



Hélcio Corrêa

# RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO GERENCIAMENTO DO RISCO AVIÁRIO JUNTO A AERÓDROMOS

103

## *STATE LIABILITY FOR THE MANAGEMENT OF BIRD STRIKES RISK NEAR AIRPORTS*

Márcio Felipe Lacombe da Cunha

### **RESUMO**

Assere que o Estado poderá ser responsabilizado por danos causados em matéria de aviação civil, porquanto esta atividade se encontra sujeita à constante ingerência estatal, com vistas ao desenvolvimento ordenado e seguro do transporte aéreo. Entende que, nesse sentido, o Estado poderá ser responsabilizado por colisões ocorridas entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, problema conhecido como "risco ou perigo aviário", quer por ação, quer por omissão.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Aeronáutico; responsabilidade; risco aviário; aviação civil; Ministério da Aeronáutica; Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); Código Brasileiro de Aeronáutica.

### **ABSTRACT**

*The author asserts that the State may be held liable for damages in civil aviation, since this activity is subject to constant interference of the State, aimed at the safe and orderly development of air transportation.*

*In this sense, he believes that, either by action or omission, the State may be held liable for collisions between aircrafts and birds nearby airports, a problem known as "bird strike".*

### **KEYWORDS**

*Aviation Law; liability; bird strike; civil aviation; Department of Aviation; Brazilian Agency for Civil Aviation (Anac); Brazilian Aviation Code.*

## 1 INTRODUÇÃO

O vocábulo **responsabilidade**, do latim *responsum* (resposta) que, por sua vez, tem origem em *respondere*, deita sua raiz no tratamento dado pela Filosofia antiga aos temas da virtude, da lei e da justiça (RIBEIRO, 2009, p. 720). Do ponto de vista da teoria moral, a temática da responsabilidade gira em torno de discussões sobre determinismo e livre-arbítrio; entretanto, o domínio da moral é muito mais amplo que o do direito – não obstante ambos possuírem caráter prescritivo, vincularem e estabelecerem obrigações numa forma objetiva, isto é, independentemente do consentimento subjetivo individual (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 356) –, razão pela qual não se cogita da responsabilidade jurídica enquanto não há um prejuízo (DIAS, 2012, p. 4). Assim, com o declínio do papel desempenhado pela culpa, a reparação do dano, que até o final do século XIX tinha caráter meramente acessório, veio a ocupar papel central (MORSELLO, 2007, p. 37).

### No direito brasileiro, por sua vez, jamais se aceitou um regime de irresponsabilidade absoluta do Estado pelos atos lesivos praticados por seus representantes [...]

Deveras, a afirmação da responsabilidade extracontratual do Estado, em superação às máximas absolutistas que sintetizavam a irresponsabilidade estatal, quais sejam: *le roi ne peut mal faire*, na versão francesa, ou *the king can do no wrong*, na versão inglesa, é um fenômeno recente no mundo ocidental, admitida já na segunda metade do século XIX pela jurisprudência do Conselho de Estado francês, notadamente a partir do famoso caso *Blanco* (1873), à margem de qualquer texto legislativo. Na evolução histórica da responsabilidade pública, três momentos ganham destaque: o período da culpa civilista, o desenvolvimento da noção de *faute du service* e a admissão do risco como fundamento da responsabilidade (SEVERO, 2009, p. 29).

No direito brasileiro, por sua vez, jamais se aceitou um regime de irresponsabilidade absoluta do Estado pelos atos lesivos praticados por seus representantes, pois embora não houvesse disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a doutrina da responsabilidade extracontratual do Estado, esta se achava prevista em diversos artigos de leis e decretos particulares, bem como em numerosos julgados dos Tribunais de Justiça e do próprio Contencioso Administrativo, enquanto este existiu (CAVALCANTI, 1905, p. 499). No entanto, a grande alteração legislativa, no que concerne à responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil, deu-se com a promulgação da Constituição de 1946 que, mediante o art. 194, aqui introduziu a responsabilidade de caráter objetivo, fundamentada na teoria do risco administrativo.

Ou seja: a possibilidade de o Estado ser obrigado a ressarcir os danos por si causados mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de funcionário ou agente seu, à margem, pois, de qualquer culpa ou falta de serviço (MELLO, 2010, p. 1029). A cláusula geral de caráter objetivo foi mantida no § 6º do art. 37 da Constituição de 1988, artigo esse que, em seu caput, consagra os princípios vetores da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), demonstrando que conexo a esses princípios está o princípio

da responsabilidade pública (SEVERO, 2009, p. 164).

*Vexata quaestio* diz respeito à aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, às hipóteses de danos causados por atos omissivos estatais. Segundo alguns, o dispositivo constitucional acima referido abarca os atos comissivos e omissivos praticados por agente público, não havendo que se cogitar de culpa ou dolo, bastando a demonstração do **nexo de causalidade** e o **prejuízo sofrido** pela vítima; outros, contudo, defendem que, no caso de omissão, a responsabilidade extracontratual do Estado é subjetiva, aplicando-se a *teoria da culpa do serviço público* ou da *culpa anônima do serviço público* (DI PIETRO, 2010, p. 654).

Há, por fim, uma corrente intermediária, segundo a qual a responsabilidade subjetiva do Estado só teria lugar nos casos de **omissão genérica** do Estado. No caso de omissão **específica** – que se configura quando o Estado ostenta a condição de garante (ou de guardião) e *por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo* (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 17) – o Estado responderia objetivamente, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, no Recurso Extraordinário n. 109.615/RJ, em que se reconheceu o dever do Estado (Município do Rio de Janeiro) de ressarcir um aluno vítima de acidente ocorrido em escola de sua rede de ensino, considerando-se o dever que incumbe ao Estado de dispensar efetiva proteção a todos os estudantes que se acharem sob sua guarda imediata (BRASIL, 1996).

Não obstante, o Estado também poderá ser responsabilizado pelos danos causados em matéria de aviação civil, haja vista caber à União (pessoa jurídica de direito público interno) a atribuição de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, "c", da Constituição de 1988), bem como a atribuição de legislar privativamente sobre direito aeronáutico e sobre navegação aérea (art. 22, I e X, respectivamente, da Constituição de 1988).

De fato, a aviação é uma atividade que se encontra sujeita à constante ingerência estatal, cujo objetivo de interesse público é a *segurança do voo, o desenvolvimento ordenado e seguro do transporte aéreo e das demais atividades aeronáuticas* (PACHECO, 2006, p. 454), razão pela qual é possível que a União (ou entidade a ela vinculada) cause, eventualmente, danos a terceiros, *v.g.*, quando no exercício da atividade de regulação ou fiscalização do setor de aviação civil (das empresas concessionárias e autorizadas de serviços aéreos públicos) ou na exploração do serviço de controle de tráfego aéreo, devendo nessas e em outras hipóteses ser responsabilizada, quer *por ação*, quer *por omissão*.

## 2 A AVIAÇÃO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

O direito internacional, que emerge no início do século XX, baseado na cooperação, caracteriza-se pela multiplicação dos assuntos tratados, entre os quais aqueles considerados tradicionalmente questões internas dos Estados Nacionais, segundo o princípio da soberania estatal, tais como: o meio ambiente, os direitos do homem, a economia, o comércio e o regime político (VARELLA, 2005, p. 135). Por outro lado, a *transnacionalização do direito*, diante dos imperativos da globalização, faz-se acom-

panhada de um aumento da sua fragmentação e por uma fratura da soberania do Estado. A ação estatal torna-se cada vez mais heterogênea, perdendo o direito estatal o seu caráter unitário e coerente (RANDERIA, 2003, p. 504-505).

De fato, é expressivo o fenômeno da multiplicação das organizações internacionais, sobretudo a partir da segunda metade do século XX. Em 1945, foi fundada a Organização das Nações Unidas (ONU), em substituição à Liga das Nações, com a finalidade precípua de manter a paz e a segurança internacionais. O sistema das Nações Unidas, a seu turno, é bem amplo e conta com numerosas **agências especializadas** que possuem personalidade jurídica própria em direito internacional, e cuja gravitação em torno desse sistema decorre de uma circunstância de fato, qual seja: *os Estados-membros são praticamente os mesmos, e não há inconveniente em que, reunidos no foro principal, ali estabeleçam diretrizes de ação para as organizações especializadas* (REZEK, 2010, p. 278).

Consoante Francisco Rezek (2010, p. 341, grifo do autor), *no que tem de expressivo, tanto no plano coletivo quanto no bilateral, o direito internacional escrito diz respeito à aviação civil*. A Convenção sobre Aviação Civil Internacional, denominada “Convenção de Chicago”, foi celebrada em 7 de dezembro de 1944, sendo incorporada à ordem jurídica nacional por meio do Decreto n. 21.713, de 27 de agosto de 1946<sup>1</sup>. A Convenção de Chicago instituiu a *Organização de Aviação Civil Internacional* (OACI) – agência especializada da ONU –, com sede em Montreal, cujos objetivos, em síntese, são: desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e estimular o desenvolvimento do transporte aéreo internacional.

O surgimento das aeronaves de larga fuselagem (*widebodies*) como o Boeing 747, em 1970, e o DC-10, em 1973, permitindo a maior oferta de assentos e a diminuição do preço das passagens aéreas, viabilizou o *prelúdio do transporte aéreo de massa, com expansão anual de números estatísticos da ordem de 10%* (MORSELLO, 2007, p. 48). Deveras, *somente no ano 2000, foram transportados 3.246.026.958 (três bilhões, duzentos e quarenta e seis milhões, vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e oito) pas-*

*sageiros* (MORSELLO, 2007, p. 49), números estes que, por si sós, demonstram a importância econômico-estratégica da aviação para o mundo globalizado.

Observa-se, ainda, o extraordinário crescimento do transporte aéreo na região da América Latina – da ordem de 25% no período compreendido entre 2005 a 2010 – e Caribe, ocorrido na primeira metade do século XXI, cuja influência do mercado brasileiro é inegável.

A despeito de recentes crises no setor aéreo brasileiro, denominadas pela imprensa de “apagão aéreo”, é necessário destacar a contribuição brasileira para a integração aeronáutica em âmbito regional, conforme lição de Adyr da Silva, Ana Munhoz e Tehil Gaspar, veja-se: *No que respeita a infraestruturas, tanto de navegação aérea quanto de aeroportos, a contribuição do Brasil tem sido notável para a região. Cobertura radar e controle de tráfego em 100% de seu território estendida a grande porção oceânica já é fato histórico. Dos 753 aeroportos em operação no país, quase meia centena é internacional, criando assim condições de atender ao turismo, aos negócios em geral e à criação de novas ligações, regulares e não regulares, com variados destinos dentro da região.* (SILVA et al, 2012).

### ***A despeito de recentes crises no setor aéreo brasileiro, denominadas pela imprensa de “apagão aéreo”, é necessário destacar a contribuição brasileira para a integração aeronáutica em âmbito regional [...]***

Convém salientar, por relevante, a celebração, em 17 de dezembro de 1996, do denominado “Acordo de Fortaleza”, incorporado à ordem jurídica nacional por meio do Decreto n. 3.045, de 5 de maio de 1999, entre os Governos da República Federativa do Brasil, República Argentina, República da Bolívia, República do Chile, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai e, posteriormente, por adesão, da República do Peru, o qual tem por objetivo permitir a realização de novos serviços aéreos sub-regionais regulares, em rotas diferentes das rotas regionais efetivamente operadas nos termos dos Acordos Bilaterais, a fim de promover e desenvolver novos mercados e atender devidamente à demanda dos usuários (art. 1º do Decreto n. 3.045/1999).

## **3 O SISTEMA DE AVIAÇÃO CIVIL BRASILEIRO**

Na concepção normativista tradicional, uma definição satisfatória do Direito somente é possível do ponto de vista do **ordenamento jurídico** – como sistema de normas jurídicas que constituem uma totalidade –, cuja complexidade que lhe é característica decorre da multiplicidade das fontes das quais *afluem regras de conduta, em última análise, do fato de que essas regras são de proveniências diversas e chegam à existência (adquirem validade) partindo de pontos os mais diferentes* (BOBBIO, 1995, p. 38). O ordenamento jurídico, por sua vez, apresenta uma estrutura escalonada, normalmente simbolizada na figura de uma pirâmide, em cujo vértice se encontra a Constituição (em sentido material), que representa o *escalão de Direito positivo mais elevado* (KELSEN, 1999, p. 155).

Não obstante, o ordenamento jurídico constitui um sistema de normas gerais e individuais que possuem uma relação de coerência entre si, sistema este que se caracteriza por ser *l'ensemble coordonné, dans un tout logique, des règles contenues explicitement dans le droit positif* (CRETILLA JÚNIOR, 1973, p. 38).

Por outro lado, o ordenamento ju-

rídico é também um sistema **dinâmico** e **aberto**, na medida em que todos os enunciados da jurisprudência acerca desse sistema estão subordinados, em primeiro lugar, assim como em toda a ciência, à reserva de conhecimentos futuros melhores, bem como à *salvaguarda da constância das pautas de valoração determinantes, que surgem sucessivamente na evolução histórica da cultura jurídica e que se podem modificar* (LARENZ, 1997, p. 693).

Com efeito, a fonte primária do sistema de aviação civil brasileiro é a Constituição de 1988, na medida em que *as normas do direito constitucional constituem uma lex superior que recolhe o fundamento de validade em si própria (autoprímazia normativa)* (CANOTILHO, 1993, p. 137, grifos do au-

tor). A Lei Fundamental de 1988, consoante acima assinalado, conferiu à União, na partilha das competências federativas, em caráter **exclusivo**, a atribuição de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária (art. 21, XII, “c”) e, em caráter **privativo**, a atribuição de legislar sobre direito aeronáutico (art. 22, I) e sobre navegação aérea (art. 22, X).

Em verdade, o sistema de aviação civil brasileiro já estava regulado, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, na Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), que, a seu turno, revogou o Decreto-lei n. 32, de 18 de novembro de 1966 (Código Brasileiro do Ar). O Código Brasileiro de Aeronáutica substituiu a expressão “Direito Aéreo” – usada nos primórdios dos estudos sobre a matéria, na primeira década do Séc. XX, por Henri Couannier, professor do Instituto de Estudos Superiores Internacionais e da Escola Superior de Paris (PACHECO, 2006, p. 21) – pela denominação “Direito Aeronáutico”, harmonizando-se, assim, com o que já dispunha a Constituição de 1969 (art. 8º, XVII, “b”).

O Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu art. 1º, dispôs ser o direito aeronáutico também regulado pelos tratados, convenções e atos internacionais – comuns no âmbito da aviação civil internacional – de que o Brasil seja parte e pela legislação complementar, formada pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica, entre as quais se inserem: a navegação aérea, o tráfego aéreo, a infraestrutura aeronáutica, a aeronave, a tripulação e os serviços, direta ou indiretamente relacionados ao voo (art. 1º, § 3º, e art. 12, do Código Brasileiro de Aeronáutica), fixando, ainda, como **autoridades aeronáuticas** competentes as do **Ministério da Aeronáutica**, conforme as atribuições definidas nos respectivos regulamentos (art. 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica), uma vez que, nos termos do art. 63, III, do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, com redação dada pelo Decreto-lei n. 991, de 21 de outubro de 1969, cabia ao Ministério da Aeronáutica orientar, coordenar e controlar as atividades da aviação civil.

106

### *O ordenamento jurídico, por sua vez, apresenta uma estrutura escalonada, normalmente simbolizada na figura de uma pirâmide, em cujo vértice se encontra a Constituição (em sentido material) [...]*

Em 9 de junho de 1999, foi editada a Lei Complementar n. 97, que criou o cargo de Ministro de Estado da Defesa, responsável doravante pelo exercício da direção superior das Forças Armadas, sem prejuízo da atribuição do Presidente da República de Comandante Supremo das Forças Armadas, e os cargos de Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Não obstante, em seu art. 19, a lei complementar em questão estatuiu que, até que se procedesse à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais a Ministério ou a Ministro de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica – tal como constante do Código Brasileiro de Aeronáutica – seriam entendidas como Comando ou Comandante dessas Forças, respectivamente.

Entretanto, a organização do sistema de aviação civil brasi-

leiro sofreu sua maior transformação com a criação da **Agência Nacional de Aviação Civil** (Anac) pela Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005 – tal como determinara a Lei Complementar n. 97/1999 (art. 21) –, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa (art. 1º da Lei n. 11.182/2005), regime este caracterizado pela **independência administrativa** – que *advém da investidura a termo fixo de seus diretores, e da impossibilidade de controle hierárquico por meio de recurso administrativo impróprio ao Chefe do Poder Executivo contra as decisões proferidas em única ou última instância* (WILLEMANN, 2011, p. 54) –, *autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes* (art. 4º da Lei n. 11.182/2005).

A lei em comento estabeleceu a Anac como **autoridade de aviação civil** (novo conceito), conferindo-lhe, doravante, uma série de atribuições, dentre as quais destacamos: representar o País junto aos organismos internacionais de aviação civil, exceto nos assuntos relativos ao sistema de controle do espaço aéreo e ao sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (art. 8º, II); regular e fiscalizar a outorga de serviços aéreos (art. 8º, XIII); e regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (art. 8º, XXI).

No entanto, a criação da Anac, como acima delineado, não retirou a atribuição do **Comando da Aeronáutica** de prover a segurança da navegação aérea (art. 18, II, da Lei Complementar n. 97/1999, c/c o art. 8º, § 6º, da Lei n. 11.182/2005), isto é, de normatizar, coordenar, supervisionar e fiscalizar as atividades do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB) – cujas atividades são desenvolvidas de forma integrada, civil e militar, abrangendo, ao mesmo tempo, a Circulação Aérea Geral (CAG) e a Circulação Operacional Militar (COM), na forma do art. 2º, I, da Portaria n. 913/GC3, de 21 de setembro de 2009<sup>2</sup>, do Comandante da Aeronáutica –, por meio de seu órgão central, qual seja, o **Departamento de Controle do Espaço Aéreo** (DECEA)<sup>3</sup>, bem como de planejar, gerenciar, controlar e executar as atividades relacionadas com o **Sistema de Prevenção e Investigação de Acidentes Aeronáuticos** (SIPAER), por intermédio do seu órgão central, o **Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos** (Cenipa).

Recentemente, o sistema de aviação civil brasileiro ganhou mais um órgão, qual seja: a **Secretaria de Aviação Civil** (SAC), vinculada à Presidência da República, à qual compete, nos termos do art. 24-D, da Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, incluído pela Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011, entre outras atribuições: formular, coordenar e supervisionar as políticas para o desenvolvimento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica civil, em articulação, no que couber, com o Ministério da Defesa (art. 24-D, I), e coordenar os órgãos e entidades do sistema de aviação civil, em articulação com o Ministério da Defesa, no que couber (art. 24-D, VII).

A lei em questão subordinou a Anac, bem como a **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária** (Infraero) – empresa pública federal responsável pela administração, operação e exploração de 63 aeroportos brasileiros – à SAC, ainda que de

forma técnica em relação àquela agência reguladora, porquanto o aludido art. 21 da Lei Complementar n. 97/1999 (que vincula a Anac ao Ministério da Defesa) não foi revogado pela Lei n. 12.462/2001 – nem poderia ser, uma vez que esta resultou da conversão da Medida Provisória n. 527, de 18 de março de 2011, sendo, contudo, vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada à lei complementar (art. 62, § 1º, III, da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001).

#### 4 O GERENCIAMENTO DO RISCO AVIÁRIO NO BRASIL

De início, é necessário destacar que a questão atinente ao gerenciamento do risco de colisão entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, problema conhecido como “risco” ou “perigo aviário”, tem mobilizado a comunidade aeronáutica mundo afora, sobretudo após a repercussão do acidente ocorrido com o *Airbus A320* da companhia *US Airways*, no Rio Hudson, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, em 15 de janeiro de 2009. De fato, *sobre o imenso território brasileiro, nos últimos dez anos, ocorreram, incredivelmente, cerca de 3.800 colisões entre aeronaves e pássaros* (MOREIRA NETO, 2008). *O caso US Airways é mais brasileiro do que imaginamos* (HONORATO, 2010).

Com efeito, as razões para o aumento do número de colisões estão relacionadas, em primeiro lugar, ao sucesso de programas ambientais; em segundo, deve-se ao fato de que as empresas aéreas estão substituindo aeronaves com três ou quatro motores por aeronaves modernas cujos motores são mais silenciosos e eficientes; e, em terceiro lugar, *muitas espécies adaptaram-se ao ambiente urbano e demonstram que muitos aeroportos, oferecendo áreas verdes e outras condições favoráveis, são habitats atrativos para reprodução, alimentação e pernoite* (MENDONÇA, 2009).

Diante desse quadro, o Ministério da Defesa editou a Portaria Normativa n. 1.887, de 22 de dezembro de 2010<sup>4</sup>, que, por meio de seu art. 2º, encarregou o Comando da Aeronáutica de formular o **Plano Básico de Gerenciamento de Risco Aviário** no âmbito do Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromo. No

§ 4º do art. 2º da Portaria Normativa em questão, estabeleceu-se que os Municípios deveriam compatibilizar o **zoneamento do uso do solo**, nas áreas vizinhas aos aeródromos, às restrições especiais constantes dos Planos Básico e Específico (caso existente, de conformidade com as peculiaridades da segurança operacional de cada aeródromo), na forma do art. 44, § 4º, do Código Brasileiro de Aeronáutica.

*[...] é necessário destacar que a questão atinente ao gerenciamento do risco de colisão entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, problema conhecido como “risco” ou “perigo aviário”, tem mobilizado a comunidade aeronáutica mundo afora [...]*

Sem embargo, na referida Portaria Normativa ainda restou estabelecido que, ao Comando da Aeronáutica, caberia, nos termos do art. 6º, I, II, III, IV e V, identificar focos de atração de aves localizados fora do sítio aeroportuário; efetuar o registro estatístico das ocorrências relacionadas ao risco aviário; avaliar o risco aviário para as operações no aeródromo, com base na metodologia específica; informar à Anac os focos de atração de aves e a respectiva avaliação de risco aviário, para que adote as providências cabíveis; e zelar pelo cumprimento das restrições especificadas nos Planos Básico e Específico de Gerenciamento de Risco Aviário, por meio de processo de avaliação prévia de projetos ou atividades com potencial de atração de aves.

Já à Anac caberia, com espeque no art. 7º, I, II e III, da aludida Portaria Normativa, identificar os focos de atração de aves, localizados no interior do sítio aeroportuário, e requisitar ao administrador do aeródromo a adoção das providências para eliminá-los; avaliar conclusivamente o risco aviário e adotar as medidas cabíveis para mitigá-lo; e zelar pelo cumprimento das restrições especificadas nos Planos Básico e Específico de Gerenciamento de Risco Aviário.

Ademais, a Anac foi incumbida de, nos termos do art. 10, da Portaria Normativa em comento, notificar o Município para informar sobre a avaliação do risco e solicitar a adoção de providências cabíveis visando à cessação da atividade ou remoção de objetos, dejetos

ou construções, localizados no interior ou fora do sítio aeroportuário, podendo, em caso de urgência, adotar providências imediatas para mitigar o risco à segurança operacional da aviação, inclusive mediante a restrição das operações no aeródromo (art. 10, § 2º, da Portaria Normativa n. 1.887/2010).

Recentemente, foi editada a Lei n. 12.725, de 16 de outubro de 2012, que estabelece regras visando à diminuição

do risco de acidentes e incidentes aeronáuticos decorrentes da colisão de aeronaves com espécimes da fauna nas imediações de aeródromos. Por meio de seu art. 3º, ficou estabelecida a denominada “**Área de Segurança Aeroportuária**” (ASA) – conceito que já fora previsto no art. 1º, da Resolução Conama n. 4, de 9 de outubro de 1995<sup>5</sup> –, em que o aproveitamento e o uso do solo são restritos e condicionados ao cumprimento de exigências normativas específicas de segurança operacional da aviação e ambientais, e cujo perímetro define-se a partir do centro geométrico da maior pista do aeródromo ou do aeródromo militar, compreendendo um raio de 20 km, a teor do § 1º do art. 3º da lei em questão.

Com efeito, o art. 3º, § 2º, da Lei n. 12.725/2012, criou ainda o **Programa Nacional de Gerenciamento do Risco da Fauna** (PNGRF), desenvolvido e supervisionado pelas autoridades de aviação civil, aeronáutica militar e ambiental, que abrangerá objetivos e metas comuns aos aeródromos e suas respectivas ASAs. Consoante os incs. I, II e III do art. 4º da lei *supra*, as restrições especiais constantes no PNGRF devem ser observadas, obrigatoriamente: pela **autoridade municipal**, na ordenação e controle do uso e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da Constituição de 1988) – visando objetivos urbanísticos pelos quais se *modificam ou alteram certas relações dominiais sobre os terrenos ou se configuram de modo diverso as propriedades imóveis para os efeitos de sua edifica-*

ção (SILVA, 2010, p. 316) –, sendo ela a responsável pela implementação e fiscalização do PNGRF; pela autoridade ambiental, no processo de licenciamento ambiental e durante as atividades de fiscalização e controle; e pelo operador do aeródromo, na administração do sítio aeroportuário.

Finalmente, a Lei n. 12.725/2012 qualificou como infração (art. 7º, I, II, III, IV e V), respectivamente, implantar ou operar atividade com potencial de atração de espécimes da fauna na ASA sem submetê-la à aprovação da autoridade municipal e da autoridade ambiental; estimular, desenvolver ou permitir que se desenvolva atividade com potencial de atração de espécimes da fauna consideradas proibidas no interior da ASA; desrespeitar prazo que haja sido estabelecido para a cessação de atividade com potencial de atração de espécimes da fauna; deixar de adequar atividade com potencial de atração de espécimes da fauna a parâmetros definidos nas restrições especiais; e desrespeitar a determinação de suspender atividade atrativa de espécimes da fauna, sendo de atribuição da autoridade municipal a aplicação das respectivas sanções administrativas (art. 10 da Lei n. 12.725/2012).

Por outro lado, convém registrar que a questão atinente ao gerenciamento do risco ou perigo aviário já foi judicializada. Em 2002, o Tribunal Regional Federal da Quinta Região, à unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelos Municípios de Natal e Parnamirim, ambos localizados no Estado do Rio Grande do Norte, e pela Urbana – Cia de Serviços Urbanos de Natal, contra sentença proferida em sede de ação civil pública ajuizada pela União. Nesta foram julgados procedentes, em parte, os pedidos contidos na inicial, condenando os apelantes na construção de aterro sanitário, observadas as normas técnicas pertinentes e respeitado o limite de 20 km de distância do Aeroporto Internacional Augusto Severo (localizado no município de Parnamirim e que dista seis quilômetros de Natal, capital daquele Estado), tendo sido fixado ainda o prazo de um ano para que o referido aterro entrasse em funcionamento, e estabelecida a interdição dos lixões oficiais e clandestinos utilizados por aqueles municípios.

***No direito brasileiro, a responsabilidade objetiva foi adotada a partir da Constituição de 1946 (art. 194) que, por sua vez, foi mantida no § 6º do art. 37 da Constituição de 1988, alcançando, ainda, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.***

O acórdão restou assim ementado: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS DE LIXO OFICIAIS E CLANDESTINOS NAS PROXIMIDADES DE INSTALAÇÕES AEROPORTUÁRIAS. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AÉREO E AO MEIO AMBIENTE. LEI N. 7.565/86 E RESOLUÇÃO N. 04 DA CONAMA. INTERDIÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. OS ATOS ADMINISTRATIVOS PODEM SER OBJETO DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. PENA PECUNIÁRIA E VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUSTO VALOR. – A utilização de áreas próximas às instalações aeroportuárias como depósito de lixo atrai aves de*

*rapina que colocam em risco a segurança dos vôos, infringindo a norma de regência inserida na lei n. 7.565/86 e na resolução n/ 04 da CONAMA, que estabelecem restrição de uso às áreas circunscritas num raio de 20 km das instalações aeroportuárias, além de comprometerem o meio ambiente e a saúde pública. interdição. – O armazenamento e tratamento do lixo urbano há de ser processado em aterros sanitários conforme a melhor recomendação técnica, motivo pelo qual o poder público municipal deverá construí-lo. – O diminuto tamanho do município não é óbice à construção do aterro sanitário na distância legalmente determinada, já que pode ser construído em outro município mediante convênio, atendendo, mesmo às demandas de diversos outros municípios circunvizinhos. – Os atos praticados pela administração pública podem sofrer o controle pelo poder judiciário, não se constituindo em intervenção de poderes e nem em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. – Cabimento e justiça na fixação da pena pecuniária aplicável em caso de descumprimento da decisão judicial. – Verba honorária fixada pelo critério de equidade. – Improvimento das apelações e remessa oficial. (BRASIL, 2002).*

Em suma, a responsabilidade do Estado, no gerenciamento do risco de colisão entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, subdivide-se, no plano federal e no que diz respeito à segurança operacional – levando-se em conta o fato de a própria OACI reconhecer, no Anexo 14, à Convenção de Chicago, que o operador do aeródromo *tem limitada eficiência, uma vez que as aves transitam facilmente nas trajetórias de aproximação e de decolagem, onde outras autoridades deverão colaborar para prevenção do risco aviário* (OLIVEIRA; PONTES, 2012) –, entre a União (Comando da Aeronáutica) e a Anac, porquanto a estes compete, respectivamente, prover a segurança da navegação aérea (art. 18, II, da Lei Complementar n. 97/1999) e regular e fiscalizar a segurança da aviação civil e a infraestrutura aeroportuária (art. 8º, X e XXI, da Lei n. 11.182/2005), cujas propriedades vizinhas estão sujeitas a restrições especiais (art. 43, do Código Brasileiro de Aeronáutica).

No que diz respeito à ordenação e controle do uso e ocupação do solo urbano, a responsabilidade recai sobre os Municípios (art. 30, VIII, da Constituição de 1988), sem prejuízo da responsabilidade da autoridade ambiental, no processo de licenciamento ambiental e durante as atividades de fiscalização e controle, na forma da multicitada Lei n. 12.725/2012.

## 5 CONCLUSÃO

Com efeito, a afirmação da responsabilidade extracontratual do Estado, como realização da ideia de Estado de Direito e do princípio da legalidade administrativa, é um fenômeno recente no mundo ocidental, admitida já na segunda metade do século XIX pela jurisprudência do Conselho de Estado francês – juiz administrativo supremo deste país –, à margem de qualquer texto legislativo.

A responsabilidade pública, numa primeira fase, amparou-se na teoria civilista da culpa; num segundo momento, após o famoso caso *Blanco* (1873), passou a fundamentar-se na teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa; por fim, adveio a teoria do risco administrativo, que serve de alicerce para a responsabilidade de caráter objetivo, consistente na possibilidade de o Estado ser obrigado a ressarcir os danos por si causados,

mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de seus agentes.

No direito brasileiro, a responsabilidade objetiva foi adotada a partir da Constituição de 1946 (art. 194) que, por sua vez, foi mantida no § 6º do art. 37 da Constituição de 1988, alcançando, ainda, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O sistema de aviação civil brasileiro é, de fato, complexo e peculiar, apesar de caber à União a atribuição de legislar privativamente sobre direito aeronáutico e sobre navegação aérea (art. 22, I e X, respectivamente, da Constituição de 1988), na medida em que há uma divisão de tarefas entre órgãos da Administração direta (Comando da Aeronáutica e a novel Secretaria de Aviação Civil) e uma agência reguladora federal (Anac) – o que, em princípio e se bem coordenado, é algo salutar.

Vale ressaltar que os órgãos públicos brasileiros envolvidos com a aviação civil, sobretudo o Decea e o Cenipa, foram extremamente bem avaliados na última auditoria realizada pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), quanto a aspectos concernentes à segurança operacional. Não obstante isso, o Estado poderá ser responsabilizado por danos causados em matéria de aviação civil, porquanto esta atividade se encontra sujeita à constante ingerência estatal, com vistas ao desenvolvimento ordenado e seguro do transporte aéreo.

Assim sendo, o Estado poderá ser, em tese, responsabilizado por colisões ocorridas entre aeronaves e aves nas imediações de aeródromos, problema conhecido como risco ou perigo aviário, quer por ação, quer por omissão. Por exemplo: a União (Comando da Aeronáutica) poderá ser responsabilizada, caso deixe de identificar focos de atração de aves localizados fora do sítio aeroportuário; da mesma forma, a Anac poderá ser responsabilizada, caso deixe de adotar as medidas cabíveis para mitigar o risco aviário; os Municípios poderão ser responsabilizados, caso desenvolvam ou permitam que se desenvolvam atividades com potencial de atração de aves no interior da Área de Segurança Aeroportuária (ASA); e, finalmente, a autoridade ambiental poderá ser responsabilizada, caso licencie de forma irregular um empreendimento com potencial de

atração de aves no interior da ASA ou se omita em fiscalizá-lo.

*Last, but not least*, a responsabilidade extracontratual do Estado nessa matéria não exclui – como poderia se supor – a responsabilidade contratual do transportador aéreo em caso de morte ou lesão de passageiro; esta, à luz do art. 256, § 1º, “a”, do Código Brasileiro de Aeronáutica, é elidida apenas quando a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva. A responsabilidade pública tampouco afasta a responsabilidade extracontratual do transportador aéreo pelos danos causados a terceiros na superfície (vitimados, *v.g.*, por uma peça despreendida da aeronave por força da colisão com uma ave).

Entretanto, a nosso ver, o transportador aéreo, uma vez responsabilizado, terá ação regressiva em face do Estado (União, Anac, Município ou autoridade ambiental, dependendo do caso) ou contra o próprio explorador da atividade privada que funcionou como foco atrativo de aves na imediação de um determinado aeródromo, em desacordo com a legislação, na forma da parte final do Enunciado da Súmula n. 187, do Supremo Tribunal Federal (*A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva*).

#### NOTAS

- 1 A respeito do sistema brasileiro de incorporação de tratados internacionais, vale transcrever a lição de Melina Breckenfeld Reck (2005): *Em que pese não haja clareza, precisão, harmonia e exaustão na regra que trata no direito brasileiro da recepção e integração dos tratados internacionais, é possível sintetizar suas características: (I) a vinculação do Estado brasileiro a um tratado internacional dá-se mediante a sua ratificação ou adesão, a qual resulta de ato do Presidente da República, que deve, por sua vez, ser precedido, em regra, pela aprovação, pelo Congresso Nacional, do texto convencionado; (II) o tratado passa a produzir efeitos internamente na data para sua entrada em vigência prevista no decreto de promulgação do Presidente da República e após a publicação desse mesmo decreto; (III) estando em vigor no território nacional, o tratado resta automaticamente incorporado ao direito brasileiro, sem a necessidade de edição de lei interna que lhe reproduza o teor; (IV) conforme a jurisprudência dominante, o tratado, no plano da hierarquia normativa, equivale à lei interna, aplicando-se os critérios cronológico e da especialidade,*

*bem como não há distinção hierárquica entre diferentes tipos de tratados; (V) o tratado pode ser denunciado pelo Presidente da República, não sendo necessária a autorização prévia do Congresso Nacional; (VI) não há, no direito interno, dispositivo que trate da recepção das decisões emanadas das organizações internacionais. [...] Em regra geral, os tratados internacionais, no Brasil, possuem o mesmo grau hierárquico das leis internas infraconstitucionais, não podendo, portanto, confrontarem os termos da Carta Magna. Há, no entanto, exceções: (I) Tratados tributários, por força do art. 98 do CTN e pelo fato de ser tal código uma lei complementar à Carta, afastam a aplicabilidade de leis internas que os contradigam, sejam essas leis anteriores ou posteriores ao texto pactício; (II) Tratados de direitos humanos, tendo em vista a norma constante no parágrafo 2º do art. 5º da Carta brasileira, têm estatura constitucional, pois assim quis a própria Lei Maior.*

- 2 Dispõe sobre o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro. Publicada no Diário Oficial da União n. 181, Seção 1, de 22 de setembro de 2009, p. 8.
- 3 Sobre a vantagem de um sistema integrado (civil e militar) de controle do espaço aéreo, vale transcrever o trecho a seguir: *No Brasil, temos sistemas integrados, que abrangem ao mesmo tempo o controle de tráfego de aviões e a defesa área do nosso país. Pelo aspecto econômico, manter dois sistemas separados é mais cara, pois é preciso que tudo seja duplicado. O sistema brasileiro é mais barato e tem se mostrado muito eficaz, pois um mesmo radar é utilizado para ambos os monitoramentos. Em outros países, como os Estados Unidos, por exemplo, isso é feito com sistemas independentes* (Entenda como é feito o controle do tráfego aéreo e o que são as aerovias. Globo Universidade, 01 set. 2012. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/globouniversidade/noticia/2012/09/entenda-como-e-feito-o-controle-do-trafego-aereo-e-o-que-sao-aerovias.html>>. Acesso em: 13 ago. 2013).
- 4 Estabelece diretrizes para mitigação dos riscos operacionais à aviação decorrentes de perigo aviário nos aeródromos e suas imediações e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União n. 246, Seção 1, de 24 de dezembro de 2010, p. 20.
- 5 Estabelece as Áreas de Segurança Portuária (ASAs). Publicada no Diário Oficial da União n. 236, Seção 1, de 11 de dezembro de 1995, p. 20388.

#### REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 109615. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão 28 maio 1996*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200815>>. Acesso em: 22 ago. 2013.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da Quinta Região. *Apelação Cível n. 2000.05.00.017562-8*. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Alcides Saldanha. Acórdão 17 out. 2002. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

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

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, jul./set. 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Droit administratif comparé*. São Paulo: Bushatsky, 1973.

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

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

HONORATO, Marcelo. A colisão da aeronave da US Airways com pássaros e a responsabilidade civil: uma realidade brasileira. *Revista Conexão SIPAER*, Brasília, v. 1, n. 3, jul. 2010. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/article/view/19/83>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

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

MENDONÇA, Flávio Antonio Coimbra. Gerenciamento do perigo aviário em aeroportos. *Revista Conexão SIPAER*, Brasília, v. 1, n.1, nov. 2009. Disponível em: <<http://inseer.ibict.br/sipaer/index.php/sipaer/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

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

OLIVEIRA, Henrique Rubens Balta de; PONTES, Fernando de Oliveira. Risco aviário e resíduos sólidos urbanos: a responsabilidade do poder público e as perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, Rio de Janeiro, n. 95, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/revista.htm>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

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

RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

RECK, Melina Breckenfeld. Fenômeno convencional, sistema brasileiro de recepção de tratados internacionais e a necessidade hodierna de integração econômica. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C*, Belo Horizonte, n. 19, ano 5, jan./ mar. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12705>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

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

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

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

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Adyr da, et al. Direito aeronáutico: fator de integração regional. *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, Rio de Janeiro, n. 94, set. 2012. Disponível em: <[http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/Ind\\_ant.htm](http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/Ind_ant.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, jul./set. 2005.

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

Artigo recebido em 6/9/2013.

Artigo aprovado em 9/9/2013.

---

**Márcio Felipe Lacombe da Cunha** é advogado da União, em Brasília-DF.