toda investigação realizada com o fito da segurança operacional atuará em separado da sindicância ou inquérito, sem vinculação ou integração, sendo este fundamento adotado por todos os Órgãos Militares e Civis, pois são análises com objetivos dicotômicos, ou seja, um busca a prevenção; outro, o(s) culpado(s).

Questão relevante a ser abordada neste tema são os contratos que podem incidir sobre a aeronave e em especial o contrato de arrendamento previsto nos artigos 127 a 132 do CBA, que permite o arrendamento de aeronaves ou motores. É importante dizer que esse contrato já foi celebrado pela PMESP e é possível a sua realização. Os demais contratos previstos no CBA como fretamento, arrendamento mercantil, hipoteca e alienação fiduciária tem incidência restrita e que não há, em tese, aplicabilidade para as aeronaves do Estado.

Nesse sentido, há a figura do depósito, custódia e guarda de aeronave, previstos nos artigos 312 a 315 do CBA; desta feita, a PMESP figura como “fiel depositária” de aeronaves apreendidas por motivo de ilícito penal e, tanto nesse caso como no arrendamento, a PMESP figura no certificado de aeronavegabilidade da aeronave como operadora, mantendo-se o proprietário no certificado de matrícula e nacionalidade.

Nesses casos, deverão ser inscritos, no RAB, o depósito e o contrato de arrendamento que serão averbados aos certificados de matrícula da aeronave e emitidos novos certificados de aeronavegabilidade. Assim serão garantidos os direitos e deveres sobre o bem móvel, referente ao uso, emprego e responsabilidade por dano.

Portanto não é suficiente classificar a aeronave como oficial ou conveniada, pois apesar de a PMESP utilizar aeronave da Prefeitura do Estado de São Paulo, mediante convênio, há também a figura do depósito e dos contratos de arrendamento.

Com o objetivo de incluir os preceitos da doutrina aeronáutica na doutrina Policial-Militar, estar-se-á, de forma inovadora, incluindo regras e princípios de Direito Aeronáutico e que ajudarão sobremaneira no entendimento desta modalidade de radiopatrulhamento e por isso foram sugeridas alterações na I-16-PM.

Como dito, as responsabilidades do comandante de aeronave são muitas e regradas por legislações e regulamentos específicos e não há como comparar as regras de trânsito urbano com as regras de tráfego aéreo, muito menos a formação e o treinamento, pois para os pilotos ele é contínuo e obrigatório, sendo, por exemplo, um piloto obrigado a fazer inspeção de saúde anualmente ou semestralmente, conforme a idade, e anualmente é submetido a uma revalidação de habilitação técnica, além de cursos específicos e mandatórios nas aeronaves.

Desta feita, essas modificações são necessárias para que haja um tratamento adequado no caso de sinistros aeronáuticos, mesmo porque, sem esse entendimento, estar-se-á tratando o comandante de uma aeronave da mesma forma que um condutor de veículo automotor, tratando os desiguais com igualdade, causando um sério desequilíbrio nos tratamentos, ferindo o princípio jurídico da equidade.

Na próxima subseção, será apresentada proposta de alteração da I-16-PM a fim de proporcionar adequação da norma à realidade da Corporação e às regras de direito aeronáutico.

4.4.1 Proposta de alteração nas Instruções do Processo Administrativo da PMESP (I-16-PM)

Conforme o que foi dito na subseção anterior, o objetivo desta proposta visa incluir na doutrina Policial-Militar a doutrina aeronáutica, sendo que as alterações sugeridas na I-16-PM trarão aos procedimentos administrativos da PMESP, de forma inovadora, as regras e princípios do Direito Aeronáutico e que ajudará sobremaneira no entendimento desta modalidade de atividade de radiopatrulha aérea.

Assim são apresentadas as seguintes sugestões de alteração na I-16-PM:

1) Inclusão do § 3º ao artigo 67, com o seguinte texto:

Objetos de investigação

Artigo 67 ...

Aeronave

§ 3º – ocorrendo dano em aeronave sob administração da Polícia Militar, compreendidas as conveniadas, arrendadas ou em depósito, deverá, além dessa Instrução, ser observado, no que couber, o Código Brasileiro de Aeronáutica, em especial, os regulamentos e instruções expedidos pelo órgão responsável pelo controle do espaço aéreo brasileiro e pelo órgão responsável pela prevenção e investigação de acidentes aeronáuticos, bem como a norma sobre o Conselho de Operacional de Voo do GRPAe.

2) Alteração da Seção III – Do dano em veículo oficial, em seus artigos 107, 108, 110 e 111, e da Seção IV - Do dano em veículo oficial ou conveniado não pertencente ao patrimônio da Corporação, em seus artigos 113 e 114, passando, então, a terem os seguintes textos:

“Seção III - Do dano em veículo oficial ou aeronave sob administração da Polícia Militar.

Artigo 107 - Nos casos de remoção dos veículos, de que trata a legislação processual penal e o Manual de Policiamento de Trânsito Urbano, deverá ser juntado aos autos o laudo de vistoria dos veículos e o respectivo boletim de ocorrência PM ou boletim especial de ocorrência.

Parágrafo único: Nos casos de remoção de aeronave, além da confecção dos respectivos boletins de ocorrência e laudos técnicos, deverão ser observadas as normas emitidas pelo órgão responsável pela prevenção e investigação de acidentes aeronáuticos, especialmente as referentes à notificação e confirmação de ocorrências e à investigação de acidente aeronáutico, incidente aeronáutico e ocorrência de solo.

Definições técnicas do acidente

Artigo 108 - Devem ser usadas adequadamente as definições do tipo do acidente, devendo ser observado o contido no Manual de Policiamento de Trânsito Urbano

Parágrafo único: Nos casos de dano em aeronave, devem ser usadas adequadamente a conceituação de vocábulos, expressões e siglas de uso do órgão responsável pela prevenção e investigação de acidentes aeronáuticos.

Possibilidade de defeito mecânico

Artigo 109 ...

Documentos obrigatórios

Artigo 110 - Deverão constar dos autos os seguintes documentos:

I ...

II - certidão do órgão responsável que aponte o fato do motorista estar ou não habilitado para conduzir veículo oficial da Polícia Militar ou certidão do órgão responsável que aponte o fato do piloto possuir a licença e a habilitação técnica para conduzir aeronave, ou cópia do boletim que publicou as respectivas autorizações;

III ...

IV - fotografia do local, dos veículos envolvidos ou da aeronave que sofreu o dano;

V - certificado de propriedade expedido pelo DETRAN dos veículos envolvidos ou, sendo aeronave, o certificado de matrícula e nacionalidade e o certificado de aeronavegabilidade da aeronave expedidos pelo órgão responsável pelo registro das aeronaves, bem como, se for o caso, o contrato de arrendamento da aeronave ou o instrumento de depósito;

VI ...

VII ...

VIII - perícia técnica especializada no veículo oficial ou na aeronave para fins de afastar o defeito mecânico como causa do evento - sempre que o Sindicado e ou testemunhas se referirem como sendo o defeito mecânico a causa direta ou indireta do sinistro;

IX - no que se refere a reparação do dano:

a) se o veículo ou a aeronave forem reparados pelo Setor de Manutenção do próprio órgão de origem: basta o orçamento interno declinando e discriminando o valor das peças trocadas e o custo total da reparação;

b) ...

c) se efetivado o procedimento licitatório para o reparo do veículo, a juntada do inteiro teor do procedimento licitatório e a respectiva nota fiscal de pagamento dos serviços à empresa escolhida, vencedora do certame; no reparo de aeronave, quando houver empresa de manutenção contratada, mediante procedimento licitatório, deverá ser juntado o contrato de prestação de serviço de manutenção aeronáutica, bem como a respectiva nota fiscal de pagamento dos reparos;

d) se o reparo no veículo ou aeronave for realizado por empresa privada devem ser juntados 3 (três) orçamentos idôneos, datados e assinados pelo responsável, colhidos à época do fato.

X - se a aeronave ou o veículo oficial forem segurados:

a) ...

b) cópia do orçamento efetivado que assinale e discrimine os danos sofridos pela aeronave ou pelo veículo oficial em decorrência do sinistro; e

c) ...

d) certidão, se ocorrer a perda total da aeronave, que aponte a substituição do bem por outro, bem como aponte o valor dos salvados (destroços), respeitada a apólice de seguro contratada;

XI - certidão, se ocorrer a perda total ou descarregamento em razão do sinistro, que apontem a diferença de preço entre o valor de mercado do veículo e do valor da sucata ou o valor de mercado da aeronave e do valor dos salvados (destroços), apurados na mesma data;

XII - se necessária a comprovação do valor de mercado do veículo ou da aeronave:

a) fixação por perícia direta, no órgão de manutenção da frota do setor ou da aeronave; ou perícia indireta, assinada e datada por profissional especializado; ou

b) avaliação com base em publicações, revistas ou jornais especializados que fixem o valor do veículo ou da aeronave (com seus dados específicos) na data do sinistro ou do descarregamento.

XIII - orçamentos por empresas idôneas para comprovação do valor da sucata no caso de veículos ou dos salvados (destroços) no caso de aeronaves.

OBS: ...

Identificação do veículo e da aeronave

Artigo 111 - A portaria de Sindicância, bem como o relatório e decisão devem conter, além do número do cadastro do veículo acidentado, o respectivo número de patrimônio e das placas.

Parágrafo único: Nos casos de dano em aeronave devem conter, além de sua matrícula expedida pelo Registro Aeronáutico Brasileiro, o respectivo número de patrimônio.

Arquivo dos autos

Artigo 112 - Os autos originais da Sindicância que verse sobre danos em aeronaves e veículos oficiais, arquivados na Unidade da autoridade instauradora, não devem e não podem ser destruídos antes do lapso temporal de 20 (vinte) anos

ou até que se tenham ultimado todas as providências judiciais para ressarcimento do erário.

Seção IV - Do dano em aeronave, veículo oficial ou conveniado, não pertencentes ao patrimônio da Corporação

Artigo 113 - Nos casos de dano em aeronave e em veículo oficial ou conveniado, não pertencentes ao patrimônio da Polícia Militar, será elaborada sindicância, observado o previsto nas seções anteriores, nos termos dos contratos, convênios ou autorização de uso pertinentes.

Remessa de cópia dos autos ao órgão conveniado

Artigo 114 - Cópia da portaria, relatório e decisão da Sindicância serão encaminhadas pela autoridade competente, conforme o caso, diretamente ao órgão conveniado, ao contratante ou ao depositante, juntamente com o prontuário (se houver) da aeronave ou do veículo.

É importante ressaltar que essas alterações propostas trarão um entendimento mais realístico sobre a atividade aérea realizada pela PMESP e que é singular, além do fato de possibilitar o respeito às normas de investigação de um sinistro aeronáutico no âmbito do SIPAER e aos ditames de direito aeronáutico, trazendo, certamente, mais segurança jurídica e disseminação dessa doutrina na PMESP.

CONCLUSÃO

A presente obra, a fim de atingir seus objetivos, abordou o contexto da Aviação de Segurança Pública, bem como os liames da responsabilidade cível do comandante de aeronave da PMESP e da responsabilidade civil do Estado.

Verificou-se que esse problema ganha amplitude quando se observa sua disseminação por 22 Estados brasileiros e no Distrito Federal, operadas pelas Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares, Polícias Civis, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Força Nacional, além das aeronaves dos Estados para uso dos Governadores e das aeronaves para serviços da Administração Indireta Federal e Estadual, sendo que em alguns Estados esses órgãos são integrados e com comandos únicos.

Corroborando com esse fato, segundo dados da ANAC¹⁵⁹, há no Brasil 1.208 helicópteros registrados e 10.715 aviões, sendo que, dessas aeronaves, estão registradas no RAB, na categoria Administração Pública Estadual, o total de 217 aeronaves, na categoria Administração Pública Federal, 68 aeronaves e na Administração Pública do Distrito Federal, 07 aeronaves.

A atual situação é resultado da evolução tecnológica e do aumento dos problemas sociais e da necessidade de tornar a polícia mais eficiente e eficaz, e por isso, atualmente a PMESP consolidou-se como a maior e mais completa Aviação de Segurança Pública do Brasil, contando com 16 (dezesesseis) helicópteros e 06 (seis) aviões, atuando nas missões de polícia, bombeiro e transporte de autoridades.

¹⁵⁹ Texto consultado no <http://www.anac.gov.br/estatistica/estat26.asp>, em 02/03/2009, às 11h18min.

O GRPAe está sediado no Aeroporto Campo de Marte, na cidade de São Paulo e possui, sob seu comando, cinco BRPAe nas cidades de Campinas, São José dos Campos, Bauru, Praia Grande e Ribeirão Preto.

Com a necessidade estratégica da PMESP de descentralização do GRPAe, a Nota de Instrução N^o PM3-001/02/08 fixou critérios para sua realização, que devem envolver aspectos de caráter estratégico-institucional, considerando fatores de ordem geográfica, técnico-operacional, material, político-institucional e de organização regional.

Nesse sentido, de forma a criar critérios de prioridade, são analisados para a efetivação de uma BRPAe o tempo-resposta para o apoio aéreo, o índice de criminalidade da região, efetivo a ser apoiado, capacidade carcerária fixada para a região, entre outros.

Apesar da grandeza desta aviação do Estado e que ficou demonstrado no trabalho, a ANAC trata essas Organizações como operadoras civis. Esse tratamento é decorrente do disposto no Artigo 107, do CBA, que classifica como militares apenas as aeronaves pertencentes às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica). Segundo o disposto no parágrafo 2^o, do citado artigo, as aeronaves civis são divididas em duas categorias: as privadas e as públicas.

Para a lei, as aeronaves operadas pelo Estado são classificadas como civis públicas. Em consequência, apesar dos aeronavegantes das aeronaves da PMESP serem constitucionalmente definidos como militares do Estado, são tratados pela ANAC, por analogia à norma infraconstitucional, como civis, principalmente no que diz respeito à habilitação, licença e funções do comandante de aeronave policial, em desrespeito à Constituição Federal de 1988, à Constituição do Estado de São Paulo e à Convenção sobre Aviação Civil Internacional.

A ANAC, balizada por sua lei de criação, utiliza o CBA como ferramenta jurídica para a regulação da Aviação Civil, porém esta lei é uma evolução de outras quatro normas legais que atuaram ao longo do século passado e é sabido que em nenhuma delas a Aviação de Segurança Pública, como preconiza a OACI, no âmbito

internacional, foi abordada, o que não se justifica, pois, apesar desta aviação ter surgido no início da década de 70, ela deveria prever, como previu a Aviação Militar e, conforme visto, as legislações européias e americanas.

Ficou demonstrado que essas normas abrangem exclusivamente a Aviação Civil em todos os seus aspectos de infraestrutura aeroportuária, uso do espaço aéreo, regras de direito internacional, responsabilidade civil, registro e contratos de aeronaves, tripulação, concessão e permissão de serviços públicos para transporte de pessoas e coisas, infrações, garantia de responsabilidade do transportador, etc.

Restou evidente que o CBA apresenta conceitos sobre aeronaves do Estado, entretanto aponta considerações específicas somente às aeronaves militares, omitindo-se no que diz respeito às aeronaves públicas destinadas ao serviço do Poder Público, pois, ao considerá-las, no gênero, como aeronaves civis, possibilitou, contrariando preceitos de Direito Público, a autoridade de aviação civil estender, por analogia, as normas instituídas para Aviação Civil aos serviços essenciais do Estado.

Nesse entendimento o CBA e seus regulamentos definem como serviços aéreos aqueles prestados por seus permissionários ou concessionários de serviço público e realizados por pessoas jurídicas de direito privado, como as empresas de transporte regular, não-regular e especializadas e que não se coadunam com a atividade constitucional de segurança pública atribuída à União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

Mesmo assim, de forma antijurídica, os regulamentos instituídos pela ANAC classificam a aviação de segurança pública como serviços aéreos especializados.

Assim, atualmente, como a SENASP vem atuando diretamente na Aviação de Segurança Pública e, por estar alinhada aos preceitos jurídicos apresentados neste trabalho, seria o Órgão adequado para assumir as atribuições de organizar, fiscalizar, controlar e regulamentar essa atividade e, em conformidade com os preceitos instituídos pela autoridade aeronáutica, traria uniformidade às operações

policiais e de bombeiro realizadas no Brasil, respeitando-se as atribuições constitucionais de cada Instituição.

Evidente que, para tal pretensão, faz-se necessária alteração legislativa, conforme estudo apresentado neste trabalho, além dos debates iniciados pela SENASP, através do Conselho Nacional de Aviação de Segurança Pública.

Verificou-se, ao longo do trabalho, que realmente o **problema** apresentado influencia diretamente a Aviação de Segurança Pública, pois ficou comprovado que a legislação existente não é adequada a esta atividade e que reflete diretamente na responsabilidade civil do Estado, bem como na responsabilidade cível (civil e administrativa) do comandante de aeronave da PMESP.

Desta feita, foi validada a **hipótese** de que uma legislação específica trará segurança jurídica às atividades de radiopatrulhamento aéreo e a todos os aeronavegantes que atuam nesta modalidade de serviço, pois irá dirimir os conflitos e dilemas dessa atividade e conseqüentemente do comandante de aeronave da PMESP e, por isso, como **contribuição**, foi elaborada propositura de substitutivo ao Projeto de Lei N° 2.103, de 1999, que, por óbvio, refletirá na segurança jurídica do exercício da atividade.

Especificamente, quanto à responsabilidade administrativa e civil abordada neste trabalho, verificou-se que, apesar de em nosso Direito Positivo, quando da imputação de responsabilidade, ter sempre como escopo final descobrir o culpado ou os culpados, na aviação essa busca é mais complexa e, viu-se na prática, que as culpas, na maioria das vezes, são decorrentes e, às vezes solidárias, ficando muito difícil ao final, imputar a responsabilidade somente a uma pessoa ou a um único evento.

No estudo do artigo 13, parágrafo único, do RDPM, tivemos como **contribuição** esclarecimentos sobre o uso, condução e emprego de aeronave, que por sua especificidade, é, por vezes, desconhecido das pessoas que operam o direito, apresentado subsídios importantes para se entender os limites e liames, por exemplo, da manobra perigosa realizada por aeronave da PMESP.

É importante ressaltar que as **contribuições** propostas, tanto na elaboração da Nota de Instrução do Conselho Operacional de Voo do GRPAe, como das alterações propostas na I-16-PM, trarão, certamente, entendimentos mais realísticos sobre a atividade aérea realizada pela PMESP, que por ser singular, possibilitará o respeito às normas de investigação de sinistros aeronáuticos no âmbito do SIPAER, bem como aos ditames de direito aeronáutico, trazendo mais segurança jurídica e disseminação dessa doutrina na PMESP.

Ficou demonstrado, ainda, que não se pode imputar ao COV a responsabilidade de definir ou identificar a culpa do policial militar, pois suas atribuições superam essa possibilidade, tendo como fulcro a instrução, o treinamento, a superação, a correção, a educação, o aprimoramento, sempre voltados à doutrina, à atividade operacional e à segurança operacional, ficando claro que, se o avaliado apresentar conduta irregular, que configure ilícito, serão tomadas as providências decorrentes, porém completamente apartadas dos procedimentos do COV.

Nesse contexto, pela falta de legislação específica, o comandante de aeronave deverá ter todo o treinamento e conhecimento técnico, a fim de minimizar os riscos e ter sucesso na missão. Assim, os procedimentos operacionais padrão (POP) e normas instituídas pela Organização corroboram com a minimização dos riscos da operação, pois, além de organizarem a atividade aérea da PMESP, estabelecem limites operacionais, e que durante a operação balizam a conduta dos aeronavegantes.

É importante esclarecer que na atividade policial não há a possibilidade de desvinculação do risco, mas sim o gerenciamento dele e daí a importância do comandante de aeronave ter bem definida suas atribuições legais.

Esta obra visou abordar todo esse aspecto jurídico intrincado para poder definir, sistematicamente, quais são as responsabilidades e atribuições do comandante de aeronave na Aviação de Segurança Pública, pois o entendimento da norma jurídica facilitará esta tarefa e trará segurança jurídica ao desempenho dessa função.

REFERÊNCIAS

Este trabalho monográfico possui bibliografia consultada nas áreas de Aviação Civil, Militar, Policial e Jurídica, divididas em consultas realizadas na internet, obras publicadas, monografias e revistas.

INTERNET:

Foram consultados os *sites* abaixo, disponíveis na rede mundial de computadores, a fim subsidiar este trabalho, através de pesquisa de legislações, textos e artigos.

Conteúdo com artigos e textos sobre a ANAC disponível em: <<http://www.concursosdaanac.com.br>>. Acesso em 03/12/2008, às 22h11min.

Conteúdo de publicações do DECEA disponível em: <<http://www.aisweb.aer.mil.br>>

Conteúdo sobre a ANAC, regulamentos, licenças, certificados, disponível em: <<http://www.anac.gov.br/estatistica/estat26.asp>>. Acesso em 02/03/2009, às 11h18min.

Conteúdo sobre a Aviação do Exército disponível em: <<http://www.cavex.eb.br/historico.htm>>. Acesso em 21/12/2008, 12h07min.

Conteúdo sobre a Marinha do Brasil disponível em: <<http://www.mar.mil.br/foraer/historico.htm>>. Acesso em 21/12/2008, 12h07min.

Conteúdo sobre a Organização de Aviação Civil Internacional disponíveis em: <http://www.icao.int/cgi/goto_m.pl?cgi/statesDB4.pl?en>. Acesso em 08/02/09, às 19h10min.

Conteúdo sobre *Airborne Law Enforcement Association* disponível em: <<http://www.alea.org/Members/files/103-411.aspx>>. Acesso em 15/03/2009, às 20h00min.

Conteúdo sobre artigos e legislações aeronáuticas disponíveis em <<http://www.aerolex.com.br>>.

Conteúdo sobre artigos e legislações disponíveis em <<http://www.sbda.org.br>>. Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial.

Conteúdo sobre leis federais, decretos-lei e decretos disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_133/r133-22.PDF>. Acesso em 06/02/09

Conteúdo sobre o Instituto Nacional de Aviação Civil de Portugal disponível em: <http://ww2.inac.pt/images/PDF/legislacao/pessoal_aeronautico/dl71_1984.pdf> Acesso em 12/10/2008 às 20h15min.

Conteúdo sobre o Supremo Tribunal Federal disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 27/02/2009, às 16h49min.

Conteúdo sobre projetos de lei e leis estaduais de São Paulo disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em 12/10/2008 às 12h00min.

Conteúdo sobre projetos de lei e leis estaduais do Rio de Janeiro disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br>>. Acesso em 02/03/2009 às 14h00min.

Conteúdo sobre projetos de lei e leis federais disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 02/02/2009 às 14h00min.

DE ALMEIDA, Péricles Ferreira, Excludentes do nexó de causalidade civil extracontratual. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/texto.asp?id=4930&p=1>>, acesso em 18/02/2009, às 14h00min;

FARIAS, Paulo José Leite, Mutaçáo constitucional judicial como mecanismo de adequaçáo da Constituiçáo Econômica à realidade econômica. **Revista de Informaçáo Legislativa**, Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_133/r133-22.PDF> acesso em 06/02/09 às 17h28min;

Informativo Fundação Brigada Militar de agosto de 2008. SENISSE, KLEBER ROBERTO DE LIMA, Tenente Coronel da Brigada Militar, Coordenador, Aviaçáo SENASP - Jogos Pan Americanos. Disponível em: <<http://www.fundacaobm.org.br/informativo/informativo08.pdf>>, Acesso em 19/03/09, às 17h16min.

Normas do Sistema do Comando da Aeronáutica, disponíveis no *site* do Centro de Investigaçáo e Prevençáo de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), no endereço eletrônico: <<http://www.cenipa.aer.mil.br/normas/normas.htm>>.

Processo N° 001.08.012.323-7 e Inquérito Policial Militar N° 001.08.010.962-7, disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>> <<http://www.nominuto.com/noticias/cidades/>> Acesso em 27/02/09, às 19h29min.

OBRAS:

AERONÁUTICOS, Manual. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro, 1993;

ALVARENGA, Ricardo, **Direito Aeronáutico, Dos contratos e garantias sobre aeronaves**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992;

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim, **Curso de Direito Aeronáutico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

ARAÚJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002;

BITTENCOURT, Jorge, **Proteçáo à Aviaçáo Civil**. Rio de Janeiro: Rio, 2002;

CAHALI, Yussef Said, **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1996;

- CAVALCANTI, André Uchoa, **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002;
- CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2003;
- DE ALMEIDA, José Gabriel Assis, **Jurisprudência Brasileira Sobre Transporte Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 13. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 1999;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Regulatório**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2004;
- DIAS, José Aguiar, **Da Responsabilidade Civil**. Vol. II, 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984;
- FILHO, José Canavó e MELO e Edilberto de Oliveira, **Asas e Glória de São Paulo**, 2. ed., 5ª Seção do Estado Maior da PM, 1978;
- FREITAS, Paulo Henrique De Souza, **Responsabilidade Civil no Direito Aeronáutico**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003;
- GARCEZ NETO, Martinho, **Prática da Responsabilidade Civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária Ltda, 1972;
- GASPARINI, Diogenes, **Direito Administrativo**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000;
- GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1995;
- MEDAUAR, Odete, **Coletânea de legislação administrativa**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2007;
- MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2000;
- MORAES, Alexandre de Moraes, **Direito Constitucional**, 23. ed., São Paulo: Atlas 2008;
- NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello, **Apontamentos de Direito Penal Militar, Volume 1, Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 2005;
- NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello, **Apontamentos de Direito Penal Militar. Volume 2, Parte Especial**, 2. tiragem, São Paulo: Saraiva, 2008;
- NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003;
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato, **Manual de Monografia Jurídica**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2002;
- PACHECO, José da Silva, **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**. 3. ed., São Paulo: Forense, 1990;

PAULO, Marcelo alexandrino Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 14. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007;

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1990;

ROCHA, Abelardo Júlio, e outros, **Direito Administrativo Disciplinar Militar, Comentários e Anotações ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, 3. ed., São Paulo: Suprema Cultura, 2008;

RODRIGUES, Silvio, Direito Civil: **Responsabilidade Civil**, Vol 4, 17. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 1999;

SANT'ANNA, Ivan, **Caixa-Preta**, ed. Objetiva, 2000;

SILVA, Carlos, Antônio Matos da, A Atividade Policial Militar e a Responsabilidade Extracontratual do Estado, **A Força Policial, Ano 2006, out/Nov/dez, N° 52**, e

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil: **Responsabilidade Civil**, Vol IV, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MONOGRAFIAS DO CENTRO DE APERFEIÇOAMENTO E ESTUDOS SUPERIORES DA PMESP

SILVA, Marco Antônio Severo, Segurança de vôo: Normatização no GRPAe e proposta de criação de um sistema envolvendo as organizações de policiamento aéreo no Brasil, PMESP, CAES, CAO-II/01, São Paulo, 2002.

GUIMARÃES, Ubirajara, Organização e Estrutura de uma Unidade de Radiopatrulha Aérea, CSP – II/85, CAES, PMESP, São Paulo, 1985.

LIMA, Otacílio Soares, Policiamento Aéreo – Parceria: Estado, Município e Iniciativa Privada – Um Passo na conquista de mais Segurança. Monografia CSP I/97, São Paulo, 1997.

REVISTAS DO SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS (SIPAER):

SIPAER, Ano 12, N° 48, Novembro de 1997, p. 12-17.

SIPAER, Ano 12, N° 51, Fevereiro de 1998, p. 08-14.

SIPAER, Ano 12, N° 52, Março de 1998, p. 21-24.

SIPAER, Ano 12, N° 53, Abril de 1998, p. 15-17.

SIPAER, Ano 13, N° 67, Julho de 1999, p. 22-28.

SIPAER, Ano 13, N° 68, Julho/Agosto de 1999, p. 08-15.

SIPAER, Ano 13, N° 69, Setembro de 1999, p. 8-9;14-16.

SIPAER, Ano 15, N° 74, Maio de 2001, p. 10-13.

SIPAER, Ano 15, N° 76, Julho de 2001, p 16-20.

AVIÃO REVUE, Ano III, N° 33, Agosto de 2002, p. 52-56.

AVIÃO REVUE, Ano III, N° 35, Agosto de 2002, p. 56-60.

BISAFO (Boletim Informativo Segurança de Aviação em Foco), Marinha do Brasil, N° 17, 2° Semestre de 1983.