



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
HILTON RAYOL FILGUEIRA

**AS ATRIBUIÇÕES DO COMANDANTE DE AERONAVE
E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS**

PALHOÇA
2017

HILTON RAYOL FILGUEIRA

**AS ATRIBUIÇÕES DO COMANDANTE DE AERONAVE
E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Aeronáutico.

Orientação: Prof. Dr.GIOVANNI DE PAULA

PALHOÇA
2017

HILTON RAYOL FILGUEIRA

**AS ATRIBUIÇÕES DO COMANDANTE DE AERONAVE
E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito Aeronáutico e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 02 de 10 de 2017.

Professor orientador: GIOVANNI DE PAULA, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome Completo do Membro da Banca, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

“Dedico este trabalho a minha família, em especial minha esposa Andrea Rayol e a minha filha Júlia Rayol, que estiveram sempre ao meu lado me incentivando para a realização desta obra. Aos meus pais, Paulo de Lima Filgueira e Zulmira Rayol, aos meus irmãos, Paulo de Lima Filgueira Junior, David Rayol Filgueira e ao meu querido amigo e irmão Cmte. Décio Chaves Junior (In Memoriam), minha eterna lembrança”

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que sempre esteve comigo, mesmo nos momentos difíceis, ao meu orientador, Professor Giovani de Paula, pelos textos sugeridos, orientação, e sua dedicação em ajudar nos momentos de dúvidas e amizade neste momento de conquista.

Agradeço a todos os professores que através dos seus conhecimentos ajudaram na construção desse trabalho como uma experiência positiva e por ter confiado em mim, sempre presente nos momentos das dúvidas e das dificuldades.

Agradeço aos meus amigos que fazem parte do curso de Mestrado Profissional em Segurança de Voo e Aeronavegabilidade, que nos momentos difíceis estiveram presentes ajudando com seus conhecimentos, em especial aos meus queridos amigos Rubens J. Maleiner, Edson Veslásquez e Daniel Amâncio Barbosa

Em especial os sinceros agradecimentos aos amigos, Eduardo Alexandre Beni, Franciely Chopacz e Fernando Pontes, pelo incentivo e grande ajuda com o fornecimento de material e informações para a realização deste trabalho. Pela a compreensão e entendimento aos meus momentos de dedicação para a realização desta obra.

RESUMO

Esta pesquisa apresenta as atribuições do comandante da aeronave e seus reflexos jurídicos. Para tanto, como metodologia empregou-se a pesquisa bibliográfica realizada em legislações, jurisprudências e doutrinas que discutem o tema em análise bem como a experiência empírica do autor deste trabalho no campo da aviação. Foi visto que as responsabilidades do comandante de aeronaves estendem-se em três esferas principais que foram destacadas nesse trabalho: a civil, cujo objetivo maior é indenizar, pecuniariamente, alguém que tenha suportado algum tipo prejuízo; a penal, que se refere à obrigação que o agente possui de responder pelas consequências dos seus atos e a administrativa, em que o infrator sofre a imposição de uma sanção administrativa por ter descumprido alguma dessas normas. No entanto, não obstante sua eventual culpa, normalmente a responsabilização civil diretamente sobre o comandante tem sido rara, pois, acidentes aéreos resultam em reparações civis de grande monta e os vitimados pelos eventos se acodem pela via da jurisdicionalização de seus conflitos contra aqueles que efetivamente têm responsabilidade final e condições de indenizar, ou seja, normalmente quem arca com o prejuízo é a União, seguradora ou a própria empresa aérea nos termos do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 embora isso não obsta que sofra o direito de regresso, ou seja, que a União, a seguradora ou a empresa aérea se acuda do direito de regresso contra o piloto (mediante indenização segundo suas possibilidades de arcar com os prejuízos) caso seja manifesta sua culpa no evento. Assim, por ser responsável pela vida de tantas pessoas e pelo patrimônio conclui-se que a formação/capacitação profissional do comandante não deve ser apenas técnica, é preciso que o comandante esteja apto a pilotar, no sentido estrito da palavra, e também é importante estar ciente dos riscos que corre por suas decisões, bem como suas possíveis consequências. Nesse sentido a gestão e o direito se apresentam como ferramentas adequadas para o preenchimento de habilidades e competências também relevantes para a atuação profissional de um Comandante.

Palavras-chave: Aeronaves. Comandante. Responsabilidade

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A AVIAÇÃO NO BRASIL	10
2.1 O Desenvolvimento Aeronáutico no Brasil.....	10
2.2 Os riscos na atividade aérea e as responsabilidades envolvidas.....	17
3 O COMANDANTE DE AERONAVES E SUAS RESPONSABILIDADES	20
3.1 Responsabilidade do Comandante de Aeronaves.....	20
3.1.1 Responsabilidade Penal	22
3.1.2 Responsabilidade Administrativa.....	23
3.1.3 Responsabilidade Civil.....	24
3.2 Outras responsabilidades Jurídicas e Gerenciais	31
4 RESPONSABILIDADE DOS COMANDANTES EM ACIDENTES AÉREOS: INCIDENTES E ACIDENTES AEREOS	32
4.1 Incidentes e acidentes aeronáuticos: conceitos e implicações.....	32
4.2 A questão da responsabilidade solidária e o direito de regresso	34
4.2.1 Implicações práticas	36
5 CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o intuito de pesquisar o espectro de atribuições do comandante da aeronave e seus reflexos jurídicos diante das novas demandas que surgem e em que muitas das quais lhe são atribuídas como responsabilidade no exercício profissional.

O setor aéreo vivencia algumas mudanças na última década. Ocorreram transformações relacionadas ao órgão que regulamenta a aviação civil, que atualmente é fiscalizado por uma agência civil, e não mais por um departamento vinculado ao Ministério da Aeronáutica. Também, o Código Brasileiro de Aeronáutica, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional para mudanças. A modificação do quadro jurídico, responsabilidade do comandante em um acidente aéreo bem como suas implicações têm dividido opiniões da comunidade jurídica. Aliado a isto, citam-se as novas tecnologias, aumento do conhecimento da população em geral (e em especial dos passageiros) e interpretação jurídica das relações existentes na sociedade (e em especial na aviação). Tais mudanças ocorreram na maioria das vezes em razão de grandes acidentes ou decisões judiciais acerca de procedimentos que eram realizados na área de aviação e foram vistos como equivocados ou não compatíveis com a legislação atual.

A responsabilização do piloto pode ocorrer em vários campos do direito, porém aqui vamos destacar as três principais esferas: a civil, que visa uma indenização pecuniária àquele que tenha sofrido algum prejuízo; a penal, relacionada à obrigação do agente responder pelas consequências dos seus atos; e a administrativa, onde o infrator sofre uma sanção administrativa em razão do descumprimento de normas.

Os comandantes de aeronave devem estar cada vez mais preparados para o exercício de sua profissão, necessitam de atualização constante e total conhecimento das normas que permeiam suas obrigações profissionais. De sua boa atuação depende a vida e o futuro de muitas pessoas e famílias.

Mesmo não tendo a intenção de infringir normas, a conduta adotada pelo comandante em algumas situações lhe impõe responsabilidades. Assim, pretende-se com este estudo responder ao seguinte questionamento: quais as responsabilidades do comandante de aeronave e suas implicações jurídicas?

Feitas estas considerações iniciais, o presente estudo tem como objetivo geral discutir as atribuições do comandante da aeronave e seus reflexos jurídicos.

Elegeu-se como objetivos específicos: discutir o desenvolvimento aeronáutico e a regulamentação da atividade de aviação no Brasil; e explicar as responsabilidades jurídicas (civil, penal, administrativa, trabalhista e gerencial) afetas ao comandante de aeronaves na legislação pátria, com ênfase na responsabilidade por acidentes aéreos.

Para a realização desta pesquisa, como metodologia, optou-se pela revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudências que se debruçam sobre o tema em análise e também se baseou em diagnósticos pautados na experiência empírica do pesquisador como profissional de aviação e que exerce suas funções como comandante de aeronaves.

Para a consecução do objetivo proposto, o presente estudo encontra-se dividido em duas seções: a primeira seção apresenta o referencial do estudo, versando sobre o desenvolvimento aeronáutico no Brasil, a regulamentação da atividade da aviação e a responsabilidade civil, penal e administrativa do comandante de aeronaves; a segunda seção apresenta a análise dos dados obtidos no referencial teórico.

Com vistas a identificar as atribuições do comandante de aeronaves e suas implicações jurídicas foi realizada uma pesquisa bibliográfica em legislações e doutrinas que discutem o tema em análise.

De acordo com Cervo, Bervian e da Silva (2007, p.61), a pesquisa bibliográfica “constitui o procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema”. É o alicerce que sustenta toda pesquisa científica.

Para que seja possível avançar em um determinado campo do conhecimento é necessário primeiro conhecer aquilo que já foi investigado por outros pesquisadores e quais são as carências do conhecimento acerca daquele assunto. Assim, a revisão bibliográfica é indispensável para que seja delimitado um problema de pesquisa e para que o pesquisador forme uma ideia mais precisa a respeito do estado atual acerca dos conhecimentos de um determinado tema bem como sobre suas lacunas.

No que tange ao histórico das normas que regem a aviação comercial no Brasil, buscou-se respaldo em obras de Pacheco (2001) e Kalazans (2011).

No que diz respeito às responsabilidades afeta ao comandante de aeronaves na legislação pátria, a pesquisa foi fundamentada nas obras de Stocco (2004), Coelho (2010), Lisboa (2010),

Dias (2011), Tartucci (2011), Di Pietro (2012), Monteiro (2014), Diniz (2015) e Gonçalves (2016).

Por fim, para discutir os incidentes e acidentes aeronáuticos bem como a questão da responsabilidade solidária e o direito de regresso foram eleitas as seguintes doutrinas: Mello (1979), Carvalho Filho (2016), Dias (2011), Kalazans (2011) e Meireles (2016)

2 A AVIAÇÃO NO BRASIL

Iniciamos este capítulo apresentando um breve apanhado sobre o desenvolvimento aeronáutico no Brasil antes de adentrarmos no tema de interesse desse estudo que é a responsabilidade do comandante de aeronaves.

2.1 O Desenvolvimento Aeronáutico no Brasil

O primeiro voo no Brasil data de 1910, em Osasco, São Paulo. Demetrie Sensaud de Lavaud e Lourenço de Pellegati ergueram seu aeroplano, de nome São Paulo, a quatro metros do chão, percorrendo mais de 100 metros. O salto da máquina de Lavaud e Pellegati inseria-se em um ambiente entusiasmado, reproduzindo o clima da Europa e dos Estados Unidos. A aviação chegava ao Brasil com forte apelo esportivo, contagiando multidões. Menciona-se que o simples avistamento de um avião decolando, nos primeiros anos do século XX, era uma experiência mística (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

Muitas aeronaves chegavam ao Brasil, importadas da Europa, principalmente dos fabricantes Blériot e Voisin, além de réplicas do Demoiselle. Contudo, a maior parte dos aeroplanos importados jamais saiu do chão, dada escassez de mão de obra qualificada para a montagem da estrutura e do motor do equipamento que chegava desmontado (INCAER, 1988).

A partir das iniciativas individuais, a aviação ganhou contornos de esporte e formavam-se multidões para acompanhar tentativas de voo, muitas frustradas. Em São Paulo, realizavam-se eventos aeronáuticos no Hipódromo da Mooca, no parque da Companhia Antártica Paulista e no Velódromo Paulista. No Rio de Janeiro, utilizava-se o Derby Club - uma hípica, sobre a qual seria construído o estádio Jornalista Mario Filho -, o Campo de São Cristóvão - onde atualmente se localiza o Centro Luiz Gonzaga de Tradições Nordestinas - e no antigo Jockey Club, em Benfica (INCAER, 1988).

A popularização da aviação, a partir de 1910, incentivou a criação de um clube aeronáutico aos moldes das organizações pró-aviação que existiam na Europa e nos Estados Unidos. Dessa iniciativa surge o Aeroclub Brasileiro em outubro de 1911. Em seus quadros figuravam militares e uma parcela endinheirada da sociedade brasileira, que, aos moldes

européus, passam a incentivar o desenvolvimento aeronáutico no país por meio de disputas, provas e premiações. Os governos das províncias também criavam prêmios para estimular o desenvolvimento aeronáutico regional. Tais acontecimentos acabam por criar condições prósperas para a criação de uma cultura aeronáutica no Brasil (INCAER, 1988).

Com o Aeroclube Brasileiro e com a intensa campanha realizada *Deem Asas* ao Brasil, encampada pelo jornal *A Noite*, o Brasil consegue atrair empresas como a *Queen Aviation Company* e seu piloto Roland Garros, que passam a promover os primeiros reides no território brasileiro inaugurando definitivamente a aviação no Brasil (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

O primeiro reide no Brasil realizou-se no Rio de Janeiro, dia 22 de outubro de 1911, em um percurso entre o Centro da cidade e a Ilha do Governador. O feito realizado por Edmond Plauchut lhe rendeu 10 contos de réis. No ano seguinte, o piloto italiano Ernesto Dario li, também em um Blériot, voa entre o Rio de Janeiro e a cidade de Petrópolis (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

No mesmo ano, a *Queen Aviation* passa a demonstrar publicamente a capacidade de manobra dos seus aviões e a perícia de seus pilotos. Nessas demonstrações Garros é premiado pelo governo federal com 50 contos de réis. Além dos shows de “fantasia e altitude”, a empresa realiza reides para Santa Cruz, Niterói e para as cidades serranas de Petrópolis e Teresópolis. Garros receberia outro prêmio, de 30 contos de réis, da província de São Paulo ao realizar um reide de ida e volta entre São Paulo e Santos, nos dias 8 e 9 de março de 1912. O voo de Garros contou com a ajuda de Edu Chaves, um dos primeiros pilotos brevetados na França, que emprestaria peças de seu avião particular. De Santos, Garros e Chaves voltariam em voo conjunto (INCAER, 1988).

Surge a Escola Brasileira de Aviação, organizada pelos italianos, que negociaram com o então Ministério da Guerra e propuseram: por parte da firma, a aquisição de onze aeroplanos de diversos modelos e potências, cessão dos aparelhos para uso militar em caso de beligerância, a transferência da propriedade da escola para o Governo Federal após cinco anos de contrato; por parte do governo, os italianos exigiam a garantia de utilização de um terreno na Fazenda dos Afonsos, nas proximidades da Estrada Real de Santa Cruz, a matrícula de pelo menos cinquenta alunos, a cada três meses, subvencionados pelo orçamento público, cessão de dez militares para o trabalho na escola e garantia de ressarcimento de eventuais prejuízos (INCAER, 1988).

Em fevereiro de 1914, a Escola Brasileira de Aviação iniciava suas operações. Eram 35 alunos provenientes do Exército e 25 da Marinha, nove dos onze aparelhos ajustados e apenas dois instrutores. Pouco tempo depois, em junho do mesmo ano, a Gino, Bucelli e Cia rescinde o contrato e encerra as atividades da escola. Entre as razões alegadas estavam o atraso nos pagamentos devidos por parte do governo brasileiro, a dificuldade na importação de peças de reposição para o equipamento e a escassez de mão de obra qualificada para a montagem e manutenção das aeronaves (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

O encerramento do contrato da escola contribuiu para o fortalecimento do Aeroclubes Brasileiro que pôde iniciar a instrução de pilotos civis, herdando os Afonsos e a estrutura abandonada da escola dos italianos. Muito embora, a falência da Escola Brasileira de Aviação seja um marco melancólico da história aeronáutica brasileira, serviu para a institucionalização da mesma. Surgem escolas importantes, que passam a difundir as técnicas aeronáuticas, permitindo que o Brasil acompanhe a tendência internacional. Rapidamente, com a formação de outras escolas, o país deixava a fase fortemente marcada pela predominância da atuação individual, marcando a formalização e institucionalização do acúmulo e transmissão do conhecimento aeronáutico no país (INCAER, 1988).

Entre as escolas de instrução de voo no país, destacava-se naquele momento, a Escola de Aviação da Força Pública de São Paulo, criada em dezembro de 1913. Apresentava-se como uma resposta da província paulista, com inspiração civil, em oposição ao cunho claramente militar da escola fluminense. A sua criação coincide com a Política de Salvações¹, do governo de Hermes da Fonseca. Diante dessas condições, São Paulo passava a fortalecer a formação de uma milícia pública, uma polícia estadual, cujas prerrogativas incluíam servir a província de uma frota de aviões e de pessoal capaz de operar e equilibrar as relações internas de poder na estrutura federalista brasileira (INCAER, 1988).

Com a falência da Escola Brasileira de Aviação, a escola paulista encerra suas atividades pouco tempo depois, sem brevetar nenhum piloto. De maneira semelhante à escola do Rio de Janeiro, a escola de São Paulo alegava falta de recursos e pessoal capaz de manter as aeronaves em condições de funcionamento (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

¹ As Salvações de Fonseca consistiam em intervenções do governo federal nas províncias brasileiras. A criação da Escola Brasileira de Aviação produziu um forte temor na oligarquia cafeeira paulista, do uso militar dos aviões para uma intervenção. A Escola de Aviação da Força Pública de São Paulo responde a essa demanda e procurava equilibrar poder com o governo federal desestimulando uma possível intervenção na província.

A criação da Organização Aérea para a Defesa do Litoral é marco da institucionalização da aviação no Brasil, encerrando de vez a fase biográfica da aeronáutica no Brasil. O segundo e definitivo passo nesse sentido ocorre com a criação do Ministério da Aeronáutica em 1941, que recebe grande parte do pessoal e equipamento de aviação da Marinha do Brasil - estruturando-se em uma ampla frente administrativa -, e também de equipamento e pessoal de aviação do Exército Brasileiro, com fundos próprios e especializando-se em operações de apoio aéreo (INCAER, 1990).

O Ministério da Aeronáutica surge junto com a Força Aérea Brasileira, cuja missão repousaria em defender a soberania do espaço aéreo brasileiro, acompanhando a tendência internacional delineada durante os conflitos da Segunda Guerra Mundial, antecipada, no entanto, pelos britânicos que já em abril de 1918 fundiram a *Royal Flying Corps* e a *Royal Naval Air Service*, dando origem *Royal Air Force*, equivalente da FAB em organização, funções e missão (INCAER, 1988; INCAER, 1990).

A guerra permitiu um forte intercâmbio entre o Brasil e os países aliados da Tríplice Entente, em especial com a Inglaterra e Estados Unidos que forneceram amplo treinamento aos aviadores brasileiros, formando os primeiros pilotos brasileiros de caça. Os ingleses formaram turmas e entregaram aos pilotos brasileiros missões de patrulhamento, em esquadrilhas mistas com norte-americanos. Da mesma forma, os Estados Unidos enviaram ao Brasil uma missão para instrução aérea, colaborando com a melhora da infraestrutura e apoio de solo, técnicas de navegação aeronáutica e promovendo, isto é o mais relevante, a chegada de novos equipamentos de mais recente desenvolvimento, como os aviões de patrulha Curtiss HS-2, com motorização de 400HP, muito superiores aos primeiros Curtiss chegados ao Brasil para abertura da Escola de Aviação Naval (INCAER, 1988; INCAER, 1990).

Em 1920, a Marinha do Brasil inicia as atividades da Escola de Aviação Naval, inaugurando a Aviação Naval no Brasil. Instalada na ilha do Rijo, na baía de Guanabara, iniciou suas atividades com três hidroaviões norte-americanos Curtiss Modelo F, equipados com motores de 80HP, bastante evoluídos em comparação aos modelos adotados pelas duas escolas de aviação anteriores (CAMINHA, 1997).

Os objetivos da escola de instrução de voo da Marinha do Brasil era primeiramente formar pilotos capazes de utilizar as aeronaves como apoio estratégico para manobras militares e secundariamente habilitar os pilotos a realizar toda a montagem e manutenção necessária a uma

aeronave específica. Sendo assim, seus objetivos constituíam não somente introduzir a utilização das aeronaves para emprego militar no Brasil, mas também formar a mão de obra que não existia no país e que fora responsável pelo insucesso das demais escolas de instrução de voo brasileiras (INCAER, 1988).

A Escola de Aviação Naval rompeu com a dominação tecnológica francesa no meio aeronáutico brasileiro, introduzindo máquinas norte-americanas de nível tecnológico mais elevado que a média em operação no país, formando com bom nível de aproveitamento pilotos militares e civis nessas máquinas. À medida que iam aprendendo a pilotar, obrigatoriamente eram expostos a noções avançadas de mecânica, montagem e manutenção das aeronaves, conhecimentos sem os quais os postulantes não obtinham suas permissões (INCAER, 1988).

A aviação encontra no setor militar o incentivo necessário para o seu crescimento. Muito embora tenha aparecido no Brasil por meio da ação de entusiastas e de empresas privadas, é no setor militar que surge uma estrutura capaz de realizar o feito aeronáutico no Brasil, e isto se dá por meio das escolas de instrução de voo da Marinha e do Exército, bem como nos organismos regionais, como as brigadas militares estaduais de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Em 1920 o controle da aviação civil passou para o órgão criado como Inspetoria Federal de Navegação, reformulado em 1925², época da promulgação do primeiro Regulamento para os Serviços Civis de Navegação Aérea. O regulamento pretendia normatizar a operação aérea no Brasil, com fins comerciais ou particulares, diante do crescimento do setor aéreo no país (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

Em 1928, acontece o Primeiro Congresso Nacional de Aviação, cujos esforços consistiram na modernização do regulamento de 1925, e apontavam para a necessidade de criação de um órgão regulador exclusivo da aviação. O congresso concentrou esforços na coleta de informações técnicas que pudessem auxiliar no aprimoramento do direito aéreo no Brasil e atribuições dos comandantes de aeronave. A revisão do regulamento de 1925 uniformizava as licenças e as provas para a formação de pilotos, centralizando e nacionalizando a concessão e a fiscalização das escolas de instrução de voo. A inspetoria passou por sucessivas reformulações, passando a dividir suas responsabilidades com uma Comissão Nacional de Navegação Aérea. Em 1931, esses órgãos são desativados e substituídos pelo Departamento de Aeronáutica Civil, órgão

² Aprova e manda executar o Regulamento para o pessoal subalterno do serviço geral de Aviação Naval.

mais atualizado, de acordo com as regulações internacionais definidas pela Convenção Internacional de Varsóvia de 1929 (INCAER, 1990).

Com o objetivo de adequar os contratos de transporte a padrões internacionais e apontar orientações para a relação entre o transportador aéreo e consumidor, em 1929 na Convenção de Varsóvia³ foram estabelecidas diretrizes relacionadas à responsabilidade civil das companhias aéreas, que passa a ser responsável pelo passageiro, bagagens e outros danos que porventura ocorram durante o percurso, consoante dispõe o artigo 17:

O transportador é responsável por dano resultante da morte, ou lesão corporal do passageiro, pela simples razão de o evento que causou a morte ou lesão ter ocorrido a bordo da aeronave ou no decurso de quaisquer operações de embarque ou desembarque. O transportador não é, porém, responsável se a morte ou lesão corporal resultou unicamente do estado de saúde do passageiro.

Também, ficou instituída a responsabilidade subjetiva do transportador bem como o limite de indenização (art. 22) a ser paga pelo dano causado ao contratante, quando da ausência de dolo ou culpa grave do transportador. É o que preceitua o artigo 25:

Os limites de responsabilidade previstos no artigo 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com intenção de causar dano ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano, com a condição que, em caso de uma ação ou omissão de preposto, seja igualmente provado que estes agiram no exercício de suas funções.

Em 1933, surge o Conselho Nacional de Aeronáutica. Esse conselho deveria ser um organismo de consulta técnica, com participantes nomeados, mas sem efetiva participação na organização do sistema aéreo brasileiro, foi remodelado em 1938 e extinto em 1941 com a criação do Ministério da Aeronáutica, que enfim organiza a aviação no Brasil em suas três dimensões: a aviação civil, a aviação geral e a aviação militar (INCAER, 1988).

Entre 1931 e 1938, o Departamento de Aeronáutica Civil baixa um conjunto de portarias, com objetivo de regular o trânsito de aeronaves, atribuições dos pilotos e minimizar os impactos que a intensificação do tráfego de aviões causava. Da mesma forma, o departamento normatiza a matrícula das aeronaves brasileiras de acordo com as regras internacionais. Dessa forma, o governo brasileiro intervinha na regulação do setor aéreo (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

³ A Convenção de Varsóvia, celebrada na Polônia, em 1931, unifica regras relacionadas ao transporte aéreo internacional. Foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931 (AMARAL, 2009).

Em 1933, o Comitê Técnico Internacional de Especialistas em Direito Aéreo, forma uma delegação com juristas e técnicos brasileiros, para auxiliar a Comissão de Deputados, na tarefa de elaboração de um projeto de lei que suprisse as necessidades do Brasil e fiel às leis internacionais seja na melhoria da qualidade dos serviços de aviação, seja na responsabilidade dos pilotos (INCAER, 1990).

A década de 1930 representou um período de avanço da aviação no Brasil. Diferentemente da década anterior, quando o setor militar comandou o pequeno crescimento da aeronáutica no país, o grande impulso na atividade fora realizado pelas empresas de aviação comercial que se multiplicavam no país. O Brasil figurava como um mercado promissor para o desenvolvimento do transporte aéreo em virtude da precariedade e inexistência de uma rede viária, atraindo atenção dos centros produtores de tecnologia aeronáutica. Com a Primeira Guerra Mundial, o governo brasileiro passou a dar maior atenção ao controle e proteção de suas fronteiras, assim como ao investimento institucional no setor aéreo, tanto no que se referente à infraestrutura quando no desenvolvimento da técnica e da formação da mão de obra (INCAER, 1990).

Com o objetivo de atender às demandas provenientes da necessidade, resultante do desenvolvimento das questões jurídicas, de auxílio especializado para tratar de assuntos como as revisões do Código Brasileiro do Ar e das Convenções de Varsóvia e de Roma, foi criada em 1950 a Sociedade Brasileira de Direito Aeronáutico – SBDA (hoje Associação Brasileira de Direito Aeronáutico), uma sociedade civil cuja meta era estudar o Direito Aeronáutico em geral e, em especial, a legislação correlata aos transportes aéreo nacional e internacional, confirmando assim a motivação original dos membros fundadores (ALEXANDRIA e NOGUEIRA, 2010).

Outra convenção importante foi a Convenção de Roma, que ocorreu em 1952 e estabeleceu responsabilidades aos operadores e/ou proprietários de aeronaves no que tange aos danos causados a terceiros na superfície. O artigo 12 desta Convenção assim dispõe: “Se a pessoa que sofrer o dano provar que o mesmo foi causado por ato deliberado ou omissão do operador, seus empregados ou agentes, com intenção de causar o dano, a responsabilidade do operador é ilimitada”.

A criação da ANAC em 2005 tornou possível que a aviação civil se organizasse de maneira mais clara e em consonância com os padrões técnicos internacionais, tornando os

processos operacionais mais simples e trazendo maior segurança àqueles que fazem uso do transporte aéreo.

2.2 Os riscos na atividade aérea e as responsabilidades envolvidas

O sistema de aviação tem crescido significativamente nos últimos anos e é caracterizado por diversas e complexas redes de negócios, que se estendem além das fronteiras dos países.

A partir de meados do século XX, gradativamente, essas redes tornam-se globais. Os negócios de aviação são dinâmicos e exigem contínuas adaptações das organizações devido à complexidade, diversidade e constantes mudanças do ambiente. Em virtude dessas nuances, o gerenciamento efetivo dos muitos sistemas relacionados à aviação, como: sistemas de manutenção, de aquisições, de vendas, de contabilidade, de controle de tráfego aéreo dentre outros, torna-se fundamental para a garantia de operações mais seguras (CAMPOS, 2009).

A Segurança Operacional vem ampliando sua influência na aviação nas últimas décadas. As empresas aéreas já visualizam a segurança como um fator importante a ser considerado para o sucesso de um negócio. Confirmando tal tendência, as empresas do ramo de aviação já buscam gerenciar a segurança como um sistema, visando a proporcionar operações aéreas mais seguras e, conseqüentemente, uma melhor viabilidade de seus negócios.

Esse gerenciamento na área de segurança é chamado de SMS ou Sistema de Gestão da Segurança Operacional.

Devido à variedade de conceitos, há certa confusão com relação ao significado de perigo e risco. Essa confusão geralmente é causada no inconsciente das pessoas pelas conseqüências danosas que ambos podem apresentar.

Para que se tenha uma compreensão plena da proposta do gerenciamento de risco é necessário ter um entendimento básico do que é perigo e do que é risco, a fim de não confundirlos em sua significação.

De acordo com a NSCA 3-3 (CENIPA, 2013, s.p), “Perigo é a condição, objeto ou atividade que potencialmente pode causar lesões às pessoas, danos ao equipamento ou estruturas, perda do material, ou redução da habilidade de desempenhar uma função determinada”.

Em suma, perigo pode ser definido como uma fonte de dano em potencial.

A definição de risco apresentada pelo SMM (System Management Manual) é a seguinte: “risco é a avaliação do potencial das consequências adversas resultantes de um perigo. É a percepção da probabilidade dos danos de um perigo” (ICAO, 2008, s.p).

Os riscos não serão eliminados por completo, mas podem ser gerenciados e mitigados a fim de possibilitar o sucesso de uma empresa aérea. As definições apresentadas permitem projetar quão vulnerável é a atividade aérea. Para que se tenha um bom nível de operacionalidade, gerador de margem de lucro, sendo este mantenedor da viabilidade do negócio aéreo e, ao mesmo tempo, ter plenas condições de alçar voos com segurança, é preciso um processo racional para tomada de decisões baseada na avaliação de riscos.

No Brasil, de acordo com o Decreto 6780 de 18 de fevereiro de 2009 que estabelece a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC), ações estratégicas são adotadas no âmbito da segurança operacional que visam a

[...] assegurar à sociedade brasileira o desenvolvimento de um sistema de aviação amplo, seguro, eficiente, econômico, moderno, concorrencial, compatível com a sustentabilidade ambiental, integrado com as demais modalidades de transporte e alicerçado na capacidade produtiva e de prestação de serviços nos âmbitos nacional, sul-americano e mundial (BRASIL, 2009, s.p).

Sabe-se que os diversos riscos aos quais a atividade aérea está exposta podem ser causados por diversos agentes. Assim, podem ser responsabilizados: a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), por falha na regulamentação do setor; controladores de tráfego aéreo, que podem, por exemplo, cometer erros ao informar ao comandante de uma aeronave a altitude que deve voar para manter seu voo em segurança; responsáveis pela infraestrutura aeroportuária (mesmo que prestadores de serviços terceirizados), que devem zelar pelo conforto dos passageiros antes do embarque, fornecer informações confiáveis, bem como cuidar para que as bagagens não sejam violadas ou extraviadas; fabricantes de aeronaves, que têm como obrigação de cuidar para que as aeronaves fabricadas sejam seguras; tripulação; e o comandante da aeronave, objeto de estudo desta pesquisa.

Embora as investigações criminais no setor da aviação já ocorram há décadas, a recente proliferação destas investigações, segundo Nemsick e Passeri (2012) é preocupante. Na verdade, o estudo de Mateo e Michaelides (2010 *apud* NEMSICK e PASSERI, 2012) indicam que houve apenas vinte e sete processos criminais decorrentes de acidentes aéreos ou comerciais em todo o mundo de 1956 a 1999 (um período de 43 anos) em comparação com pelo menos vinte e oito no

período de 2000 a 2009. Nos últimos anos, as autoridades criminais têm lançado uma atenção maior e pressionado para que sejam abertos processos não somente contra as companhias aéreas, fabricantes e seus funcionários da linha de frente, mas também contra gerentes, engenheiros, designers, controladores de tráfego aéreo, funcionários responsáveis pela infraestrutura aeroportuária, agências reguladoras, responsáveis pela manutenção de aeronaves, tripulação e comandantes.

Segundo Nemsick e Passeri (2012) a existência de processos criminais paralelos aos processos civis deve ser vista com ressalvas já que estes podem afetar nas ações judiciais civis trazidas pelas famílias das vítimas. Em alguns países, as autoridades locais responsáveis pela aplicação da lei tomam para si a custódia de provas antes mesmo que a autoridade da aviação civil tenha tido a chance de avaliá-la. Isto ocorre em países onde as leis permitem investigações paralelas e concedem prioridade à autoridade judicial penal. Assim, Nemsick e Passeri (2012) entendem que os advogados de defesa e os advogados das famílias das vítimas precisam estar conscientes das tensões que podem surgir como resultado de investigações criminais e como tais processos podem afetar sua representação de partes em ações civis decorrentes de um acidente de aviação.

Muitas agências e grupos industriais há muito reconhecem o efeito negativo que as investigações criminais têm sobre as investigações técnicas. Também, a Convenção Internacional sobre a Aviação Civil (1944), uma agência das Nações Unidas, estabelecida em Chicago, apresenta padrões e políticas internacionais de segurança para a aviação comercial, incluindo o protocolo para a realização de uma investigação de acidentes. Este protocolo, comumente referido como Anexo 13 e intitulado *Incidentes de Acidentes de Aviação e Incidentes*, afirma que o único objetivo da investigação de um acidente ou incidente deve ser a prevenção de outros acidentes e incidentes. Não é o objetivo desta atividade atribuir culpa ou responsabilidade.

Em outubro de 2006, várias organizações aéreas internacionais localizadas na Europa e nos Estados Unidos emitiram uma *Resolução Conjunta sobre Criminalização em Acidentes de Aviação* declarando que o objetivo primordial da investigação oficial deveria ser determinar a causa provável e os fatores que contribuíram para o acidente e não punir criminalmente as tripulações, os funcionários de manutenção, a companhia aérea, os gerentes e executivos de fabricantes de aeronaves, autoridades reguladoras ou controladores de tráfego aéreo. A resolução foi emitida em resposta às várias investigações criminais ocorridas, incluindo a detenção de dois

pilotos de jatos comerciais no Brasil após uma colisão no ar (caso GOL e *Legacy*). A resolução foi executada pela *Flight Safety Foundation*, a *Académie Nationale de l'Air et de l'Espace*, a *Royal Aeronautical Society*, a Sociedade Internacional de Investigadores de Segurança da Aviação, dentre outros. A *National Business Aviation Association* e o *International Business Aviation Council* também aprovaram a resolução (NEMSICK e PASSERI, 2012).

Não se quer com isso defender que os responsáveis saiam impunes quando ocorrem acidentes e incidentes aéreos. No entanto, sabe-se que os acidentes aéreos são acidentes que normalmente fazem um grande número de vítimas e mostram-se como verdadeiras tragédias que devem ser prevenidas. Assim, o que tem se defendido é que seja dada prioridade às investigações técnicas pois são estas investigações que irão determinar a causa do acidente para que a falha seja corrigida e se evite novas tragédias de grandes proporções. Se as autoridades criminais chegam ao local do acidente e recolhem tudo aquilo que pode servir como prova, a investigação técnica fica prejudicada. Por isso, estando em conflito a punição dos responsáveis pelo acidente e uma investigação que poderá prevenir a ocorrência de outros acidentes, deve-se fazer uso da proporcionalidade e eleger aquilo que pode trazer mais benefícios e malefícios à sociedade.

Dito isto, passa-se à discussão sobre as atribuições e responsabilidades do comandante de aeronaves.

3 O COMANDANTE DE AERONAVES E SUAS RESPONSABILIDADES

Neste capítulo, analisa-se a responsabilidade do comandante de aeronaves na esfera penal, administrativa, civil, além de outras responsabilidades jurídicas e gerenciais.

3.1 Responsabilidade do Comandante de Aeronaves

O vocábulo “responsabilidade” vem do latim *respondere*, determinando ter alguém se constituído garantidor de algo. A responsabilidade serviria, portanto, para demonstrar que aquele não executou seu dever (DINIZ, 2015).

A teoria da responsabilidade se relaciona à liberdade e à racionalidade humanas que impõem à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse

sentido, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem.

Para a relação de direito material de que deflui a ação de reparação, é imperioso explicar que esta só será estabelecida quando se verificar o evento danoso na esfera do lesado, decorrente da ação do causador, ao descumprir dever geral do ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual ou aquiliana), ou obrigação assumida, ou ainda, convenção celebrada (responsabilidade contratual).

Como elementos que integram a conduta, a ação ou omissão podem ser sancionáveis no âmbito privado (ilícito civil) ou na esfera repressiva pública (penal), submetendo, assim, o patrimônio da pessoa do agente ou ele próprio às respectivas consequências. Na hipótese de ilícito civil exige-se, quando possível, o cumprimento forçado da obrigação conjugado com a indenização por perdas e danos. Se a conduta lesiva também constituir ilícito penal e administrativo, aplicam-se também as sanções penais e administrativas (MEDEIROS NETO, 2014).

O comandante é a autoridade máxima em um voo. A ele cabe zelar pela segurança do voo e dos passageiros (KALAZANS, 2011). Sendo um aeronauta⁴, a lei que regulamenta sua profissão é Lei 13.475, de 28 de agosto de 2017 que entrou em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial, exceto os arts. 31, 32, 33, 35, 36 e 37, que entram em vigor após decorridos 30 (trinta) meses da publicação oficial. Importa destacar que a essa responsabilidade dita “máxima”, correspondem deveres e observância do direito e da legislação aeronáutica em vigor. O Comandante não pode simplesmente emitir ou praticar atos meramente discricionários, segundo seu juízo de valor ou vontade. Quando se afasta da norma começa a adentrar na seara da culpa, das responsabilidades!

A responsabilidade civil do comandante, indiscutivelmente, conquistou uma grande importância prática e teórica nos tempos atuais, não sendo mais possível ignorá-la em razão de sua amplitude, que se expande pelo direito Público e Privado contratual e extracontratual, aéreo, terrestre, individual e coletivo.

⁴ Segundo o artigo 1º da Lei 13.475, de 28 de agosto 2017, “Esta Lei regula o exercício das profissões de piloto de aeronave, comissário de voo e mecânico de voo, denominados aeronautas.”

O comandante de aeronaves, no exercício de sua profissão, poderá responder nas esferas penal, administrativa e civil por sua conduta. Os ilícitos civil, administrativo e penal estão relacionados com a reação do ordenamento jurídico contra a antijuricidade praticada. No entanto, há diferenças que identificam à natureza desses ilícitos, dentre as quais indica-se: “a) o reconhecimento do objeto tutelado por cada um; e b) o reconhecimento do órgão que imporá a respectiva sanção” (FIORILLO, 2006.p.45).

A sanção administrativa é caracterizada por ferir o interesse da sociedade, tendo como pena a limitação dos excessos do individualismo, e difere da sanção penal e civil pela natureza do regime jurídico a que está sujeita. Há um processo administrativo que apura essa responsabilidade e as autoridades aeronáuticas podem impor a denominada sanção administrativa, que independe e pode ser inclusive concorrente com a responsabilidade civil e penal. Geralmente o é.

Havendo processo judicial, estar-se-á diante de uma sanção penal ou civil, a ação civil visa uma limitação patrimonial; já a penal normalmente importa numa limitação da liberdade (privação ou restrição), perda de bens, multa, prestação social alternativa ou suspensão/interdição de direitos (FIORILLO, 2006, p. 47).

Veja-se separadamente cada uma dessas responsabilidades.

3.1.1 Responsabilidade Penal

A responsabilidade penal advém de dolo ou culpa. O dolo ocorre quando o indivíduo tem a intenção de violar o direito, sabe dos prejuízos advindos de sua ação e mesmo assim insiste na prática. Já a culpa resulta de imperícia, negligência e imprudência.

A imperícia tem como característica a inaptidão para o exercício de uma profissão. No caso do comandante de aeronaves, o dano é causado por falta de conhecimentos técnicos, que pode levar, por exemplo, a um acidente aéreo (KALAZANS, 2011).

A negligência pode ser compreendida como uma omissão, ou seja, o comandante deixa de exercer seu dever de cuidado, assumindo um comportamento passivo, que implica em desleixo. Como exemplo, Kalazans (2011, p.110) cita o fato de “não realizar a manutenção preventiva, não consultar os boletins meteorológicos e as informações constantes relacionadas à navegação aérea do voo”.

Já a imprudência advém da conduta praticada pelo agente que, deixa de observar o seu dever de cuidado, causando um dano que já era previsível. Nesse sentido, Kalazans (2011, p.109) cita como exemplo: “pilotar sem óculos quando há deficiência na visão, desembarcar da aeronave com o motor ligado, acionar os motores com a aeronave não freada”.

A reparação penal se dá pelo cumprimento de uma pena (restritiva de liberdade, de direitos ou de cunho pecuniário) consoante dispõe o art. 32 do Código Penal.

3.1.2 Responsabilidade Administrativa

As infrações administrativas na atividade aérea encontram-se disciplinadas no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que assim dispõe: “na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar” (BRASIL, 2005, s.p).

É de responsabilidade da autoridade aeronáutica, investigar as infrações cometidas e aplicar as sanções previstas quando for o caso. Na aviação civil brasileira, a autoridade aeronáutica é a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), nos termos do art. 5º, da Lei 11.182/2005 e cabe a ela “reprimir as infrações à legislação, inclusive quanto ao direito dos usuários, e aplicar sanções cabíveis” (BRASIL, 2005, s.p).

Também, as infrações relacionadas ao tráfego aéreo ou que impliquem no descumprimento de normas que regulam o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro ficam a cargo da Junta de Julgamento da Aeronáutica, que tem a responsabilidade de “apurar, julgar administrativamente e aplicar as penalidades previstas” (BRASIL, 2010, s.p).

Ressalte-se que a responsabilidade administrativa independe das providências penais ou civis⁵.

As infrações administrativas que decorrem da atividade aérea encontram-se previstas no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que assim dispõe:

Art. 289 - Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas: I - multa; II - suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações; III - cassação de

⁵ (...) a responsabilidade prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica é de natureza administrativa, invocável para fim de ressarcimento do dano e possível ação regressiva contra o piloto. Não se confunde, todavia, com a responsabilidade de natureza penal, cujos requisitos estão previstos no Código Penal Brasileiro, e que decorre de uma relação de causalidade dissociada das responsabilidades de origem administrativa (Brasília, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 476.445, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 2003, p. 8).

certificados, licenças, concessões ou autorizações; IV - detenção, interdição ou apreensão de aeronave, ou do material transportado; e V - intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas (BRASIL, 1986, s.p).

Assim, fica a cargo da autoridade aeronáutica (no Brasil, a ANAC) apurar a ocorrência das infrações e aplicar as sanções cabíveis quando este for o caso.

3.1.3 Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é uma medida jurídica que tem por intuito, obrigar aquele que causou dano a terceiros de indenizá-lo.

Temos também que responsabilidade civil é o “compromisso de contestar, replicar, retorquir ou dar satisfação pelos próprios atos ou de outra pessoa, ou por uma coisa que lhe foi confiada” (DIAS, 2011, p.28).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, conceitua responsabilidade civil, *in verbis*: “art. 186 - aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, s.p).

O capítulo referente a este artigo dispõe a respeito dos atos ilícitos, que, nada mais são do que, “todo ato decorrente de uma conduta humana voluntária, que ao ser praticado contraria a ordem jurídica vigente, gerando o dever de indenizar” (GONÇALVES, 2016, p.127).

Segundo Dias (2011, p.121):

Responsabilidade civil é a obrigação de se reparar o dano causado a outrem, sua relação é obrigacional, e o objeto é a prestação do ressarcimento, decorrente de fato ilícito, praticado por seus agentes ou por seus prepostos, por coisas a ele pertencentes, ou por imposição legal.

Tem-se, portanto, que aquele que causar prejuízo a outrem deverá arcar com o ônus de restituir-lhe.

A responsabilidade civil converge não apenas para o enfrentamento do dano individual, mas agora, também, se estende para se aplicar os danos coletivos. Volta-se o olhar para a construção de uma sociedade que resgate os valores éticos em prol da redefinição da arquitetura social em que se vive. O dano extrapatrimonial, denominado dano moral pela Constituição da República, também ganha enorme importância e demanda um sistema de

reparação mais eficaz, e a teoria clássica se mostra exaurida pelo fenômeno da erosão dos filtros e aparentemente incapaz de uma renovação sobre as mesmas bases.

Segundo Schreiber (2009), destacam-se como tendências da responsabilidade civil: a flexibilidade dos tribunais na exigência da prova do nexo causal; a coletivização das ações de responsabilidade civil, que permite superar a dificuldade de acesso individual à Justiça e assegura uma decisão unitária para todas as vítimas; a expansão do dano ressarcível, abrangendo dano à vida sexual, dano por nascimento indesejado, dano à identidade pessoal, dano de *mobbing*⁶, dano *de mass media*, dentre outros.

A doutrina subdivide responsabilidade civil em dois aspectos distintos, a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva (DINIZ, 2011).

A responsabilidade civil objetiva não exige a figura da culpa para fundamentar a reparação, mas o risco também, ou seja, quem desenvolve determinada atividade deve arcar com os riscos da atividade que podem, inclusive, afetar a terceiros. A culpa pode ser irrelevante; o que não se concebe é a inexistência da relação de causalidade e do dano, visto que não há que responsabilizar o que não deu causa ao evento danoso (STOCO, 2004).

A doutrina objetiva assenta-se na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante de elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) (STOCO, 2004).

O importante é verificar, para o ressarcimento, se ocorreu o prejuízo e, ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. No plano prático, e tendo em consideração a pessoa do lesado, a teoria do risco é defendida com o argumento de que permite sempre reparar o dano sofrido, sem perscrutar acerca da culpa, mas devendo provar o nexo causal entre o dano e a ação ou conduta do agente.

Na responsabilidade subjetiva o elemento culpa é dispensável, bastando a existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade (STOCCO, 2004).

A fim de alumiar a natureza da responsabilidade ora debatida, salutar é a observância da lição que Coelho (2010, p.93-94) proporciona:

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência,

⁶ Relacionamento hostil e imoral praticado diretamente de forma sistemática por um ou mais indivíduos contra outro indivíduo que acaba por se encontrar numa posição indefesa

trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade. Impões-lhe, no plano jurídico, que responda (do latim *spondeo* = “responder a”; “comprometer-se”; “corresponder a compromisso, ou a obrigação anterior”) pelos impulsos (ou ausências de impulsos) dados no mundo exterior, sempre que estes atinjam a esfera jurídica de outrem.

A responsabilidade subjetiva é a regra no ordenamento brasileiro, baseada na teoria da culpa, ou seja, para que o agente indenize, faz-se necessária a comprovação de sua culpa genérica cujo qual fazem parte o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa (imprudência, negligência ou imperícia) (TARTUCE, 2011).

Inicialmente o disposto no Código explica que qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem comete ato ilícito. Nessa situação, diz-se que a responsabilidade deriva de ato próprio.

Como requisito essencial da responsabilidade civil, estabeleceu o legislador que o prejuízo causado deve advir de conduta humana (comissiva ou omissiva), violadora de um dever contratual ou não. Percebe-se, portanto, que a obrigação de reparar o dano vincula-se etiologicalamente a um comportamento humano, positivo (ação), ou negativo (omissão). Em suma, deve reparar o dano aquele que, por meio de um comportamento humano, violou dever contratual (descumprimento de obrigação contratualmente prevista), ou legal (conduta diretamente contrária a mandamento legal).

A conduta voluntária pode ser comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito. Existem atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que esta norma se dirige, caso em que se tem os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicar um terceiro, ter-se-á o dever ressarcitório (CARRÁ, 2015). A obrigação de indenizar pode advir assim, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito.

A responsabilidade civil do agente por ato próprio trata-se de pura aplicação da teoria da reparação do dano, adotada como regra, consiste em impor a obrigação de reparar o dano diretamente à pessoa que praticou a conduta (comissiva ou omissiva) reprovada pelo ordenamento jurídico (CARRÁ, 2015).

Excepcionando a responsabilidade civil por ato próprio, adotada como regra, possibilitou o legislador, em algumas situações, impor-se a obrigação de indenizar diversa daquela que

praticou a conduta causadora do dano. Nesse caso, exige-se a presença de uma relação de sujeição entre aquele responsável pela indenização e o autor do comportamento danoso.

Essa modalidade de responsabilidade, aperfeiçoada jurisprudencialmente, teve como inspiração o propósito de conferir maior segurança à vítima, procurando evitar uma situação de irressarcibilidade (GOMES, 2010). Não se exclui a responsabilidade por ato próprio, mas com ela convive, já que estabelecida, por Lei, a solidariedade entre o ora responsável e o autor do comportamento ilícito.

O nexo de causalidade, por sua vez, é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade (GOMES, 2010).

Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano, é preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Para Mulholland (2009), todas essas circunstâncias tornaram possível a confirmação de que a objetivação da responsabilidade civil é atualmente processo mais do que consolidado e de que se caminha rapidamente para o alargamento das hipóteses do dano indenizáveis sem a necessária, e antes, indispensável prova da conduta culposa.

É preciso demonstrar, para intentar a ação de reparação que sem o fato alegado, o dano não se teria produzido. Quando o dano decorre de um fato simples, a questão não oferece a menor dificuldade. Mas, o problema torna-se um pouco mais complexo nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando há várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso. Concorrendo várias causas para a configuração da lesão, a obrigação de reparar o dano decorrerá da causa específica vinculada a este dano, identificando-se entre um e outro uma relação de necessidade.

O Código Civil de 2002 – inspirado no art. 2.050 do Codice Civile Italiano – passou a admitir expressamente a responsabilidade objetiva em seu art. 927, parágrafo único, *in verbis*: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente 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” (TARTUCE, 2011, p.445).

Pelo disposto acima a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano surgem da conduta ilícita do agente que o causou. O ato ilícito gera o dever de compensação da vítima, mas nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. Não se cogita indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta injurídica causadora de dano, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que observados certos pressupostos.

Desta feita, independentemente da prática de ato ilícito e levando-se em consideração que algumas atividades criam um risco especial para terceiros, a obrigação de indenizar é regulamentada por lei, como é o caso do título VIII, capítulo I da lei n. 7.565/86 que institui o Código Brasileiro de Aeronáutica.

No caso do comandante são muitas as atribuições que possui antes, durante e após o voo. Antes, é de sua responsabilidade cuidar do planejamento, documentação, inspeção da aeronave, passageiros e bagagens. Durante o voo, cabe ao comandante cuidar da condução da aeronave, manobras, supervisão do voo e prevenção de colisões. Nos pós voo, o comandante cuida do desembarque e reporte de ocorrências. Assim, entende-se que a responsabilidade civil do comandante de aeronaves é subjetiva, tornando-se necessária a comprovação de sua culpa conforme demonstram as jurisprudências a seguir:

Responsabilidade civil. Acidente aéreo. Ação contra o espólio do comandante e do piloto da aeronave acidentada fundada no Direito Comum. Responsabilidade subjetiva – “A culpa não se pode presumir, deve ser provada. E o simples fato de se delegar funções a quem tem a competência e a habilitação necessária para exercê-las não pode atrair a presunção de culpa, pois, aí estar-se-ia na verdade responsabilizando objetivamente, o que é vedado quando a pretensão indenizatória é deduzida contra o piloto ou comandante, e não contra a empresa exploradora da aeronave. E, se não há prova da culpa, não há que se falar em indenização” (TJMG – 8ª C. Cível – Ap. 416.603-6 – Rel. Sebastião Pereira de Souza – j. 14.11.2003 – DOE 27.11.2003)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE AÉREO - PANE EM UM DOS MOTORES CULPA DO PILOTO NÃO CONFIGURADA. Atribuindo o proprietário do bimotor, como causa do acidente, culpa por imperícia, ao realizar manobra de forma errada, além de descumprir o que fora combinado, no sentido de que o piloto desobedeceu às ordens superiores, incumbe-lhe fazer prova adequada e convincente da responsabilidade que ao réu endereça. Não o conseguindo, não poderá pretender sucesso em ação indenizatória proposta pelo piloto. (TJMG – Rel. Saldanha da Fonseca – j. – 22.09.2004).

Em ambas as decisões, não foi possível comprovar a culpa do comandante da aeronave, não tendo sido deferida a indenização pleiteada.

É importante abordar também a responsabilidade do Estado. Diferentemente do que se constata no direito privado, onde responsabilidade civil tem origem sempre em um ato violador da lei, em âmbito administrativo a responsabilidade civil pode originar-se de atitudes/comportamentos que, apesar de lícitos, possam causar danos às pessoas ou a coletividade.

Di Pietro (2012, p.643) explica que: “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.

A Teoria do Risco Administrativo fez surgir o dever de indenizar o dano causado pela Administração, não sendo pleiteada a ausência do serviço ou culpa dos agentes. A responsabilidade do Estado surge com o fato do serviço.

Gonçalves (2011) entende risco administrativo como sinônimo de risco integral, por outro lado, Di Pietro (2012) alerta que as divergências apresentadas são de ordem meramente terminológica, já que é pacífico que é uma responsabilidade objetiva que implica na averiguação de que o dano ocorrido se deu realmente em razão do regular funcionamento do serviço público. Trata-se aqui da omissão estatal por atos de responsabilidade da administração pública, que se apura diante dos paradigmas propostos e a jurisprudência utilizada, capazes de revelar o dever que o Estado possui de indenizar após restar comprovado que o dano ocorreu devido à omissão ilegal, falha ou culpa da Administração Estatal, tendo-se daí que o critério da responsabilidade a ser encontrado na causa que deu origem ao dano em substituição à culpa, visto que, para que a responsabilidade objetiva reste configurada devem estar presentes dois requisitos, a saber: nexo de causalidade entre uma ação que possa ser atribuída ao Estado e um dano efetivamente causado.

Por fim, recorde-se que no artigo 933 do Código Civil, são apontados os casos de exclusão de causalidade. Para eles, não haverá o dever jurídico de indenizar o dano quando este decorrer da atuação exclusiva do próprio lesado (culpa total da vítima), ou de terceiro, e também das forças da natureza ou do acaso, o que se dá nas hipóteses de caso fortuito e força maior.

Aguiar Dias (2011, p. 218) define terceiro como “qualquer pessoa além da vítima ou do responsável”. Ressalte-se, contudo, que esse “terceiro” pode ser uma pessoa estranha aos envolvidos, ou uma pessoa por quem o responsável deva responder, tais como filhos, pupilos,

prepostos etc. A jurisprudência não tem admitido essa excludente em casos de transporte, pois se a culpa for de terceiro, havendo o dano, o transportador apenas poderá mover ação regressiva contra esse terceiro (Sumula 187; RT, 437:127, 523:101; RJTJSP, 42:103).

O caso fortuito e a força maior são tratados de forma um tanto tormentosa pelos doutrinadores que têm dificuldade em estabelecer a devida distinção entre ambos. Maria Helena Diniz (2010, p. 346) esboça a seguinte distinção:

Na força maior conhece-se o motivo ou causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega de mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. [...] No caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte.

Tais excludentes se caracterizam pela presença de dois pressupostos: um objetivo, decorrente da inevitabilidade do evento; e outro subjetivo, que seria a ausência de culpa na produção desse evento. Rompendo-se, desta forma, o nexo causal entre o dano e a conduta do agente, exclui-se o dever de indenizar.

É caso fortuito absoluto quando for absolutamente imprevisível mesmo com alguma diligência do agente. Nessa hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil. É certo que essas causas devem ser minuciosamente comprovadas para operar a excludente. Entretanto, nem sempre a força maior e o caso fortuito operarão como excludente de responsabilidade. O art. 246 do CC/2002, ao tratar das obrigações de dar coisa incerta, dispõe que “antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito” (BRASIL, 2002, s.p).

A última hipótese de excludente de responsabilidade é a cláusula de não-indenizar, cabível somente na responsabilidade civil contratual. Trata-se de uma excludente pactuada. Os contratantes convencionam acerca da obrigação de indenizar que será rompida, no caso de inadimplemento do objeto contratual.

Deve-se, no entanto, levar em consideração que nenhuma cláusula contratual poderá violar princípios de ordem pública ou preceitos legais. Também há que se advertir que a cláusula sob comento só será admissível no ambiente contratual onde haja paridade entre as partes. Veja que estipulação dessa ordem não sujeitaria os partícipes de um contrato de consumo, sujeito ao regramento do Código de Defesa do Consumidor (arts. 24, 25 e 510).

3.2 Outras responsabilidades Jurídicas e Gerenciais

Além da responsabilidade penal, administrativa e tributária, o comandante de aeronaves, possui também responsabilidades jurídicas e gerenciais.

É responsabilidade do comandante, observar algumas questões trabalhistas, como por exemplo: zelar para que não ocorra assédio moral em voo; que a tripulação seja alimentada, nos termos do art. 61 da Lei n. 13.475/2017⁷; ou para que a tripulação não exceda sua jornada de trabalho⁷ e tenha respeitados seus direitos de folga e repousos regulamentares. Deve, ainda, nos termos do § 1º e 2º do artigo 29 da lei do aeronauta, zelar para que aos pilotos e mecânicos de voo credenciados à tripulação simples tenham acomodações horizontais para descanso, bem como assentos reclináveis para pelo menos metade dos comissários de bordo.

O comandante pode também desembarcar qualquer passageiro que comprometem a ordem e a tranquilidade do voo. Isto porque os comandantes de aeronaves possuem um poder de polícia especial em razão da exigência de risco zero e por isso pode desembarcar todo aquele que comprometer a boa ordem, disciplina e segurança da aeronave ou das pessoas que se encontram a bordo (CONJUR, 2013). Assim, algumas das situações em que o comandante pode desembarcar o passageiro são: ataque, ameaça ou intimidação a integrante da tripulação; passageiro alcoolizado que esteja causando tumulto ou perturbando o descanso dos demais; passageiros que se recusem a seguir as recomendações e normas de segurança, como, por exemplo, desligar os dispositivos moveis ou fazer uso do cinto de segurança; causar danos propositais à aeronave; ou ingerir bebida alcóolica não fornecida pela companhia de aviação. Este rol é meramente exemplificativo, podendo surgir outras situações em que o comandante sinta a necessidade de desembarcar determinado passageiro.

⁷ Lei n. 13.475/2017

Art. 36. Aos tripulantes de voo ou de cabine empregados no serviço aéreo definido no inciso I do caput do art. 5o são assegurados os seguintes limites de jornada de trabalho: I - 9 (nove) horas, se integrantes de uma tripulação mínima ou simples; II - 12 (doze) horas, se integrantes de uma tripulação composta; III - 16 (dezesesseis) horas, se integrantes de uma tripulação de revezamento. Art. 37. Aos tripulantes de voo ou de cabine empregados nos serviços aéreos definidos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 5o são assegurados os seguintes limites de jornada de trabalho: I - 11 (onze) horas, se integrantes de uma tripulação mínima ou simples; II - 14 (catorze) horas, se integrantes de uma tripulação composta; III - 18 (dezoito) horas, se integrantes de uma tripulação de revezamento.

4 RESPONSABILIDADE DOS COMANDANTES EM ACIDENTES AÉREOS: INCIDENTES E ACIDENTES AEREOS

Este capítulo analisa a responsabilidade dos comandantes de aeronaves frente a incidentes e acidentes aéreos. Para tanto, diferencia incidentes de acidentes; discute a questão da responsabilidade solidária e do direito de regresso; e, por fim, apresenta algumas implicações práticas. Inicia-se apresentando os conceitos e implicações dos incidentes e acidentes.

4.1 Incidentes e acidentes aeronáuticos: conceitos e implicações

Segundo Silva (2010, s.p), “a palavra acidente se refere a um desastre enquanto a palavra incidente se refere a um desentendimento ou a um acontecimento imprevisto”.

Os acidentes aéreos normalmente têm como causa: complacência no uso do automatismo; ausência de alerta situacional; ausência de Treinamento em Gerenciamento de recursos de Equipes (CRM); efeito “Black Hole”; procedimentos não precisos com descida em “steps”; falha nos auxílios à navegação e nos auxílios visuais; perda da consciência situacional; voo por instrumentos; resposta inadequada do piloto; confiança excessiva na automação; deficiência no controle de tráfego; mal entendido ao fazer uso da fraseologia; inobservância dos mínimos; falha no gerenciamento dos recursos de tripulação; e falhas no planejamento e acompanhamento do voo (AERONAUTAS.ORG, 2017).

Para prevenir os acidentes, é importante que se invista em treinamento adequado, procedimentos operacionais padronizados, preparo da navegação com minúcias, aproximação estabilizada, gerenciamento do risco, além de não permitir a complacência (AERONAUTAS.ORG, 2017).

A responsabilidade civil do comandante, indiscutivelmente, conquistou uma grande importância prática e teórica nos tempos atuais, não sendo mais possível ignorá-la em razão de sua seara fértil que se expande pelo direito Público e Privado contratual e extracontratual, aéreo, terrestre, individual e coletivo.

O comandante de aeronaves, no exercício de sua profissão, poderá responder nas esferas penal, administrativa e civil por sua conduta. Ressalte-se que no ordenamento jurídico pátrio, as

reponsabilidades jurídicas não estão associadas uma à outra e, por esta razão, devem ser tratadas de forma distinta.

No caso da responsabilidade penal, o comandante de aeronave pode responder na esfera penal se agir com dolo ou culpa. Por dolo, se tiver a vontade ou a consciência de que seu ato trará prejuízo a outrem; com culpa, se agir com negligência, imprudência ou imperícia.

As infrações administrativas na atividade aérea encontram-se disciplinadas no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que assim dispõe: “na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar” (BRASIL, 2005, s.p).

É de responsabilidade da autoridade aeronáutica, investigar as infrações cometidas e aplicar as sanções previstas quando for o caso. Na aviação civil brasileira, a autoridade aeronáutica é a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), nos termos do art. 5º, da Lei 11.182/2005 e cabe a ela “reprimir as infrações à legislação, inclusive quanto ao direito dos usuários, e aplicar sanções cabíveis” (art. 8, Lei 11.182/2005).

Também, as infrações relacionadas ao tráfego aéreo ou que impliquem no descumprimento de normas que regulam o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro ficam a cargo da Junta de Julgamento da Aeronáutica, que tem a responsabilidade de “apurar, julgar administrativamente e aplicar as penalidades previstas” (art. 19, do Decreto nº 7.245/2010).

Ressalte-se que a responsabilidade administrativa independe das providências penais ou civis⁸.

Independentemente da prática de ato ilícito e levando-se em consideração que algumas atividades criam um risco especial para terceiros, a obrigação de indenizar é regulamentada por lei, como é o caso dos artigos 246 a 250 da lei n. 7.565/86 que institui o Código Brasileiro de Aeronáutica.

As infrações administrativas decorrentes da atividade aérea encontram-se elencadas no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, já descrito anteriormente.

A responsabilização jurídica dos comandantes de aeronaves ocorre em tribunais de vários países do mundo. A título de exemplificação, a corte italiana condenou os pilotos que se

⁸ (...) a responsabilidade prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica é de natureza administrativa, invocável para fim de ressarcimento do dano e possível ação regressiva contra o piloto. Não se confunde, todavia, com a responsabilidade de natureza penal, cujos requisitos estão previstos no Código Penal Brasileiro, e que decorre de uma relação de causalidade dissociada das responsabilidades de origem administrativa (Brasília, Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 476.445, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 2003, p. 8).

envolveram no acidente do voo 1152 da Tuninter, no ano de 2005 por não terem feito uso dos procedimentos de emergência corretos antes da queda da aeronave.

Também, um piloto de MD-11 da empresa Japan Airlines foi indiciado no ano de 1997 sob a alegação de negligência profissional, em razão da morte de um integrante da tripulação em um incidente ocorrido em uma turbulência pela qual passou o voo pelo qual era responsável. Mesmo não tendo sido considerado culpado, sua reputação ficou abalada e sua carreira sofreu danos irreparáveis.

4.2 A questão da responsabilidade solidária e o direito de regresso

Apesar de estarem previstas as responsabilidades civil, penal e administrativa, em caso de acidente aéreo, as ações não raro tornam-se infrutíferas, já que na maioria das vezes, o comandante também perde sua vida juntamente com sua tripulação e passageiros ou não possui recursos suficientes para ressarcir as vítimas ou seus familiares.

Tendo em vista que as empresas aéreas são seguradas, normalmente a indenização fica a cargo das seguradoras que, posteriormente, movem ações regressivas contra os fabricantes da aeronave ou de peças da aeronave envolvida no acidente, empresas responsáveis pela manutenção, empresas que prestam serviços de Controle de Tráfego Aéreo, dentre outras (KALAZANS, 2011).

A responsabilização civil do comandante é rara pois acidentes aéreos resultam em reparações civis de grande monta e por isso normalmente não recai sobre aquele que causou o dano. Nesse contexto, quem arca com o prejuízo é a União, seguradora ou a própria empresa aérea nos termos do artigo 37⁹ da Constituição Federal. É o que se chama de responsabilidade solidária.

Analisando com maiores minúcias a responsabilidade com fundamento no risco administrativo, que se funda na causa que deu origem ao dano e não na culpa, enleando-a ao princípio da solidariedade, entendendo-se que se um terceiro devido à omissão ou inércia do Estado tiver direito próprio seu lesionado, o Estado será responsabilizado civilmente e a obrigação de reparar o dano irá se processar em conformidade com o § 6º do artigo 37 da

⁹ Art. 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.

CRFB/1988, sendo, desta feita, a responsabilidade objetiva. Dias (2011, p. 800), citando Amaro Cavalcanti, diz:

[...] portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos dessa lesão, ou os encargos de sua reparação, devem igualmente ser repartido por toda coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado, a fim de que, se possa restabelecer o equilíbrio da justiça comutativa: *Quod omnes tagit ab omnibus debet suportari*.

Segundo Mello (1979) a simples existência de uma conduta omissiva não basta para caracterizar a responsabilidade estatal. Quando o Estado se omite e graças a essa omissão ocorre um dano, este último tem como causa outro evento e nessa hipótese a responsabilidade não pode ser objetiva. É necessário que haja outro elemento para responsabilizá-lo. Isso porque o Estado só pode responder por omissão nas hipóteses em que tinha o dever de atuar e não o fez, logo, quando age com ilicitude e, assim, a eventual responsabilidade decorrerá deste comportamento ilícito, dependerá apuração da culpa ou dolo. Percebe-se que, para mencionado autor reparação por dano decorrente da omissão estatal tem fundamento na responsabilidade civil subjetiva.

Tem-se, de tal sorte que mesmo acolhendo o posicionamento de Meireles (2016, p.590) de que “na responsabilidade objetiva da administração pública independente de conduta omissiva ou comissiva, ressaltando” que, ainda que haja “falta anônima do serviço”, a administração responde objetivamente, e ainda na precisa lição de Carvalho Filho (2010), que trata do chamado risco social, afirmando que os aforismos que deram causa à responsabilidade objetiva buscaram respaldo na justiça social, minorando as dificuldades e óbices que o indivíduo deveria suportar quando fosse lesado por condutas de agentes a serviço do Estado. Tem-se que estas autarquias especiais, poderão até mesmo pelas atividades que lhe são conferidas em sua área, por via de ação, cometer excessos, ou ainda, por comissão de seus agentes causar danos individuais ou coletivos a particulares, inclusive por tornarem possível o abuso de direito àqueles que se submetem à sua fiscalização, agindo com ilicitude, deverão reparar tais danos.

Observe-se que houve uma evolução do fundamento da responsabilidade objetiva estatal que não se limita apenas no risco da atividade estatal, que Carvalho Filho (2016) aponta para o desenvolvimento da teoria do risco social, que pontua que o cerne da responsabilidade civil é sempre a vítima, ou seja, o Estado nasceu para proteger o cidadão e não para causar-lhe danos, fortalecendo a ideia de que aquele que foi prejudicado deve receber uma justa indenização.

Pensamento similar se aplica as empresas aéreas e às seguradoras. No entanto, é importante ressaltar, que aquele que arcou com o prejuízo sem ter dado causa ao dano, pode regressar contra o agente que o causou.

O art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, dispõe textualmente que: “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” (BRASIL, 1988, s.p).

Os aspectos que são relevantes em face do dispositivo constitucional citado, em primeiro lugar, é a alusão ao termo dano (que pode ser material ou moral, individual ou coletivo), combinado com os dispositivos da reparação do art. 5º V (é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem) e X (são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação) da Constituição de 1988, e a qualificação “terceiros”, que alcança a pessoa física e jurídica ou a coletividade.

Caso o comandante tenha sido responsável pelo acidente e tenha bens suficientes, poderá responder na esfera civil e se tiver falecido no acidente, é possível que seu espólio responda.

4.2.1 Implicações práticas

Segundo Calazans (2013, s.p), “a criminalização de acidentes aeronáuticos revela-se uma tendência irreversível enquanto tripulantes e demais profissionais envolvidos na atividade aérea correm cada vez mais risco de se tornar réus por falta de consciência jurídica”.

Alguns acidentes em que pilotos ou controladores de voo respondem criminalmente em razão de suas condutas em acidentes e incidentes aéreos são: o acidente com a aeronave Avensa DC-9 na Venezuela em 1983; o acidente da Varig 737-200, ocorrido no Brasil em 1989; também em 1989, o acidente com o British Airways Boeing 747, em Londres; o acidente com a Inter Austral Airlines que ocorreu na Argentina em 1995; acidente com o Concorde na França em 2000; o acidente com a aeronave Skyguide em 2002 na Suíça; o acidente da Tuninter ATR-72, que ocorreu em 2005 na Itália; o acidente com a aeronave Helios na Grécia em 2005; também em 2005, o acidente com a aeronave Teterboro nos Estados Unidos; O acidente com as aeronaves da GOL e Legacy, ocorrido em 2006 no Brasil; o acidente da TAM A-320, que ocorreu em São

Paulo no ano de 2007; e mais recentemente, o acidente com o voo LaMia 2933, que estava a serviço da delegação de futebol da Chapecoense (Rio Grande do Sul) e que caiu na Colômbia em novembro de 2016.

Serão explicados aqui somente os acidentes ocorridos no Brasil, tendo sido citados os demais apenas com o intuito de demonstrar que a condenação criminal de comandantes de aeronaves é uma tendência em diversos países do mundo.

O acidente da Varig que ocorreu no Brasil em 1989 teve como causa um pouso forçado feito por falta de combustível. O voo partiu de Marabá e tinha como destino Belém. O comandante cometeu um erro de navegação logo após a decolagem e por esta razão voou durante mais de três horas sem saber qual era sua localização. Quando acabou o combustível, o piloto realizou um pouso forçado em plena floresta amazônica, nas proximidades de São José do Xingu, no estado do Mato Grosso e na aterrissagem, houve impacto da aeronave contra as árvores, o que causou a morte de 12 passageiros, tendo deixado outros 42 feridos. Tanto o piloto como o copiloto sobreviveram e foram condenados por homicídio e lesão corporal, ambos na modalidade culposa (CALAZANS, 2013).

O acidente com as aeronaves GOL e *Legacy* que ocorreu no mês de setembro de 2006 no Brasil, teve repercussão na imprensa do mundo todo. Duas aeronaves (sendo uma delas da Gol e a outra da *Legacy*) colidiram em voo e sobreviveram somente sete, das 161 pessoas envolvidas no acidente. O acidente ocorreu no espaço aéreo da Floresta Amazônica e os destroços de uma das aeronaves foram encontrados próximos ao município de Peixoto Azevedo, no Mato Grosso. A outra aeronave conseguiu fazer um pouso de emergência no aeroporto militar de Novo Progresso, localizado no estado do Pará, na Serra do Cachimbo (CALAZANS, 2013).

Após o acidente, o Ministério Público Federal denunciou os pilotos e os controladores de tráfego aéreo pelo crime de atentado contra o transporte público, previsto no artigo 261 do Código Penal brasileiro.

A acusação que recaiu sobre o controlador de voo foi a de imperícia já que autorizou o plano de voo da aeronave da *Legacy* sem levar em conta as mudanças de níveis que esta deveria fazer. A mudança de nível era necessária em razão mudança de rumo magnético de uma das aeronaves.

Após ser autorizado o tráfego do Centro Brasília, a Torre São José dos Campos repassou as orientações aos pilotos do *Legacy* que, apesar de ter ciência do nível que deveriam voar,

mantiveram um único nível até o momento em que ocorreu a colisão. Por esta razão, o Ministério Público entenderam que houve imperícia e que os pilotos não estavam familiarizados com a aeronave.

Após a colisão, os pilotos notaram que algo estava errado, mas “deram-se conta da displicência tarde demais”¹⁰ e, por esta razão, o juiz aduziu que “os pilotos foram negligentes com relação à sua obrigação de verificar o funcionamento dos equipamentos, mesmo constando expressivo aviso nos painéis da aeronave”¹¹.

Outro fator que contribuiu para a tragédia foi que os pilotos demoraram a identificar que estavam com falha na comunicação, já que ficaram por 57 minutos sem entrar em contato com os órgãos de controle, além de não terem acionado o *transponder*, procedimento necessário em caso de falha de comunicação.

Por essa conduta o Ministério Público Federal acusou os pilotos e os controladores de voo envolvidos no caso. Os controladores de voo foram absolvidos sumariamente e um deles foi absolvido “por incapacidade intelectual para exercer a atividade” (JUSBRASIL, 2012, s.p). Os pilotos “foram condenados a três anos e um mês de detenção em regime aberto” (JUSBRASIL, 2012, s.p), mesmo tendo havido falha no controle de tráfego aéreo pois o magistrado entendeu que isso não exclui a obrigação que os pilotos tinham de cumprirem as normas de aviação existentes.

Em julho de 2007, uma aeronave Airbus A320, operada pela TAM, voo 3054, que partiu da cidade de Porto Alegre, acidentou-se logo após pousar na pista principal do aeroporto de Congonhas, em São Paulo. A aeronave após percorrer toda a extensão da pista em velocidade de 170 km/h, derivou à esquerda, suplantou o canteiro e sobrevoou a Avenida Washington Luís chocando-se em seguida contra um prédio. Após a queda começou um incêndio de grandes proporções que causou a completa destruição da aeronave e do edifício com o qual a aeronave se chocou. O acidente causou a morte de 199 pessoas, sendo 187 ocupantes da aeronave, além de outras 12 que estavam no prédio com o qual a aeronave se chocou. Após investigações, em julho de 2011, o Ministério Público Federal brasileiro denunciou a diretora da Anac e executivos da TAM, dentre os quais estavam o diretor de Segurança de Voo e o vice-presidente de Operações. Piloto e copiloto não sobreviveram (CALAZANS, 2013).

¹⁰ BRASIL. Justiça Federal do Mato Grosso. Sentença ação penal nº 2007.36.03.002400-5. 2011, p. 5.

¹¹ BRASIL. Justiça Federal do Mato Grosso. Sentença ação penal nº 2007.36.03.002400-5. 2011, p. 12

O último acidente do qual se tem notícia foi o ocorrido em novembro de 2016 com o voo 2933 da LaMia, a serviço da delegação Chapecoense de futebol. O voo partiu de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, tendo como destino a Colômbia. A aeronave não chegou a seu destino; caiu em *Cerro El Gordo*, próximo ao aeroporto de Rionegro.

A aeronave trazia 77 passageiros a bordo, incluindo atletas, equipe técnica e diretoria da Chapecoense, jornalistas e convidados, que tinham como destino Medellín, cidade em que o clube iria disputar pela primeira vez a partida da Final da Copa Sul-Americana contra o clube Atlético Nacional de Medellín. Entre passageiros e tripulantes, o acidente deixou 71 mortos, tendo 4 passageiros e 2 tripulantes sido resgatadas com vida. Dos passageiros que morreram, 20 eram jornalistas, 9 eram dirigentes do clube, 2 eram convidados da delegação, 15 pertenciam a comissão técnica, 19 eram jogadores e 7 eram tripulantes (MARCOS, 2016).

Antes do acidente, ainda no Brasil, a equipe tentou fazer o voo partindo do aeroporto de Guarulhos com destino a Medellín, no entanto, o pedido foi indeferido pela ANAC com base no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Chicago, que dispunham que somente uma companhia aérea brasileira ou colombiana estaria autorizada a fazer o voo. Então, o trajeto teve que ser feito em duas etapas: um voo comercial que foi realizado por uma companhia aérea boliviana que partiu de Guarulhos às 15h15, e chegou a Santa Cruz de la Sierra 18h15; e o restante do percurso que foi feito em um voo fretado pela empresa LaMia (MARCOS, 2016).

Por volta das 22h (horário da Colômbia), o piloto relatou aos controladores de voo que o avião estava apresentando problemas na parte elétrica e declarou estar em situação de emergência. 15 minutos depois o piloto perdeu o contato com a torre de controle e pouco tempo depois a aeronave caiu estando já próxima ao Aeroporto de Rionegro, localizado nos arredores de Medellín. A aeronave caiu em um monte, *Cerro El Gordo*, com altitude de 2 600 m e logo que as autoridades identificaram o local da queda, enviaram socorristas da Força Aérea da Colômbia, tendo em vista ser o local de difícil acesso (ÉPOCA, 2016).

As investigações iniciais deram conta que o combustível que cabia no tanque da aeronave era suficiente para percorrer a distância exata entre o ponto de partida e o destino, mas não tinha a reserva estabelecida pelas normas internacionais, que diz que as aeronaves devem ter combustível reserva para voar 90 minutos a mais do que o previsto. Outra irregularidade identificada é que o plano de voo dizia que o avião poderia voar somente a 29.000 pés, mas ele voou a 30.000. Também, a aeronave levava 348 Kg a mais do que o permitido. Também, no caminho, a aeronave

se deparou com fortes ventos frontais, o que demanda maior potência e, portanto, maior gasto de combustível. Esse pequenos detalhes fez com que a aeronave gastasse mais combustível do que o previsto e, assim, ficou sem combustível, por estar sem a reserva recomendada (ÉPOCA, 2016).

As informações obtidas pela análise das caixas-pretas confirmaram que tanto o piloto como o copiloto tinham ciência da falta de combustível. Inclusive chegaram a discutir a possibilidade de pousar para reabastecer na fronteira entre o Brasil e o Peru ou em Bogotá. No entanto, não pararam em nenhum dos pontos cogitados. Assim ficou claro que a causa desse acidente foi o erro humano. Piloto (que também era sócio da empresa aérea) e copiloto morreram com a queda da aeronave. A empresa e o sócio não possuem recursos para indenizar a família das vítimas (ÉPOCA, 2016).

Esse é um processo que ainda está em fase de investigação e, portanto, ainda não houveram condenações, mas pela sucessão de erros cometidos, não resta dúvida de que o piloto foi negligente.

5 CONCLUSÃO

Em razão do desenvolvimento tecnológico da aviação, o transporte aéreo passou a ser mais acessível e atualmente, um número maior de pessoas fazem uso do avião como meio de transporte. Por esta razão, os pilotos aéreos devem ser capacitados, necessitando de constante atualização e total conhecimento acerca das normas que regulamentam suas obrigações profissionais.

Esse trabalho teve como tema as atribuições do comandante de aeronave e seus reflexos jurídicos buscando demonstrar os riscos e penalidades que podem ser aplicadas a esse profissional no exercício de sua profissão. Ressalte-se que o piloto, no desempenho de suas funções, poderá ser penalizado em razão de erros cometidos por dolo, incapacidade, incompetência, inexperiência ou até mesmo inabilidade profissional. Essas sanções podem ser aplicadas na esfera civil, penal, administrativa, além de existirem também outras responsabilidades jurídicas e gerenciais, como é o caso da responsabilidade na esfera trabalhista, tendo em vista que também cabe ao comandante zelar para que sua tripulação não trabalhe além da carga horária permitida e não sofra com assédio moral.

Foi visto também nesta pesquisa, que por ser a autoridade máxima na aeronave, o comandante pode ser criminalizado, no entanto, apesar da criminalização dos comandantes de aeronaves ser uma tendência em diversos países, normalmente ela se dá na modalidade culposa.

Na esfera civil, não restam dúvidas de que se o comandante age com negligência, imprudência ou imperícia, pode ser responsabilizado e condenado a indenizar aquele que suportou o dano ou seus familiares. No entanto, esta responsabilização normalmente se dá em ações de menores monta pois em caso de acidentes aéreos, as indenizações são elevadas e o comandante na maioria das vezes não dispõe de recursos para arcar com elas. Assim, na prática, o que ocorre é que as empresas aéreas, Estado e as seguradoras são responsabilizadas e condenadas a pagar a indenização em razão da responsabilidade solidária, restando-lhes a possibilidade de mover ação de regresso sobre o comandante, mas, assim como a maioria dos comandantes não têm recursos suficientes para indenizar as vítimas, também não o terão para reembolsar a empresa aérea ou o Estado.

Por fim, é importante ressaltar que em razão da responsabilidade que possui e por ser o responsável por muitas vidas, conclui-se que a formação/capacitação profissional do comandante não deve ser apenas técnica, um bom comandante tem que estar apta a pilotar, no sentido estrito da palavra, e também é importante estar ciente dos riscos que corre por suas decisões, bem como suas possíveis consequências.

A necessidade de se estabelecer regulamentação jurídica é importante para a segurança de um voo, pois sendo conhecidos os limites legais e os regulamentares, é possível evitar as adaptações e as interpretações equivocadas, conferindo garantia e segurança ao trabalho realizado.

REFERÊNCIAS

AERONAUTAS.ORG. **CFIT – Controlled Flight into terrain**. 2017. Disponível em: <www.aeronautas.org.br/images/_.../CONTROLLED_FLIGHT_INTRO_TERRAIN.pdf>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

ALEXANDRIA, Susana; NOGUEIRA, Salvador. **1910 - O Primeiro voo do Brasil**. São Paulo: Editora Aleph, 2010.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Convenção de Varsóvia, 1929**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/42827>>. Acesso em: 9 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.183, de 5 de abril de 1984**. Regula o exercício da profissão de aeronauta e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7183.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005**. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.780, de 18 de fevereiro de 2009**. Política Nacional de Aviação Civil - PNAC, Brasília, 2009.

BRASIL. **Decreto 7245, de 28 de julho de 2010**. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/0/2d45e045fe146b7e8325776f0046e133?OpenDocument&ExpandSection=-6&AutoFramed>>. Acesso em: 16 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.475, de 28 de agosto de 2017**. Dispõe sobre o exercício da profissão de tripulante de aeronave, denominado aeronauta; e revoga a Lei no 7.183, de 5 de abril de 1984. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/08/2017&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=80>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

CALAZANS, Daniel. Pilotos na cadeia. **Aero Magazine**, 16 dez., 2013. Disponível em: <http://aeromagazine.uol.com.br/artigo/pilotos-na-cadeia_1294.html>. Acesso em: 15 nov. 2017.

CAMINHA, Herick Marques. **História Naval Brasileira**. Rio de Janeiro: SDMG, 1997. v. 2, Tomo I-B.

CAMPOS, I.C.M. Erro Humano? Análise de acidentes deve considerar todo o sistema e não só o operador. **Proteção**. v. 22, n. 212, p. 84-90, Ago. 2009.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica, limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta**. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2016.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CENIPA. **Apostila de Método SIPAER de Gerenciamento de Risco do Curso de Segurança de Voo**, 2008. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/308660782/Apostila-de-Gerenciamento-Risco>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; DA SILVA, Roberto. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.2.

CONJUR. Consultório jurídico. **Conduta de passageiro justifica sua retirada da aeronave**. 4 set. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-set-04/retirar-aeronave-passageiro-conduta-inadequada-mostra-zelo-companhia>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed.. São Paulo: Atlas, 2012.

ÉPOCA. **Avião que levava chapecoense caiu por falta de combustível**. 26 dez. 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/brasil/noticia/2016/12/aviao-que-levava-chapecoense-caiu-por-falta-de-combustivel.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

FIORILLO, Celso Antonino Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, José Jairo. Responsabilidade civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da cooperação. In: NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de (Org.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil: teoria geral – dano e causalidade, culpa, risco, abuso de direito, lesão, cláusula de exclusão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 227- 233.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1.

INSTITUTO HISTÓRICO-CULTURAL D A AERON ÁUTIC A (Brasil). **História geral da aeronáutica brasileira: dos primórdios até 1920**. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1988.

INSTITUTO HISTÓRICO-CULTURAL DA AERONÁUTICA (Brasil). **História geral da aeronáutica brasileira**: de 1921 às vésperas da criação do Ministério da Aeronáutica. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1990.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **SMM - Safety Management Manual**: guidance on the principles and practices of aviation safety management. 2008.

KALAZANS. **Desvendando a caixa preta**. São Paulo: All Print Editora, 2011.

LAVENÉRE-WANDERLEY, Nelson Freire. **História Da Força Aérea Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Gráfica Brasileira, 1975.

LINHARES, Antônio. **A aviação Naval Brasileira**: 1916 a 1940. Rio de Janeiro: Imprensa Naval, 1971.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: Direito das obrigações e responsabilidades. 5 ed., vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCOS, Ana. Investigação aponta que avião da Chapecoense caiu por erro humano. **El País**, 26 dez., 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/26/politica/1482766240_959134.html>. Acesso em: 15 nov. 2017.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MEDEIROS, João Bosco; TOMASI, Carolina. **Comunicação Científica**: normas técnicas para redação científica. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios gerais do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito das Obrigações. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5.

MULLHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NEMSICK, Judith R; PASSERI, Sarah Gogal. **Criminalizing Aviation: Placing Blame Before Safety**. 2012. Disponível em: <<http://apps.americanbar.org/litigation/committees/masstorts/articles/winter2012-criminalizing-aviation-blame-safety.html>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Elísio Carvalho. **Causas de incidentes e acidentes**: uma discussão teórica e prática. 2010. Disponível em: <http://www.ecsconsultorias.com.br/wp-content/artigos_pdf/Causas_acidentes_incidentes.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.