

FACULDADE DA CIDADE DE MACEIÓ – FACIMA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO HENRIQUE AMARAL DE OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE NEVEGAÇÃO AÉREA
EM ACIDENTES AERONÁUTICOS**

MACEIÓ- AL
2017

PAULO HENRIQUE AMARAL DE OLIVEIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE NAVEGAÇÃO AÉREA
EM ACIDENTES AERONÁUTICOS:**

Trabalho de conclusão de curso para a
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade da Cidade de Maceió –
FACIMA.

Orientadora: Prof. Esp. Adriana Reis

**MACEIÓ/AL
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA DIRETO NA FONTE
(BIBLIOTECA CENTRAL FACIMA)

TC
O48r

Oliveira, Paulo Henrique Amaral de

A responsabilidade civil dos provedores de navegação aérea em acidentes aeronáuticos. Paulo Henrique Amaral de Oliveira. – Maceió, 2017.
39f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)– Faculdade da
Cidade de Maceió - FACIMA, 2017.

Orientação: Profa. Esp. Adriana Reis.

1. Responsabilidade civil. 2. Controle de tráfego aéreo. 3. Direito Aeronáutico.
4. Risco. I. Reis, Adriana. II. Título.

FACIMA / BC

CDU 34

RESULTADO FINAL DO TRABALHO DE CURSO


AUTOR (A): Paulo Henrique Amaral de Oliveira
 TÍTULO DO TRABALHO: A Responsabilidade Civil dos Provedores de navegação aérea em acidentes aeronáuticos

Avaliação do TC (100 pontos)	Valor Máx.	Nota
1. Contribuição ao conhecimento acadêmico (relevância e foco)	20	20
2. Contribuição ao conhecimento - práticas	20	20
3. Redação e correção gramatical	15	15
4. Consistência metodológica	15	15
5. Apresentação oral/Vestes	15	15
6. Forma/	10	10
7. Tempo de explanação	05	05
TOTAL	100	10,0

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Avaliador Nº 1: RAUL J. DA SILVA JUNIOR Ass: [Assinatura]
 Prof. Avaliador Nº 2: DOMINGOS SALAS DE SAIPA Ass: [Assinatura]
 Prof. Avaliador Nº 3: Achuara Reis Ass: [Assinatura]

Maceió, 11 / 12 / 2017


 Assinatura do Coordenador da Banca

ALUNO: Paulo Henrique A. de Oliveira

DEDICATÓRIA

À minha família por seu apoio incondicional e ter se privado de muitas coisas para que eu pudesse chegar até aqui.

Aos meus filhos e minha esposa pela ausência que os causei.

Mãe, seu cuidado e dedicação foram fundamentais e deram, em alguns momentos, a esperança para seguir.

Pai, sua presença espiritual significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

O apoio de meus irmãos fundamental para o êxito alcançado.

Obrigado a todos.

AGRADECIMENTOS

A Deus por me proporcionar saúde e sabedoria para superar todas as dificuldades.

Em especial, aos meus filhos Jéssika e Matheus, e minha esposa Rita, que me incentivaram com muito amor e paciência.

Aos meus pais, por todo o amor que me deram, além da educação, ensinamentos e apoio.

A esta faculdade e todo seu corpo docente, que me proporcionaram as condições necessárias para que eu alcançasse meus objetivos.

À minha professora amada e orientadora Prof^a. Esp. Adriana Reis, por todo o tempo que dedicou a me ajudar durante o processo de realização deste trabalho.

E enfim, a minha família e amigos que contribuíram para a realização deste trabalho, seja de forma direta ou indireta, ficam registrados aqui, o meu muito obrigado.

Que Deus nos abençoe e nos ilumine nas novas jornadas da vida.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam”, pois “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

(Rui Barbosa)

RESUMO

O controle de tráfego aéreo tem importância fundamental na segurança da navegação aérea. Desta forma, este trabalho tem por objetivo uma análise das responsabilidades civis dos provedores desse serviço como entes ligados diretamente à união e prestadores de uma atividade pública com fulcro no Direito Aeronáutico, Direito Civil e normas do Comando da Aeronáutica. Inicialmente faz-se uma explanação sobre o sistema de controle do espaço aéreo e seus diversos órgãos para uma visão geral das responsabilidades envolvidas. Após são apresentados os requisitos e conceitos da responsabilidade civil. Na continuação temos a visão da doutrina na responsabilidade objetiva do Estado nas suas relações com os usuários dos serviços prestados à população. Finalmente, chega-se ao estudo da responsabilidade dos controladores de voo como principais agentes da prestação do serviço de tráfego aéreo analisando a sua culpabilidade da prestação de suas funções para o sinistro não com foco em sua culpa mais principalmente nas falhas latentes do sistema e no elevado grau de risco da atividade exercida.

Palavras Chaves: Responsabilidade Civil, Controle de tráfego aéreo, Direito Aeronáutico, Risco.

ABSTRACT

Air traffic control is of fundamental importance in the safety of air navigation. In this way, this work aims at an analysis of the civil responsibilities of the providers of this service as entities directly linked to the union and providers of a public activity with a focus on Aeronautical Law, Civil Law and Aeronautical Command standards. Initially an explanation is made about the airspace control system and its various organs for an overview of the responsibilities involved. Afterwards the requirements and concepts of civil liability are presented. In the continuation we have the vision of the doctrine on the objective responsibility of the State in its relations with the users of the services provided to the population. Finally, we study the responsibility of flight controllers as the main agents of air traffic service provision, analyzing their culpability for the performance of their functions for the incident, not focusing on their fault, mainly the latent faults of the system and high degree of risk of the activity carried out.

Key Words: Civil Liability, Air Traffic Control, Aeronautical Law, Risk.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	10
2- O SISTEMA DE CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO (SISCEAB).....	12
2.1 – O Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA).....	12
2.2 – Organização de Aviação Civil Internacional (OACI).....	13
2.3 – O Controle do tráfego aéreo no Brasil.....	14
2.4- O Centro de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (CENIPA).....	15
2.5 - A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).....	16
2.6 – Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).....	17
3 - GENERALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
3.1 – Conceitos.....	18
3.2 – Elementos da Responsabilidade Civil.....	18
3.3 – Classificação da Responsabilidade Civil quanto à culpa.....	20
4-RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	22
5- A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR DE TRÁFEGO AÉREO EM ACIDENTES AERONÁUTICOS.....	25
5.1 – Análise da Culpabilidade do controlador de tráfego aéreo.....	27
5.2 – Casos concretos de responsabilização no acidente aéreo.....	31
6 – CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37

1- INTRODUÇÃO

Os Provedores do Serviço de Navegação Aérea e seus utentes viram a obrigação de estabelecimento de normas de responsabilidade civil, e assim evoluíram para tal. Por conseguinte, expandiram a consciência sobre direitos e deveres dentro do sistema de transporte aéreo.

Destarte, a obrigação de determinado sujeito ou empresa de reparar o prejuízo padecido por outrem, em razão de um acordo anteriormente consolidado, ou por deliberação de lei, dentro da área civil do Direito, está relacionada à responsabilidade civil.

Diversas vezes ao se avaliar o aglomerado de fatores que colaboraram para o acontecimento de um acidente aéreo, tem-se a percepção de que este não poderia ter sido impedido. É quando se diz que os astros se alinharam para que tal fato ocorresse, haja vista que a falta de um único fato poderia ter evitado o acidente aéreo, porém, diversos acontecimentos juntaram-se para que o acidente tivesse sucedido.

Embora se exiba a apreensão constante da aviação com os elevados padrões de segurança e eficiência, a afinidade do transportador com o utente do transporte aéreo depende do apoio do Direito Aeronáutico, o qual nasce com a necessidade de regulação da atividade.

Assim sendo, diante da comprovação da importância econômica e estratégica do setor aéreo, criou-se uma agência reguladora para dar cumprimento ao planejamento e a fiscalização do setor, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), instituída pela lei 11.182/05 que junto aos diversos órgãos relacionados no decorrer deste trabalho são responsáveis pela circulação aérea geral em nosso país.

Em suma, o Direito Aeronáutico dentro da esfera da responsabilidade civil busca o agente causador do dano para prover os reparos exigidos em lei, no controle de tráfego aéreo e as investigações buscam as causas com enfoque preventivo para reparo das falhas ativas e latentes evitando que danos similares se repitam.

Já na esfera estatal deverá ser analisada a atuação ou a omissão do mesmo, através dos princípios da proporcionalidade, da legalidade, da prevenção e da

precaução, bem como deverão ser admitidas as excludentes de responsabilidade do Estado, haja vista que este não terá papel de segurador universal.

Ante o exposto uma interrogação merece ser analisada: A quem cabe a responsabilidade civil dos acidentes aeronáuticos, ao Estado ou aos controladores de tráfego aéreo como agentes representantes dos provedores de navegação aérea no exercício de sua função?

Ainda mais: Cabe ação regressiva do Estado contra o agente, no caso o controlador de tráfego Aéreo no exercício de suas funções, que mesmo sem intenção tenha dado causa a um acidente aeronáutico?

Está mais que evidenciado à luz da doutrina e jurisprudência que sendo efetivamente comprovado o dolo ou culpa de um dos agentes a outra parte tem o direito de recorrer as vias judiciais no afã de pleitear danos obtidos quando da prestação de um serviço como o de transporte aéreo.

Porém, necessário se faz que seja analisada e comprovada a intenção do agente em causar o dano e a previsibilidade da sua ocorrência no caso dos controladores de tráfego aéreo (responsabilidade subjetiva). No caso do Estado temos a responsabilidade independente de dolo ou culpa, ainda que por omissão (responsabilidade objetiva).

Portanto, o tema é a responsabilidade civil em acidentes aeronáuticos e a delimitação do tema é a responsabilidade civil do controlador de tráfego aéreo em acidentes aeronáuticos derivado do controle do tráfego aéreo.

2- O SISTEMA DE CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO (SISCEAB)

O Sistema de Controle do Espaço Aéreo (SISCEAB) compreende os diversos órgãos responsáveis pelo controle de voo e circulação aérea no Brasil. Bem define o autor José da Silva Pacheco (2006) que “tráfego aéreo refere-se à movimentação, circulação, trânsito e manobra de aeronaves, no espaço aéreo ou, em terra, nos aeroportos, com vistas a decolar ou pousar”.

No país, foi adotada pela aeronáutica uma estrutura integrada e única de controle de tráfego aéreo e de defesa do espaço aéreo brasileiro. Vários são os órgãos envolvidos na prestação do serviço de controle do tráfego aéreo, defesa do espaço aéreo brasileiro, investigação, prevenção de acidentes aeronáuticos, normatização, fiscalização da aviação, e infraestrutura de apoio ao tráfego aéreo conforme tópicos a seguir.

2.1 – O Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA)

Inserido ao SISCEAB encontra-se o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA). Este é o órgão central desse sistema. É subordinado ao Comando da Aeronáutica e chefiado por um Tenente-Brigadeiro-do-Ar que conforme seu regimento interno tem as seguintes competências: “Compete ao DECEA planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo, com a segurança da navegação aérea e com as telecomunicações aeronáuticas” (BRASIL, 2009).

Assim, pode-se dizer que cabe ao DECEA garantir a fluidez e segurança do tráfego de aeronaves no espaço aéreo brasileiro. A Instrução do Comando da Aeronáutica ICA 100-12, que define as regras do ar no Brasil, estabelece como competência do DECEA, o estabelecimento, modificação ou cancelamento de espaços aéreos condicionados; fixação dos mínimos meteorológicos operacionais, dentre outros (BRASIL, 2009)

De suma importância é a competência do DECEA estabelecida no inciso II do artigo 2º do seu regulamento, o ROCA 20-7, que determina que caiba a esse órgão, estabelecer a ligação com órgãos externos ao Comando da Aeronáutica, nos assuntos relativos à sua área de atuação. Ora, para consecução de seus fins, é de extrema importância a coordenação entre o DECEA e demais órgãos do SISCEAB (WERUTSKY, 2008).

De nada adiantaria, por exemplo, o DECEA zelar pelo controle do espaço aéreo sem um contato com a empresa de infraestrutura aeroportuária, ou com a ANAC. Além das atribuições acima, ao DECEA cabe criar e implementar as normas de tráfego aéreo, desenhar as aerovias e as formas de uso das mesmas, bem como cartas de aproximação e cartas de saída dos aeroportos, criar áreas terminais, tudo em consonância com as normas internacionais ditadas pela Organização de Aviação Civil Internacional - OACI (BASÍLIO, 2012).

2.2 – Organização de Aviação Civil Internacional (OACI)

A OACI é a agência especializada das Nações Unidas, criada em 1944 com a assinatura da Convenção de Chicago, é responsável pela promoção do desenvolvimento seguro e ordenado da aviação civil mundial, por meio do estabelecimento de normas e regulamentos necessários para a segurança, eficiência e regularidade aéreas, bem como para a proteção ambiental da aviação. Com sede em Montreal, Canadá, a OACI é a principal organização governamental de aviação civil, sendo formada por 191 Estados-contratantes da indústria e de profissionais da aviação (BASÍLIO, 2012).

Cabe à OACI a elaboração de padrões e práticas recomendadas, conhecidas como SARPs (do inglês Standard and Recommended Practices), os quais balizam a atuação das autoridades de aviação civil em todo o mundo. As SARPs tratam de aspectos técnicos e operacionais da aviação civil internacional, como, por exemplo, segurança, licença de pessoal, operação de aeronaves, aeródromos, serviços de tráfego aéreo, investigação de acidentes e meio ambiente. (BASÍLIO, 2012)

Como Membro-fundador da OACI, o Brasil tem participado ativamente nas discussões e elaboração das normativas e recomendações técnicas emitidas pelo Organismo. Eleito sucessivamente como Membro do Grupo I do Conselho, o Brasil dispõe de uma Delegação Permanente junto ao Conselho da OACI, subordinada ao Ministério das Relações Exteriores e assessorada tecnicamente pela ANAC e pelo Comando da Aeronáutica (CAVALCANTI, 2002).

A ANAC é o principal órgão técnico responsável pelo desenvolvimento das SARPs. Seus 19 membros são indicados pelos Estados na sua condição de especialistas qualificados e com experiência em ciência e práticas aeronáuticas. (BASÍLIO, 2012).

O DECEA, a ANAC e a INFRAERO como órgãos ligados diretamente à fluidez, segurança e normatização das operações aéreas devem estrita observância as normas e recomendações emitidas pela OACI.

2.3 – O Controle do tráfego aéreo no Brasil

O controle de tráfego aéreo, no Brasil, é dividido de acordo com a fase do voo ou do espaço aéreo onde se encontra uma determinada aeronave. A ICA 100-12 determina em seu item 7.8.4 que uma aeronave controlada deverá estar sob o controle de somente um órgão de controle de tráfego aéreo e somente um órgão terá jurisdição sobre um determinado espaço aéreo. Todos estes órgãos estão subordinados ao DECEA. São órgãos de controle de tráfego aéreo: o Serviço de Controle de Área (ACC); o Serviço de Controle de Aproximação (APP); e o Serviço de Controle de Aeródromo (TWR). O Serviço de Controle de Área (ACC) tem como finalidade estabelecida no item oito da ICA 100-12, a prestação do serviço de controle de tráfego aéreo aos voos controlados, a fim de prevenir colisão entre aeronaves e acelerar e manter ordenado o fluxo de tráfego aéreo. Controle esse exercido pelos Centros Integrados de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA), que possuem tal definição pelo fato de que controlam sob a mesma

estrutura, a aviação civil e aeronaves militares em missão de defesa aérea (BRASIL, 2009).

2.4- O Centro nacional de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (CENIPA)

O Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA) foi criado em 1971, por meio do Decreto nº 69.565, como órgão central do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER). A criação do CENIPA representou o surgimento de uma nova filosofia a ser difundida no país: a palavra inquérito foi substituída, e as investigações passaram a ser realizadas com o único objetivo de promover a “prevenção de acidentes aeronáuticos”, em concordância com normas internacionais (CENIPA, 2017).

Para realizar sua missão, o CENIPA desenvolve, anualmente, atividades educacionais, operacionais e regulamentares. Além disso, como órgão central do SIPAER, tem como atribuições a supervisão, o planejamento, o controle, e a coordenação de atividades de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos. Essas ações são realizadas em um universo que envolve as três Forças Armadas (Marinha, Exército e Força Aérea Brasileira), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), empresas aéreas, entre outros representantes (CENIPA, 2017).

No Brasil, a regra que define como funciona a investigação de acidente aéreo é a norma do Comando da Aeronáutica NSCA 3-6. Esta norma é fundamentada nas regras gerais constituídas na Convenção de Chicago. (WERUTSKY, 2008).

Em conformidade com esta norma, deverá sofrer completa investigação o acidente aeronáutico que envolver aeronave militar do Comando da Aeronáutica; ocorrer com aeronave de transporte aéreo regular; ocorrer com aeronave estrangeira; provocar a morte em pessoas embarcadas ou não, ou ainda ter determinado seu internamento hospitalar por mais de trinta dias; trazer novos Ensinaamentos à prevenção de acidentes aeronáuticos (WERUTSKY, 2008).

Vale ressaltar que o objetivo da investigação aeronáutica tem finalidade de orientar e prevenir possíveis acidentes e incidentes aeronáuticos através do descobrimento dos fatores contribuintes presentes na ocorrência, e após originar recomendações de segurança que modifiquem os procedimentos para evitar novas situações semelhantes. Ou seja, a investigação aeronáutica não tem fins criminais e nem civil (FARIAS, 2011).

2.5- A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Criada pela lei nº. 11.182, de 27 de setembro de 2005, é uma autarquia federal com a missão de fiscalização e normatização da aviação civil em território nacional. O órgão tem o status legal de Autarquia especial, vinculada à Secretaria de Aviação Civil por meio da medida provisória 527/2011, o que significa que, legalmente, o órgão possui mais autonomia administrativa e financeira do que um órgão diretamente ligado à administração direta do governo federal. A aviação militar é de responsabilidade do Comando da Aeronáutica, porém segue as regras de caráter geral que visem às normas de segurança também em coordenação com o CENIPA (ANAC, 2017).

Vale ressaltar que não caíram no escopo de ação da ANAC duas atividades importantes dentro do sistema de controle do espaço aéreo brasileiro (SISCEAB): O Controle do tráfego aéreo realizado pelo Departamento de Controle do Tráfego Aéreo (DECEA); E o serviço de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos, de responsabilidade do centro nacional de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (CENIPA). Essas duas atividades continuam sendo realizadas pelos órgãos acima que são parte do Comando da Aeronáutica, vinculado ao Ministério da Defesa (WERUTSKY, 2008).

As atividades da ANAC se dividem em dois grandes campos: a regulação econômica e a regulação técnica. Dentro das atividades relacionadas com a regulação econômica tem-se a concessão da exploração de rotas e de infraestrutura aeroportuária (*slots* nos aeroportos, por exemplo), o estabelecimento de

acordos bilaterais com outros países, a fiscalização dos serviços aéreos e das concessões outorgadas (ANAC, 2017).

No âmbito técnico, a ANAC é responsável por assegurar que o transporte aéreo seja realizado dentro de padrões mínimos de segurança da aviação civil. Enfatizando que as normas de segurança do tráfego aéreo são de responsabilidade do Comando da Aeronáutica através do DECEA (ANAC, 2017).

Ligado a segurança de voo (Safety) a ANAC realiza atividades de certificações de aeronaves civis, licenças de pilotos e pessoal envolvido com manutenção de aeronaves civis, certificação de empresas de transporte aéreo, e supervisão das condições de pátio e pista dos Aeródromos (ANAC, 2017).

Portanto, em um acidente aeronáutico muitos dos serviços normatizados e fiscalizado pela ANAC são alvos de análise e perícia por parte do CENIPA para detectar possíveis fatores contribuintes ao acidente. Também são alvos de investigação para a detecção de responsabilidade civil e criminal.

2.6 – Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO)

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) é uma empresa pública fundada em 1973, autorizada pela Lei nº 5.862, responsável por operar os principais aeroportos comerciais brasileiros. A empresa estatal é uma entidade jurídica que realiza atividades comerciais em nome do Estado, seu proprietário ou acionista majoritário (WERUTSKY, 2008).

Nesse sentido, de acordo com Celso Bandeira de Mello (2008).

Empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade jurídica de direito privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental.

Como responsável por um dos espaços mais importante para a segurança do voo que são as pistas de pouso e decolagem dos Aeródromos, bem como a parte de

iluminação e sinalização, a Infraero responde por possíveis contribuições ao acidente aéreo no caso de irregularidade nesses serviços prestados. Como é empresa pública o Estado responde por essas falhas (WERUTSKY, 2008).

3 – GENERALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 – Conceitos

A Responsabilidade Civil originariamente pode ser contratual ou extracontratual. A contratual ou negocial deriva de um descumprimento obrigacional prevista em um contrato. Pode se encaixar nessa situação a prestação de serviço de transporte de pessoas e objetos das companhias aéreas. A extracontratual, também conhecida como aquiliana por derivar da "Lex Aquilia Dammo" uma lei do Direito Romano, origina-se por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Como exemplo a obrigação imposta ao servidor público no exercício de suas funções tendo que agir com cautela, prudência e perícia para a atividade ao qual exerce (FREITAS, 2006).

A responsabilidade civil, no código civil de 2002, é baseada em dois conceitos: o de ato ilícito (art. 186) e o de abuso de direito (art. 187), sendo que este último artigo acaba por abarcar também a responsabilidade contratual resolvendo a situação da dicotomia de responsabilidade contratual versus extracontratual (BRASIL, 1916).

3.2 – Elementos da Responsabilidade Civil

Apesar de não existir uma unanimidade a doutrina em regra adota como pressupostos de indenizar ou elementos da responsabilidade civil a conduta humana (com dolo, com culpa ou sem culpa dependendo do caso concreto e do que for

estabelecido em lei), o dano efetivamente causado à vítima, e o nexo de causalidade existente e que liga a conduta ao dano ocorrido. Esses são os pressupostos mínimos ao dever de indenizar (WERUTSKY, 2008).

A conduta humana pode ser por ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa), bem como com culpa ou dolo na ação praticada. Não existe responsabilidade civil se não houver a conduta (GANDINI, 2004).

No dolo temos uma ação ou omissão voluntária e intencional como previsto no art. 186 C.C. de 2002. Nos termos do art. 944 do mesmo código, presente o dolo, vale a regra de indenizar, ou seja, de reparar o dano causado a outrem (HONORATO, 2017).

Na culpa temos um desrespeito a um dever preexistente de forma até voluntária, porém de maneira não intencional. Vejamos o que bem ensina o juiz Marcelo Honorato (2017) em seu livro “Crimes Aeronáuticos” de como podemos caracterizar a culpa na ação ou omissão.

Além de um resultado não desejado outros elementos necessitam estar presentes para que a culpa seja indicativo subjetivo da conduta: conduta humana voluntária, falta de dever objetivo de cuidado, previsibilidade objetiva, nexo causal entre a conduta e o resultado, e a tipicidade; sem tais aspectos, o acidente acaba sendo dirigido pelo caso fortuito, que é impunível

Analisaremos os elementos acima na constituição da culpa.

A conduta deve ser voluntária e eventuais vícios de vontade sofrerão filtragem pela análise da culpabilidade (imputabilidade, coação moral e inexigibilidade de conduta diversa) (TAVARES, 2009).

A inobservância aos deveres objetivos de cuidado é afeto a todas as pessoas, independente de sua área de atuação. Dependendo do nível de risco da atividade exercida teremos necessidade de maiores cuidados. Na dúvida sobre os efeitos da conduta deve o homem diligente não realizar o ato, como também ensina Juarez Tavares (2009) em sua obra, Teoria do crime culposo:

A primeira consequência do reconhecimento do perigo ao bem jurídico deve ser, via de regra, a abstenção da conduta perigosa. Esta abstenção deve

ser imediata e repentina e tomada sempre em vista, desde que o agente, com a atividade, não se encontre em condições efetivas de evitar o perigo.

O resultado há que ser previsível, porém sem ser previsto e aceito. Ou seja, existe uma previsão de seu acontecimento, mas incerto ainda o resultado e ainda que previsto o agente não anui a que ele ocorra. Sem previsibilidade objetiva ingressa-se no campo do caso fortuito (HONORATO, 2017).

O Nexo causal é a ligação que une a conduta ao dano e assim ao dever de indenizar. A responsabilidade, mesmo que objetiva, não deve existir se não ocorrer a causalidade entre o dano e a conduta. Flávio Tartuce (2015) bem exemplifica em seu manual de direito civil o nexos de causalidade.

Na responsabilidade subjetiva o nexos de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo ou a culpa estrita (art. 186 CC 2002). Na responsabilidade objetiva o nexos de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC 2002).

Na tipicidade verifica-se a intenção da conduta em termos do que está previsto no ordenamento jurídico. Em regra na conduta dolosa temos uma atitude do agente dirigida para um fim ilícito e na conduta culposa uma ação para um fim lícito, porém com um resultado não desejado sendo produzido, fruto da falta de cuidado em sua execução, quer seja pelos meios empregados, quer seja pelo método escolhido (STOCO, 2014).

Relativamente ao dano deve ser observado que caso esse não exista também não existirá a necessidade de reparar mesmo que uma conduta ilícita ocorra com tendência a causar um prejuízo.

3.3 – Classificação da Responsabilidade Civil quanto à culpa.

Podemos classificar a Responsabilidade civil quanto à culpa em objetiva (independente da culpa do agente) e subjetiva (quando deve ser caracterizada a

culpa do agente nonexo causal entre a conduta e a ocorrência do dano). Ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, imperícia ou negligência) (TARTUCE, 2015).

Em regra no ordenamento jurídico brasileiro, no plano civil e processual, a responsabilidade civil é subjetiva (depende da culpa), porém, pode ser prevista também em lei a responsabilidade objetiva como especificado abaixo no CC de 2002

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A responsabilidade objetiva independente da culpa é fundada na teoria do risco. Para esclarecer o risco presente no caput do art. 927 a I Jornada de Direito Civil do conselho da justiça federal elaborou o enunciado número 38: “A responsabilidade civil fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do CC, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade” (TARTUCE, 2015).

Assim, o enunciado 38, dessa I Jornada, consagra um risco excepcional, acima da situação de normalidade, diferenciado, especial, particular, destacado de acordo com grau da conduta. Conforme enunciado número 448 também da I jornada são critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência (STOCO, 2014).

Já na V Jornada de Direito Civil realizada em novembro de 2011, aprovou-se o enunciado propondo uma interpretação sociológica do comando da seguinte forma: “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do art. 927 do CC deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade” (STOCO, 2014).

Portanto, a responsabilidade civil objetiva independe de culpa, porém necessita da análise de certos critérios como avaliação de risco, estatísticas, provas

técnicas, bem como visa a proteção da vítima e a verificação da atividade do ofensor, mas sempre com foco no interesse da sociedade.

4 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao tratar-se da responsabilidade civil do Estado, faz-se necessária uma breve análise de alguns princípios que regem o próprio funcionamento da Administração pública. A utilização destes princípios é de suma importância na averiguação da responsabilidade civil do Estado, principalmente em se tratando da responsabilidade civil por omissão, onde tais princípios auxiliam para elucidar quando o Estado deveria ter agido. (FERREIRA, 2006).

Ao serem analisados tais princípios, à luz da responsabilidade objetiva, fica mais fácil evitar que o estado negligencie as atividades a ele conferidas, causando danos a terceiros, bem como evitar a condução do Estado à condição de segurador universal. Assim, apresentamos três princípios mais amplamente aceitos na doutrina que são os princípios da legalidade; da proporcionalidade; da prevenção e da precaução (FREITAS, 2005).

O princípio da legalidade é um dos princípios basilares da atividade Estatal, e deriva da própria noção de Estado de Direito, vinculando sua atuação à lei Veda, portanto, que a Administração Pública inove no que está previsto na lei,garantindo uma maior segurança jurídica, e evitando que a atuação estatal varie de acordo com quem está no poder numa determinada administração. Portanto, o princípio da legalidade define os limites da atuação da Administração Pública, balizando a atuação dos seus agentes, evitando que os particulares fiquem sujeitos à vontade de uma autoridade (GAGLIANO/PAMPLONA, 2006).

O princípio da proporcionalidade guarda relação com a razoabilidade. Sendo assim, mesmo com a margem de discricionariiedade conferida a um determinado agente da administração pública, não é permitido a este tomar uma decisão baseada apenas no que melhor lhe convir. É necessário que tome uma decisão plausível frente à determinada situação, dentro de um padrão razoável. (WERUTSKY, 2008)

Os princípios da prevenção e precaução podem ser analisados da seguinte forma: Tanto o princípio da precaução como o princípio da prevenção são princípios muito utilizados na esfera do direito ambiental, e têm por objetivo evitar que omissões do Estado possam ser causas geradoras de danos ao meio ambiente. Justamente por este motivo, ambos os princípios podem ser trazidos para o estudo da responsabilidade civil do Estado, tendo plena aplicabilidade no que tange a danos causados por omissão estatal (WERUTSKY, 2008).

Ainda sobre estes dois princípios anteriores, Paulo Affonso Leme Machado (2003) afirma que “a precaução visa gerir a espera de informação. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o momento onde nossos conhecimentos científicos vão modificar-se”. Assim, transportando tal princípio para a atuação geral da Administração Pública, pode-se considerar que o Estado tem o dever de prevenir um evento que tenha características que fazem crer que possa gerar um dano mesmo que não exista certeza absoluta de que o dano vá ocorrer.

Sobre o princípio da precaução afirma Juarez Freitas (2006):

Já o princípio constitucional da precaução, também diretamente aplicável, traduz-se nas relações administrativas ambientais (mas não só) como o dever de o Estado motivadamente evitar, nos limites de suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face da fundada convicção.

A responsabilidade civil do Estado evoluiu através dos tempos desde a irresponsabilidade total até o que encontramos hoje estampado na constituição do Brasil de 1988 que é a responsabilidade objetiva independente de culpa. (MELLO, 2006).

O estado não se exime da responsabilidade de indenizar quando ocorre um dano na prestação dos serviços oferecidos pelos seus agentes. Podemos ver essa intenção no texto previsto na constituição federal de 1988 no artigo 37:

“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.”.

Como vimos acima a CF88 adotou a teoria do risco previsto no parágrafo único do art. 927 do CC no qual somente deve ser avaliado o nexos causal entre a conduta e o dano não sendo necessário provar a culpa ou o dolo no resultado. Assim, caracteriza-se a responsabilidade objetiva do Estado diante da obrigatoriedade de indenizar (WERUTSKY, 2008).

Também podemos verificar da análise do artigo 37 da CF88 que não se fala de atos judiciais e legislativos, mas tão somente dos atos administrativos.

O Estado, porém, pode ficar isento da obrigação de indenizar caso ocorra um dos casos de excludentes de responsabilidade, a saber: a) culpa exclusiva da vítima; b) fato de terceiro; ou c) eventos da natureza (STOCO, 2014)

Quando um ato comissivo de um agente estatal gerar o dano, é mais fácil demonstrar o nexos de causalidade entre tal ato e o dano. A grande dificuldade é demonstrar o nexos de causalidade quando o dano for gerado por uma omissão do agente estatal, ainda que outros fatores estranhos à atuação do agente estatal tenham contribuído para a ocorrência do acidente (HONORATO, 2017).

O serviço de transporte aéreo no Brasil é realizado por algumas empresas privadas que exercem tal serviço através de uma delegação estatal. Em face das características próprias do setor, como altos custos de operação, essas poucas empresas geralmente têm muita força dentro desse mercado, levando a um oligopólio, e deixando o setor à mercê de suas decisões.

Todavia, vale lembrar que apesar do transporte aéreo ser realizado por empresas privadas, este fato não exime o Estado de sua responsabilidade, pois em última instância tratasse de um serviço público delegado a essas empresas.

Diversos são os agentes que podem comprometer o Estado no caso de um acidente aéreo, porém esta abordagem será restrita aos principais agentes estatais do setor, quais sejam a ANAC, INFRAERO e Comando da Aeronáutica.

Não se quer com isso, no entanto, apurar a responsabilidade individualizada de cada órgão, mas sim demonstrar a responsabilidade da atuação estatal no setor e a consequente aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado.

No caso específico dos acidentes aéreos, esses nunca têm apenas uma causa, eles ocorrem pelo somatório de diversas causas e com a presença nos mais variados setores do sistema aéreo (PACHECO, 2006).

Logo, certamente o Estado terá responsabilidade na ocorrência de um acidente aéreo, sejam pela atuação do controle de tráfego aéreo, das omissões na infra-estrutura de aeroportos, radares, auxílios à navegação ou mesmo pelas falhas no poder de polícia e planejamento do setor. Principalmente se houver falhas administrativas de gestão e planejamento por ser uma atividade de risco por natureza e requerer maiores cuidados das instituições responsáveis por atividades de tal importância (HONORATO, 2017).

Cabe analisar se essa responsabilidade civil objetiva do Estado para indenizar o dano pode ser revertida para quem agiu em nome do estado realizando atividades inerentes e sob as normas do ente responsável, e caso possível de que forma poderia ser essa atuação e quais critérios poderiam ser utilizados para essa ação reversa contra o servidor que deu causa ao sinistro.

5- A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONTROLADOR DE TRÁFEGO AÉREO EM ACIDENTES AERONÁUTICOS

A análise da responsabilidade civil no exercício do controle de tráfego aéreo como provedor da navegação aérea passa, assim como os demais agentes públicos, pelo detalhamento da conduta realizada para a ocorrência do dano (WERUTSKY, 2008).

Como exposto nos capítulos anteriores, sendo a conduta dolosa, intencional, não há o que ser questionado quanto à ação regressiva do Estado contra o responsável pelo fato ocorrido. Nesse caso, o Estado é penalizado com o dever de indenizar sendo assegurado o direito de regresso contra o servidor.

A questão mais crucial encontra-se quando a conduta, após análise dos fatos, for considerada culposa. Em atividades desempenhadas que contém maior grau de risco, como as atividades aéreas, na medida em que os cuidados podem ser insuficientes para evitar o resultado por fatores além da previsibilidade, quando então o profissional terá que agir de forma diferente ao esperado, deverão ser atenuadas as condutas do agente ou até mesmo afastada por não ser possível ao agente agir diferente naquela situação (HONORATO, 2017).

A análise ao caso concreto passa ainda por diversas variáveis que afetam o desempenho do profissional e podem interferir diretamente para a ocorrência do fato danoso. Estudo dos fatores contribuintes em um acidente aeronáutico demonstra que fatores técnicos não são os únicos a serem considerados em episódios deste tipo. Também muito importante e decisivo são os fatores humanos que dependem basicamente das condições psicológicas, comportamentais, relacionamentos no ambiente de trabalho e até de infraestrutura do local de trabalho (MORSELLO, 2007).

Assim, por exercer uma atividade de risco com tantas variáveis e por estarem em um ambiente de concentração e que necessita de cuidados mais específicos, os controladores de tráfego aéreo podem ter sua culpa atenuada ou até mesmo excluída diante dos fatores que contribuirão direta ou indiretamente para a ocorrência do evento danoso (HONORATO, 2017)

Nesta linha de ação ocorre a investigação aeronáutica do CENIPA que visa em primeiro plano a obtenção dos fatores contribuintes do acidente para divulgação na comunidade aeronáutica como forma de recomendações que visem a não ocorrência de novos fatos da mesma natureza.

A atividade de risco como bem ensina Aníbal Bruno (1967) deve ser bem estudada para o completo enquadramento da culpabilidade além dos fatores que contribuíram para o evento danoso.

O simples exercício dessas atividades de risco não basta para constituir o ato inicial de um fato culposos, se o agente atua com a devida atenção, maior ainda nesses casos, mantendo-se apenas dentro do risco necessário, que supõem essas empresas ou profissões. Esse comportamento perigoso não é contrário ao dever, porque corresponde a exigências sociais reconhecidas pelo Direito. Configura-se culpa se o indivíduo ultrapassa os limites do risco permitido e o resultado típico sobrevém.

Podemos enquadrar nesse perfil anterior os acidentes aéreos devido às características peculiares na análise dos elementos da culpa, além daqueles já demonstrados no capítulo 3, que são: complexidade da atividade, o alto risco permitido e o surgimento de algumas situações críticas, passíveis de serem abarcadas pela inexigibilidade de conduta diversa, afastando dessa forma a

culpabilidade, quando então se adentra no campo da não punibilidade. Dentro desse ambiente fica o desenvolvimento da atividade do controlador de tráfego aéreo pela especificidade do exercício de suas funções (HONORATO, 2017)

5.1 – Análises da Culpabilidade do controlador de tráfego aéreo

As doutrinas mais garantidoras dos direitos afirmam que a avaliação da previsibilidade, um dos aspectos da culpabilidade, deve considerar as características pessoais do agente e ainda o ambiente e circunstâncias em que tal pessoa é exposta, para então analisar a previsibilidade do resultado (HONORATO, 2017)

O desempenho de atividades de alto risco permitido traz consequências diretas para a análise da previsibilidade, na medida em que o erro profissional pode surgir da própria limitação material em gerenciar a atividade excepcional, que por conter maior risco, encontra-se num plano de menor domínio humano (SILVA, 2009)

Um fator decisivo para determinar a previsibilidade de ocorrência de determinado fato é o da teoria do risco permitido, no qual se encontra o erro profissional. Nesse sentido, César Roberto Bitencourt (2011) sintetiza:

O erro profissional é em princípio, um acidente escusável, justificável e, de regra, imprevisível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras de ciência. Este tipo de acidente não decorre da má aplicação das regras e princípios recomendados pela ciência, pela arte ou pela experiência. Deve-se à imperfeição e precariedade dos conhecimentos humanos, operando, portanto, no campo do imprevisível, transpondo os limites da prudência e da atenção humana.

Exatamente por isso acidentes aeronáuticos, muitas vezes, decorrem de deficiente gestão dos riscos pelos responsáveis pela supervisão da atividade aérea. Tal omissão seja no preparo e emprego dos agentes, ou seja, na atualização das normas em vigor, insere o controlador de tráfego aéreo no campo da imprevisibilidade e tendo que adotar condutas extraordinárias, cenário propício a uma ocorrência danosa de desastre aéreo, mas que por falta de inexigibilidade de

conduta diversa do controlador diante daquela situação específica pode afastar a culpabilidade de agente (HONORATO, 2017)

Vejamos o caso de controlador que está em um processo de vetoração de uma aeronave no controle radar, no qual o piloto segue estritamente as ordens do controlador, e nesse caso uma carta de navegação foi modificada sem ampla divulgação ou foi divulgado sem abranger toda equipe de trabalho, ou mesmo ocorre a falha de comunicação com o piloto ou ainda a não operabilidade do equipamento radar. As instruções nesse caso podem ser equivocadas e o acidente ocorrer sem a culpabilidade do agente (HONORATO, 2017).

Um exemplo de caso concreto de injusto culposo em acidentes aeronáuticos é o julgado do Superior Tribunal Militar no qual se analisou o HC 33-545-5 de um acidente com helicóptero da Marinha do Brasil (HONORATO, 2017).

Nesse caso específico do HC anterior entendeu-se que o cenário retratou tipicamente caso fortuito, na medida em que o elevado grau de risco da operação e a ausência de demonstração de falta de cuidado apontam para a ocorrência de erro profissional na execução da manobra aérea, que possui como característica a imprevisibilidade do resultado. Assim, temos um extrato abaixo do teor do acórdão HC 33-545-5, Min. João Felipe de Lacerda Júnior (2009), pleno do STM:

Não se confunde a imperícia como erro profissional, imperito é quem não possui o cabedal normalmente indispensável ao exercício de uma profissão. Não existindo essa ignorância, não se poderá falar em imperícia, mas ter-se-á o erro profissional que, em regra, é escusável. Ele é consequência da precariedade dos conhecimentos humanos, e não resultado da falta de observância das regras e princípios que a ciência sugere.

No meio aeronáutico a comunidade sente-se injustiçada justamente quando é cobrada por um resultado que não desejou (acidente aeronáutico), mesmo exercendo uma atividade dotada de finalidade lícita (transporte aéreo). Esse pensamento também é levado ao controle do tráfego aéreo e vigente na aplicação da cultura justa que é a cultura de segurança da aviação aplicada pelo órgão de

gerenciamento da segurança operacional existente nos diversos níveis do DECEA segundo o que preconiza a OACI (HONORATO, 2017).

Pelas balizas da cultura justa (Just culture) o meio social aeronáutico somente admite a responsabilização por determinado acidente aeronáutico quando a finalidade da conduta for ilícita ou abrigar omissões ou atos dolosos, visando ao resultado acidentário, ou, no mínimo, negligências graves e intencionais (HONORATO, 2017).

Como vimos no capítulo 2 o órgão responsável pela investigação aeronáutica é o CENIPA balizado pela Lei 12.970/2014. Como explanado o objetivo dessa investigação é a determinação dos fatores contribuintes do acidente para geração de recomendações de segurança que visem não mais ocorrências do mesmo tipo ou semelhantes. Ocorre que muitas das vezes esses fatores contribuintes são deduzidos com uma ampla margem de cognição, com especulações diante dos fatos concretos e do que poderiam ocorrer. Dessa forma, esse processo investigativo não serve para qualquer forma de responsabilização civil ou criminal até pela regras legais que são balizados sem serem voltados a um fim sancionador e sim preventivo.

Ou seja, a investigação SIPAER (Sistema de proteção aeronáutico) visa encontrar fatores de insegurança nos procedimentos aeronáuticos sem qualquer rigor ao contraditório e a ampla defesa como nos processos litigiosos.

Assim vejamos o que diz o art. 88-A da Lei 12.970 de 2014:

A investigação SIPAER deverá considerar fatos, hipóteses e precedentes conhecidos na identificação dos possíveis fatores contribuintes para a ocorrência ou o agravamento das consequências de acidentes aeronáuticos, incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo.

Conseqüentemente, o emprego da investigação SIPAER nos processos judiciais e até mesmo administrativo-disciplinares, que visem imputação de responsabilidade, será passível de anulação ou revogação devido sua inadmissão com prova emprestada sob fundamento da observância do inciso LV do art. quinto da CF 1988 que traz as garantias constitucionais ao processo (HONORATO, 2017).

Também na apreciação da culpabilidade outro fator de extrema importância é a ocorrência do nexo causal, elo de ligação da ação ou omissão ao resultado, que no caso da atuação do controle de tráfego aéreo tem algumas particularidades em virtude do alto risco da atividade desempenhada e dos fatores superveniente ao desejado no momento da operação (HONORATO, 2017).

Já vimos que na aviação temos a intervenção de diversos profissionais e sistema com o objetivo de garantir a segurança das operações. O sistema de controle do tráfego aéreo exerce, nesse contexto, importante tarefa provendo os meios de comunicação e navegação, bem como concretizando as separações dos tráfegos.

Assim, a responsabilidade dos gestores desse sistema na operacionalidade continua da infraestrutura de navegação aérea, no preparo dos agentes responsáveis por tarefas de tão elevado risco, na instrução constante para que nas situações inesperadas constantemente encontradas, torna-se crucial e diante de um caso concreto pode levar a não culpabilidade do controlador de tráfego aéreo (ATCO) em uma operação por falha de observância da administração em um dos itens comentados acima.

Até o não cumprimento de determinada norma, que poderia ensejar descumprimento ao dever de cuidado, pode não ser causa para culpabilidade do agente como bem exemplifica Juarez Tavares (2009) ao relacionar o nexo de causalidade a causalidade típica:

A causalidade típica implica considerar que esse resultado, previsto na lei como proibido, tenha sido produzido por ação ou omissão lesiva ao dever de cuidado. A ação que causa o resultado é tomada, aqui, então, sob o aspecto de uma ação descuidada, aferida essa qualidade em face de normas de cuidado que disciplinam a atividade. Só haverá causalidade, se o resultado decorrer dessa ação descuidada, A este mesmo desfecho chega a teoria da imputação objetiva, por exemplo, por Roxim, mas com outro indicativo, de que, na hipótese, o risco desautorizado não se realizou no resultado.

Portanto, No caso de acidente ou incidente causado por falha ou mau funcionamento do serviço de controle de tráfego aéreo ou de seus operadores, não se deve falar em direito de regresso contra o responsável ou em culpa concorrente do agente, conforme prevê o art. 37, parágrafo 6º da CF/88, salvo nos casos de dolo ou culpa consciente.

Isto porque, mesmo se considerada uma situação em que o controlador foi imperito ou imprudente, tal fato ocorreu ou pela ineficiência do Estado em preparar o agente adequadamente para o serviço, ou pela deficiência em impedir que o controlador agisse de forma imprudente, descumprindo regras explícitas, sempre na tentativa de facilitar ou agilizar o serviço por ele prestado, indispensável, no entanto, a presença de boa-fé na ação, nunca na intenção de causar dano (HONORATO, 2017).

Assim, vários fatores deveram ser analisados para que realmente se identifique a culpabilidade do agente diante das condições de risco em que a atividade do controlador é executada.

Para melhor exemplificar vamos por em seguida alguns casos concretos de responsabilização no acidente aeronáutico que bem demonstra estes aspectos.

5.2 – Casos concretos de responsabilização no acidente aéreo

Já explanamos o elevado grau de comprometimento do controle de tráfego na segurança da navegação aérea e na prestação desse serviço para que seja evitado o acidente aéreo. Esse serviço de planejamento, normatização, e controle do tráfego aéreo é realizado pelo DECEA órgão do Comando da Aeronáutica. Como o Comando da Aeronáutica não tem personalidade jurídica como Infraero e ANAC as ações dos seus agentes espelham realizações da União sendo esta responsável diretamente pelos atos desses servidores (HONORATO, 2017).

Assim, cada caso deve ser analisado minuciosamente diante do ocorrido e do alto risco da atividade exercida para as conclusões acerca das responsabilidades.

Vejamos o caso com o Boeing da empresa aérea alemã luftansa que bem ilustra o típico exercício do controle de tráfego. A aeronave estava sobre

coordenação do controle radar na operação de vetoração e colidiu com a serra dos macacos no Rio de Janeiro em 26/07/1979 (HONORATO, 2017).

Primeiramente, vale esclarecer que a ICA 100-12 - regras do ar e serviço de tráfego aéreo (Instrução do Comando da Aeronáutica) bem exemplifica que a autoridade a bordo da aeronave “o piloto” é o comandante da aeronave podendo questionar a orientação do controlador ou mesmo em casos específicos sobre sua responsabilidade e risco desobedecer ao comando recebido. Também cabe explicar as regras da operação radar que são vigilância e vetoração (BRASIL, 2009).

Ambos os serviços acima estão atualmente previsto na ICA 100-12. No serviço de vigilância o controlador apenas acompanha o voo, informa as condições meteorológicas e os tráfegos avistados no radar sendo o comandante da aeronave responsável pela navegação e tomadas de decisões coordenando as mesmas com o controlador. Já na operação de vetoração, além das funções acima, a navegação fica sobre coordenação do controlador estabelecendo rumo e altitude de voo, porém mesmo assim o piloto pode questionar a instrução passada e pedir novas coordenadas (WERUTSKY, 2008).

No caso em tela, a aeronave estava em vetoração e após longo período sem comunicação com os controladores veio a colidir com a montanha. Na investigação após o ocorrido constatou-se que o piloto comentou antes da queda com o co-piloto que estavam sobre operação radar e nada poderia lhes acontecer enfatizando a confiança dos mesmos nos operadores do controle de tráfego. Baseado nesses dados, a empresa pediu ressarcimento pelos danos e a responsabilização do Estado. A união recorreu alegando que mesmo sobre vetoração radar poderia o comandante, detentor de soberania a bordo, solicitar instruções complementares julgando necessário e assim foi negligente (HONORATO, 2017).

Na sua alegação a própria união admitiu que houvessem poucos controladores na posição para o número elevado de tráfego.

Em decisão temos o julgado do relator desembargador federal Antônio Cruz Neto na apelação Cível n.º 204252-RJ. Acórdão de 17/01/2006 e disponível em “<http://www.trf2.gov.br/jurisprudencia/>”:

Tenho, pois, como indubitoso que o acidente com a aeronave da autora ocorreu em razão da falha do serviço do controle de voo, o que acarreta a

inegável responsabilidade civil da União Federal, pelos danos daí decorrentes, visto que está sobejamente demonstrado o nexo de causalidade entre o fato danoso e a ação dos controladores de voo.

No caso em concreto acima se verificou a falha da união como provedora dos serviços de navegação aérea, porém sem o reverso contra os operadores devido às falhas previamente alegadas de falta de pessoal que são de responsabilidade da administração e, portanto sem direito de ação regressa contra os operadores que estavam trabalhando acima de sua capacidade nominal de exercício da profissão.

Outro caso enigmático foi o choque de duas aeronaves em voo no Rio Grande do Sul. Uma aeronave F5 da FAB colidiu com uma aeronave comercial. Nessa situação, após as investigações, constatou-se que a aeronave civil forneceu coordenada errada de sua posição sendo este fator predominante para a ocorrência do sinistro. Assim, a responsabilidade civil do Estado foi afastada por fato exclusivo de terceiro não restando presente o nexo de causalidade entre a ação do controlador de tráfego aéreo e a ocorrência do acidente conforme decisão da Apelação Cível n.º 2000.04.01.146551-RS, Relatora Des. Maria de Fátima Freitas Labarrere, Acórdão 08/10/2002. Disponível em "<http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud>".

Outro acidente de bastante repercussão foi a colisão em voo entre Boeing 737 da GOL e a aeronave Legacy Excel Air em 29/09/2006 que voavam uma em direção a outra na mesma radial. Entre os fatores contribuintes para o acidente aqueles que têm maior envolvimento com o controle do tráfego aéreo são: Não funcionamento do TCAS (traffc collisio na voidance system), falhas na frequência de rádio, não cumprimento do plano de voo, entre outros aspectos, com participação fundamental do serviço de controle de tráfego aéreo (HONORATO, 2017).

As condutas culposas foram baseadas na falta de cuidados objetivos tanto dos pilotos quanto dos controladores de voo conforme decisão de primeiro grau da justiça federal (AP 2007.36.03.002400-5, Juiz Federal Murilo Mendes JFMT, datada de 16/05/2011).

Os pilotos foram condenados na ação penal anterior por estar no nível de voo incorreto e também deficiente gerenciamento dos equipamentos de navegação e, com isso não terem observado o transponder desligado (O que impossibilita a verificação na console do controlador da altitude em que a aeronave está voando e ao mesmo tempo impede o funcionamento do TCAS - instrumento que acusa

aproximação de outra aeronave e a possibilidade de colisão), bem como não terem acionado o código de emergência 7600 quando tentaram por várias vezes comunicação com o centro de controle sem obter sucesso procedimento este previsto na ICA 100-12 no caso de falha de comunicação (HONORATO, 2017).

O primeiro controlador (Jomarcelo) foi condenado por não ter adotado os procedimentos previstos para alertar a aeronave Legacy a respeito do desligamento de seu equipamento de transponder (situação que o controlador visualiza na sua console operacional do radar) o que impossibilita a ação do TCAS. O segundo controlador (Lucivando) por não estar com as frequências de comunicação selecionadas adequadamente em seu console. Das cinco frequências previstas para o setor somente uma estava selecionada, bem como a de emergência também não estava ativada. Ou seja, os dois foram condenados por omissão no seu dever de cumprir as suas atividades inerentes ao controle de tráfego aéreo (HONORATO, 2017).

O TRF-1 no ACR 0002947-05.2009.4.01.3603/MT, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, terceira turma, manteve a condenação de primeiro grau condenando ambos os controladores a pena de três anos um mês e dez dias de detenção (art. 261, parágrafo 3 e art. 258 e 263 C.P.), decisão ainda pendente de recursos junto ao STJ e STF.

A condenação penal dos controladores pode servir de objeto preliminar para a responsabilização civil do Estado por serem eles representantes diretos do serviço público prestado pela união, e pode ensejar a possibilidade de ação regressa do Estado contra os mesmo por terem agido com culpa consciente. Claro que para essa responsabilização civil fatores como os analisados anteriormente devem ser avaliados principalmente no contexto da previsibilidade e do erro profissional já abordado nos capítulos anteriores.

6 - CONCLUSÃO

Explanamos a responsabilidade civil dentro do Direito Civil, com apoio dos conceitos do Direito Penal, Direito Aeronáutico, bem como os conceitos específicos sobre responsabilidade e a atividade dos provedores de serviço de navegação aérea, mais especificamente os controladores de tráfego aéreo, com foco nas falhas latentes do sistema organizacional e não na culpabilidade do agente.

Analisamos os conceitos da culpabilidade e seus elementos para caracterizar a culpa na conduta necessária para a responsabilização civil. Assim, até os conceitos da culpabilidade criminal pode ser empregada e utilizada para essa conceituação.

Vimos que na ação fica mais fácil definir a culpa do que na omissão devido a doutrina não ser pacífica quanto a este ponto. E os controladores de voo por realizar atividade de alto risco inerente a sua atividade tem que existir uma verificação mais detalhada de suas ações, pois em regra não possuem a intenção do resultado e também estão passivos a situações mais diversas em decorrência das variáveis existentes na realização da navegação aérea.

Para que não ocorra responsabilidade do Estado e conseqüentemente também não aconteça ação regressa contra o agente envolvido na ocorrência deve ser verificada que não houve o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Vimos basicamente que existem os seguintes excludentes de responsabilidade: caso fortuito, força maior, fato da vítima e fato de terceiros.

Desta forma, quando o controle de tráfego aéreo contribuir para a ocorrência de um acidente aéreo no Brasil, seja por ato comissivo ou omissivo, caberá a aplicação da responsabilidade objetiva, por se tratar de serviço público exercido diretamente pelo Estado, cabendo, para eximir-se da responsabilidade, unicamente alegar alguma das excludentes de responsabilidade.

Apresentamos casos concretos julgados pela justiça que demonstram a possibilidade de análise diversa de acordo com a situação em evidência. Porém, observamos em todas essas ações a análise da culpabilidade do agente levando em consideração as atividades exercidas.

A teoria ponderada foi a de que deve ser aplicada a responsabilidade civil do Estado quando uma ação ou omissão tenha sido causa de um acidente aéreo, independentemente de culpabilidade, ou seja, bom emprego de responsabilidade objetiva. E dentro deste contexto, também foram analisadas as normas e condutas jurídicas presentes junto com a responsabilidade civil dos provedores de serviço de navegação aérea, onde está inserido o controle de tráfego aéreo.

No caso dos provedores de navegação aérea (Controladores de Tráfego Aéreo - ATCO) vimos que para se responsabilizar civilmente esse agente da administração pública, vários elementos da culpa devem estar presentes e principalmente deve ser considerada a previsibilidade objetiva do fato, o erro profissional e as condições técnicas e psicológicas diante dos riscos da atividade exercida o que torna muito difícil ao estado ação regressiva, pois a atividade é por natureza de alto risco e com variáveis diversas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil, **Institucional**, 2017. Disponível em http://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional

BASÍLIO, G. B; PAVAN, M. T.; PONTES, F. O. Artigo Científico. **A responsabilidade civil no controle de tráfego aéreo**. Revista Conex, SIPAER, v. 3, n. 2, mar-abr-2012. Disponível <http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/viewFile/137/168>. Acessado em 10 fevereiro 2017.

BENATTI, Francesco (Tradução de Adriano Vera Jardim e Miguel Caeiro). **A responsabilidade pré- contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970.

BITENCOURT NETO, Olavo de Oliveira. **Direito espacial contemporâneo: responsabilidade internacional**. Curitiba: Juruá, 2011, v. 4.

BRASIL. Decreto- lei nº 20.704 de 24 de novembro de 1931. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm. Acesso em 15 fevereiro de 2017.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA 100-12): **Regras do Ar e Serviço de Tráfego Aéreo**. Brasília, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em cinco de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 1986. Seção 1, p. 19567.

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, 1916.18

BRUNO, Anibal. **Direito Penal**. 3 ed. Rio Janeiro: Forense, 1967, v.2.

CAVALCANTI, A. U. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista e Ampliada. São Paulo: ATLAS S.A., 2012.

CENIPA, Centro Nacional de Investigação Aeronáutica. **Comando da Aeronáutica**. 2017. Disponível em <http://www2.fab.mil.br/cenipa/>

CRISPINO, N. E. B. **Responsabilidade Civil dos Convenientes**. Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

FARIAS, H. C.; PAIVA, C. **Noções Elementares de Direito Aeronáutico**. Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial. Rio de Janeiro, jul 2011. **Seção Textos Didáticos**. Disponível em: <http://sbda.org.br/textos/textos.htm>. Acessado em 25 janeiro de 2017.

FERREIRA, Aparecido Hernani. **Responsabilidade do Estado: Reparação por dano moral e patrimonial**. Campinas: Servanda, 2006. 473 p.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade objetiva do Estado, proporcionalidade e precaução**. Direito & Justiça. Porto Alegre, ano XXVII, v.31, n.1, p. 11-41, jul. 2006.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Revista da Ajuris. Porto Alegre, ano XXXI, n. 94, p.137-168, jun. 2004

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, 378 p.

HONORATO, Marcelo, **Crimes Aeronáuticos**,/Marcelo Honorato,-3.ed.Atualizada e Ampliada.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2017.

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2006. 522 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo:Malheiros, 2006. p. 179.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros,2003. p. 57.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 638 p.

SILVA, R. B. T. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua repercussão nostribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil – Doutrina e jurisprudencial**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAVARES, Juarez.**Teoria do crime culposo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. Volume único** / Flávio Tartuce. 5 ed. rev., atual e ampl – Rio de Janeiro, 2015

VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito civil brasileiro**. 5a.ed. Campinas: E. V. Editora, 1997.

WERUTSKY, André Gustavo Rolim, **A responsabilidade civil do estado no acidente aéreo** / André Gustavo Rolim Werutsky – 2008.116f.