

Publicações da **ESCOLA SUPERIOR DA AGU**

14^{bis}

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E COMANDO DA AERONÁUTICA: Edição Comemorativa ao Sesquicentenário de Santos Dumont

COORDENADORES

Tania Patrícia de Lara Vaz
Marcelo Azevedo de Andrade
Flávia do Espírito Santo Batista
Victor Chaves Ribeiro França Guimarães
Victor Moreno Batista Furtado
Ellen do Nascimento Martins Figueirôa

ISSN 2525-3298
Ano. 15 n° 01 - Brasília-DF - out. 2023

Escola Superior
da Advocacia-Geral da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

Publicações da Escola
Superior da AGU

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E
COMANDO DA AERONÁUTICA:
EDIÇÃO COMEMORATIVA AO
SESQUICENTENÁRIO DE SANTOS
DUMONT

Ano 15 - n. 01, Brasília DF, out.(2023)

<https://revistaagu.agu.gov.br/>

Publicações da Escola da AGU	Brasília	v. 15	n. 01	p. 1-362	out(2023)
---------------------------------	----------	-------	-------	----------	-----------

Publicações da Escola Superior da AGU

Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 06, lote 800
CEP 70610-460 – Brasília – DF Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370
e-mail: eagu.secretaria@agu.gov.br

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Jorge Rodrigo Araújo Messias

DIREÇÃO-GERAL DA AGU

Flavio José Roman	Advogado-Geral da União Substituto
Clarice Costa Calixto	Secretária-Geral de Consultoria
Marcelo Eugênio Feitosa Almeida	Procurador-Geral da União
André Augusto Dantas Motta Amaral	Consultor-Geral da União
Adriana Maia Venturini	Procuradora-Geral Federal
Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda	Secretária-Geral de Contencioso
Heráclio Mendes de Camargo Neto	Corregedor-Geral da Advocacia da União
João Carlos Souto	Diretor da Escola Superior da AGU
Francis Christian Alves Scherer Bicca	Ouvidor da Advocacia-Geral da União

ESCOLA SUPERIOR DA AGU

João Carlos Souto	Diretor da Escola Superior da AGU
Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio	Coordenador-Geral de Gestão de Pós-Graduação
Cláudia dos Santos Vieira	Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação Stricto Sensu

EDITOR RESPONSÁVEL

João Carlos Souto

COORDENADORES

Tania Patricia de Lara Vaz	Advogada da União
Marcelo Azevedo de Andrade	Advogado da União
Flávia do Espírito Santo Batista	Advogado da União
Victor Chaves Ribeiro França Guimarães	Advogado da União
Victor Moreno Batista Furtado	Advogado da União
Ellen do Nascimento Martins Figueiró	Advogada da União

Diagramação/Capa: Walbert Kuhne / Kamilla Souza

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Publicações da Escola da AGU / Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. -- Brasília : EAGU, 2009.
v. ; 23 cm.

Irregular.

ISSN 2236-4374 (versão impressa)
ISSN 2525-3298 (versão on-line)
I. Direito Público. II. Advocacia-Geral da União.

COMISSÃO DE SELEÇÃO

TANIA PATRICIA DE LARA VAZ

MARCELO AZEVEDO DE ANDRADE

FLÁVIA DO ESPIRITO SANTO BATISTA

MARCOS VINÍCIUS MARTINS CAVALCANTE

VICTOR CHAVES RIBEIRO FRANÇA GUIMARÃES

VICTOR MORENO BATISTA FURTADO

ELLEN DO NASCIMENTO MARTINS FIGUEIRÔA

NATÁLIA DE SOUZA MANIÇOBA

SIDNEI RODRIGO DE PAULO DA CUNHA NEVES

JANAÍNA GODEIRO FERNANDES

SAUMIR DA SILVA RODRIGUES

CAPITÃO TAMIRES ANDRADE

TENENTE RENAN CEZAR

TENENTE LEYZA FERREIRA DOMINGUES

TENENTE MÁRCIA GONÇALVES PEREIRA

TENENTE CECÍLIA TEIXEIRA AZEVEDO E SILVA

TENENTE TUANE GLAYCE DAGA

TENENTE ANA KAROLINE ROMERO BORBA

TENENTE LUDMILA MARIA COSTA ROCHA

TENENTE AMANDA DE SOUZA LIMA

TENENTE LAIANE DOS ANJOS PORTO

AUTORES

ALEXANDRE MANHÃES

Doutorando no Programa de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais (PPGCA) da Universidade da Força Aérea (UNIFA). Pesquisador visitante na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). MBA em Gestão de Projetos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduado em Ciências Militares pela Academia da Força Aérea.

ARON LUIS MARTINS DA SILVA

Tenente-coronel Aviador da Força Aérea Brasileira. Mestre em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea (UNIFA). Oficial-aluno do Curso de Comando e Estado-maior no ano de 2023 (CCEM 2023).

CARLOS ALBERTO RATTMANN

Doutorando e Mestre em Ciências Aeroespaciais pelo Programa de Pós-graduação (PPGCA) da Universidade da Força Aérea. Advogado especialista em Direito Internacional pela Universidade Positivo (UP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

CÁSSIO CAVALCANTE ANDRADE

Doutor em Educação, Mestre em Direito do Estado, Advogado da União, ex-Consultor Jurídico. Adjunto do Comando da

Aeronáutica, Procurador-geral da ANATEL.

CECÍLIA TEIXEIRA AZEVEDO E SILVA

Pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes. Tenente da Força Aérea Brasileira. Adjunta Jurídica na Consultoria Jurídica do Comando da Força Aérea Brasileira (COJAER).

EDUARDO DE ARAÚJO SILVA

Tenente Coronel Aviador da Força Aérea Brasileira (FAB). Trabalhou de 2020 a 2022 como Adjunto à Gerência dos Projetos KC-X e KC-390, na Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC). Realizando atualmente o Curso de Comando e Estado-Maior (CCEM), pela Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR).

EDUARDO MARQUES

Mestre em Direito Tributário Internacional (TiU). Master of Business Administration em Gestão e Business Law (FGV). Bacharel em Direito (UNIEURO). É Segundo Tenente de Serviços Jurídicos (SJU) na Força Aérea Brasileira (FAB), servindo à Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC) como analista jurídico

na Força Aérea Brasileira (FAB), servindo à Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC) como analista jurídico e assessor técnico de contratos de aviação de defesa e direito espacial.

FLÁVIA BATISTA

Advogada da União (ingresso em 2005). Consultora Jurídica-Adjunta Substituta junto à COJAER. Mestre em Direito Público pela Universidad de Sevilla, Espanha. Integrante do Comitê de Diversidade e Inclusão da Associação Nacional dos Advogados da União, ANAUNI.

HUGO MAGALHÃES GAIOSO

Juiz Federal Substituto da Justiça Militar. Especialista em Direito Processual. Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa/Portugal. Ex-Defensor Público Federal. Ex-Oficial de Justiça Avaliador Federal do TJDFT.

JAMILLE T. MENEZES SILVA ALVES

Assessora Jurídica na Força Aérea Brasileira. Especialista em Processo Civil pela UFPE (PPGD). Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale/SP. Graduada em Direito pela Universidade Joaquim Nabuco (UNINABUCO).

JANAINA CAPO GRANATA FELIX DE FARIA

Advogada, Especialista em Direito Penal, servidora civil da FAB e chefe da Assessoria Jurídica do Centro Regional de Controle do Espaço Aéreo Sudeste.

JEFFERSON DALAMURA NASCIMENTO

Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista com MBA em Gestão Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Oficial da Aeronáutica, do quadro de Intendência, no posto de Coronel, ocupando atualmente a função de Chefe da Seção de Planejamento Orçamentário da Quinta Subchefia (5SC1) do Estado-Maior da Aeronáutica (EMAER).

LILIANA JESUS DA CUNHA

Pós-Graduada em Gestão Estratégica De Pessoas; Direito Processual Civil e em Direito Militar; Pós-Graduada em Direito, Cibersegurança e Ciberdefesa; Bacharel em Ciências da Logística com Habilitação em Intendência da Aeronáutica, Bacharel em Administração, com ênfase em Administração Pública e Bacharel em Direito. Militar da Força Aérea Brasileira.

**LUDMILA MARIA COSTA
ROCHA HENAUTH**

Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política no Centro Universitário Euro Americano. Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Processus. Tenente da Força Aérea Brasileira. Adjunta Jurídica na Consultoria Jurídica do Comando da Força Aérea Brasileira (COJAER).

MARCELO HONORATO

Juiz Federal Titular. Mestre em Ciências Jurídicas pela Ambra University. Especialista em Direito Constitucional (IDP), Direito do Estado (Unisul) e Direito Processual (Unama). Bacharel em Ciências Aeronáuticas (AFA). Oficial Aviador da Reserva da FAB. Piloto de Helicóptero da FAB e Ex-Investigador de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA/SERIPA-1).

**MARIA
GUIMARÃES
ROCHA**

Ministra do Superior Tribunal Militar. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora honoris causa pela Universidade Inca Garcilaso de la Vega – Peru. Professora Universitária.

**ELIZABETH
TEIXEIRA**

**PLINIO DANIEL LINS
BRANDÃO VEAS**

Servidor do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Mestrando em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP). Graduado em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Piloto civil; e-mail: pblins@gmail.com

RENATO CARLOS RISSI

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Militar, Coronel R/R da FAB e vice-chefe da Assessoria de Conselho de Disciplina da Aeronáutica.

**ROMEU COSTA RIBEIRO
BASTOS**

General de Divisão. Mestre em Engenharia de Sistemas pelo Instituto Militar de Engenharia. Doutor em Estratégia pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Professor Universitário.

THIAGO DOS SANTOS DIAS

Advogado. Mestrando em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea. Especialista em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da Comissão de D. Aeronáutico OAB/SP.

**VICTOR CHAVES RIBEIRO
FRANÇA GUIMARÃES**

Especialista em Direito Processual, Direito Tributário e Análise Econômica do Direito. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Advogado da União (AGU), atuando na Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando da Aeronáutica.

**VICTOR MORENO BATISTA
FURTADO**

Advogado da União - AGU (ingresso em 2017). Presta consultoria e assessoramento jurídico ao Comando da Aeronáutica na Consultoria Jurídica-Adjunta - COJAER. Especialista em Direito Administrativo - UNIDERP (2017-2019) e em Advocacia Pública - ESAGU (2021-2023).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Tania Patricia de Lara Vaz

João Carlos Souto..... 11

PREFÁCIO I

Ministro Jorge Messias..... 15

PREFÁCIO II

Marcelo Kanitz Damasceno..... 17

ARTIGO CONVIDADO

Amazônia: Uma Análise Sobre a Soberania e a Defesa Estratégica do Estado Brasileiro

Amazônia: An Analysis of the Sovereignty and Strategic Defense of the Brazilian State

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Romeu Costa Ribeiro Bastos..... 19

ARTIGOS

Análise dos Termos de Execução Descentralizada como Política Pública de Interesse para a Defesa Nacional

Analysis of Decentralized Execution Agreements as a Public Policy of Interest to National Defense

Aron Luis Martins da Silva..... 43

A Aviação Experimental como Geradora de um Ambiente Capacitador da Indústria Aeronáutica: De Santos Dumont ao Contexto do Direito Aeronáutico Contemporâneo

Experimental Aviation as a Generator of an Enabling Environment for the Aeronautical Industry: From Santos Dumont to the Context of Contemporary Aviation Law

Carlos Alberto Rattmann

Plinio Daniel Lins Brandão Veas

Thiago dos Santos Dias..... 67

Transgressão disciplinar e Crime Militar: A disciplina e a Justiça Dentro dos Quartéis e Principais Repercussões na Vida Funcional do Militar

Disciplinary Transgression and Military Crime: Discipline and Justice Within the Barracks and Main Repercussions on the Functional Life of the Military

Cássio Cavalcante Andrade

<i>Janaina Capo Granata Felix de Faria</i> <i>Renato Carlos Rissi</i>	93
Das Restrições Especiais Aos Aeródromos Privados <i>Special Restrictions to Private Aerodromes</i> <i>Ludmila Maria Costa Rocha Henauth</i> <i>Cecília Teixeira Azevedo e Silva</i>	119
A Influência do Desenvolvimento e da Produção da Aeronave Kc-390 no Aprimoramento da Base Industrial de Defesa <i>The Influence of the Development and Production of the Kc-390 Aircraft on the Improvement of the Defense Industrial Base</i> <i>Eduardo de Araújo Silva</i>	143
Responsabilidade Civil Internacional no Direito Espacial: Análise da Proposta de Lei Geral do Espaço Brasileiro à Luz do <i>Outer Space Treaty</i> e da <i>Outer Space Liability Convention</i> <i>International Civil Liability in Space Law: analysis of the Brazilian General Space Law proposal considering the Outer Space Treaty and the Outer Space Liability Convention</i> <i>Eduardo Marques</i>	171
A Anistia Política na Constituição Federal de 1988: Considerações Sobre o Recurso Extraordinário N. 817.338, Apreciado pelo Supremo Tribunal Federal <i>The Political Amnesty in the Federal Constitution of 1988: Comments on the Extraordinary Appeal N. 817.338, Heard by the Supreme Court of Brazil</i> <i>Flávia Batista</i> <i>Victor Moreno Batista Furtado</i>	193
Regime de Penas por Crimes Militares no Direito Brasileiro <i>Penalty Regime for Military Crimes in Brazilian Law</i> <i>Hugo Magalhães Gaioso</i>	213
Santos Dumont e a Nova Era Aeroespacial: Do Pioneirismo na Aviação à Contribuição para o Progresso do Direito Aeronáutico e Espacial Brasileiro <i>Santos Dumont and the New Aerospace Era: From Aviation Pioneer to Contributing to the Brazilian Aeronautical and Space Law Progress</i> <i>Jamille T. Menezes Silva Alves</i> <i>Alexandre Manhães</i>	237
Projeto Alada: Uma Reflexão Sobre a Instrumentalidade Empreendedora do Estado Brasileiro Diante do Potencial Desenvolvimentista do Setor Espacial	

<i>Project Alada: A Reflection on the Entrepreneurial Instrumentality of the Brazilian State in the Face of the Development Potential of the Space Sector</i> <i>Jefferson Dalamura Nascimento</i>	257
Desafios Hodiernos ao Planejamento Logístico e à Aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados pelas Forças Armadas Brasileiras <i>Modern Challenges to Logistics Planning and the Application of The International Law of Armed Conflict by Brazilian Armed Forces</i> <i>Liliana Jesus da Cunha</i>	287
Passageiro Indisciplinado: O Novo Modelo Disciplinar do Código Brasileiro de Aeronáutica <i>Indisciplinated Passenger: The New Disciplinary Model of the Brazilian Aeronautics Code</i> <i>Marcelo Honorato</i>	311
Panorama das Controvérsias Jurídicas a Respeito das Contratações Realizadas por Repartições Públicas Brasileiras Sediadas no Exterior <i>Overview of the Legal Controversies Regarding Contracts Carried Out by Brazilian Public Offices Located Abroad</i> <i>Victor Chaves Ribeiro França Guimarães</i>	335

APRESENTAÇÃO

“Inventar é imaginar o que ninguém pensou; é acreditar no que ninguém jurou; é arriscar o que ninguém ousou; é realizar o que ninguém tentou.”

Alberto Santos Dumont

O lampejo de ideia transformou-se logo em projeto, a partir do engajamento de equipes determinadas e comprometidas na Escola Superior da AGU e na Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando da Aeronáutica: a ideia de homenagear Santos Dumont e o sesquicentenário de seu nascimento, na esteira das iniciativas bem conduzidas pelo Comando da Aeronáutica, neste ano de 2023, por meio da Publicação que orgulhosamente apresentamos.

Fruto de parceria inédita da Advocacia-Geral da União com a Força Aérea Brasileira, surgiu como fagulha de criatividade e ousadia, inspirados todos pelo gênio da aviação.

A Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando da Aeronáutica (COJAER) e a Escola Superior da AGU vêm contribuir e reforçar todas as merecidas homenagens a Alberto Santos Dumont e sua capacidade de sonhar e planejar o que parecia impossível, brindando a comunidade jurídica nacional com artigos que abordam temas atuais, sensíveis e estratégicos, de interesse da Defesa e das Forças Armadas, em especial para a nossa Força Aérea, a nossa querida FAB.

Impende reconhecer e agradecer a prontidão da Escola Superior da AGU, nas pessoas de seu Diretor, Dr. João Carlos Souto e Diretor Substituto, Dr. Henrique Fulgêncio, que abraçaram o projeto, desde o início. A Escola Superior da AGU, assim, concretiza sua missão de promover o estudo e debate acadêmico de temas relevantes e atuais, investindo na capacitação marcada pela excelência e inovação.

Da mesma forma, dirigimos gratidão também ao Advogado-Geral da União, Ministro Jorge Messias, e ao Comandante da Aeronáutica, Tenente Brigadeiro do Ar Marcelo Kanitz Damasceno, que se apresentam como lideranças que se colocam a serviço das equipes que comandam e da missão, respectivamente, da Advocacia-Geral da União e do Comando da Aeronáutica. Gratidão pelo apoio ao nosso projeto e pela confiança que depositaram no sucesso deste trabalho.

À Comissão de Seleção, composta por Advogados da União da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando do Exército e Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando da Aeronáutica e militares e servidores civis do Comando da Aeronáutica, agradecemos pelo engajamento e dedicação. Além dos Coordenadores desta Edição, destacam-se ainda: Marcos Vinicius Martins Cavalcante, Advogado da União; Natália de Souza Maniçoba; Sidnei Rodrigo de Paulo da Cunha Neves; Janaína Godeiro Fernandes; Saumir da Silva Rodrigues; Capitã Tamires Andrade; Tenente Renan Cezar; Tenente Leyza Ferreira Domingues; Tenente Quézia Fabrício Marinho Nunes; Tenente Márcia Gonçalves Pereira; Tenente Cecília Teixeira Azevedo e Silva; Tenente Tuane Glayce Daga; Tenente Ana Karoline Romero Borba; Tenente Ludmila Maria Costa Rocha; Tenente Amanda de Souza Lira; e Tenente Laiane dos Anjos Porto.

O primeiro artigo é da Autora Convidada, a Ministra do Superior Tribunal Militar, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Romeu Costa Ribeiro Bastos, que nos presenteiam com percuciente e relevante análise sobre a Amazônia, a soberania e a defesa estratégica do Estado Brasileiro.

O segundo artigo aborda os termos de execução descentralizada que são celebrados entre a Secretaria Nacional de Aviação Civil e o Comando da Aeronáutica, que contribuem para o cumprimento da missão-síntese da Força Aérea de manter a soberania do espaço aéreo e integrar o território nacional, por intermédio da revitalização e construção de pistas de pouso e pátios de estacionamento em localidades onde a SAC não dispõe de recursos humanos e materiais para sua execução.

O terceiro artigo trata da aviação experimental e seu potencial de geração de um ambiente capacitador da indústria aeronáutica.

O quarto artigo aborda a repercussão prejudicial de eventual punição disciplinar ou de condenação criminal com trânsito em julgado à carreira do militar, sob a perspectiva da disciplina e da justiça nos quartéis, além de abordar a destinação constitucional das Forças Armadas e o papel da Advocacia-Geral da União no assessoramento jurídico das autoridades militares.

O quinto artigo examina a competência do Comando da Aeronáutica em face de aeródromos privados, a quem cabe a aprovação do Plano Básico de Zona de Proteção dos aeródromos, cabendo ao município compatibilizar o zoneamento do uso do solo, nas áreas vizinhas ao aerodromo, às restrições

especiais constante do plano aprovado, nos termos do art. 43 e art. 44, do Código Brasileiro de Aeronáutica.

O sexto artigo trata do desenvolvimento e da produção da aeronave KC-390 e sua influência no aprimoramento da Base Industrial de Defesa.

O sétimo artigo aborda a responsabilidade civil internacional no Direito Espacial.

O oitavo artigo nos fala da anistia política na Constituição Federal de 1988 e o julgamento do Recurso Extraordinário 817.338 pelo Supremo Tribunal Federal, abordando questão ainda pendente de solução no Governo Federal, com o risco de desembolso de cifras bilionárias pela União.

O nono artigo aborda o regime de penas por crimes militares no direito brasileiro.

O décimo artigo trata do pioneirismo na aviação à contribuição para o progresso do Direito Aeronáutico e Espacial Brasileiro.

O décimo primeiro artigo nos brinda com reflexão sobre o Projeto ALADA e a instrumentalidade empreendedora do estado brasileiro.

O décimo segundo artigo nos apresenta os desafios hodiernos ao planejamento logístico e à aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados pelas Forças Armadas Brasileiras.

O décimo terceiro artigo trata do novo modelo disciplinar do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Finalmente, o décimo quarto artigo traz o panorama das controvérsias jurídicas a respeito das contratações realizadas por repartições públicas brasileiras no exterior, sobretudo a partir da experiência do Advogado da União junto à COJAER, na consultoria e assessoramento jurídicos às Comissões Brasileiras Aeronáuticas em Washington e Londres.

Brasília, 23 de outubro de 2023, Dia do Aviador e Dia da Força Aérea Brasileira,

Tania Patricia de Lara Vaz
Advogada da União
Consultora Jurídica Adjunta/COJAER

A presente Revista é o veículo escolhido para homenagear o criador de um veículo poderoso que se concretizou pela capacidade inventiva, pelo talento e pela coragem de Santos Dumont.

A Escola Superior da AGU sente-se honrada em participar dessa empreitada, cuja inspiração deve-se à Dra. Tania Patricia de Lara Vaz, Consultora Jurídica Adjunta do Comando da Aeronáutica.

A concretização desta publicação, em tempo recorde, deve-se ao desprendimento da equipe da Escola Superior da AGU, tendo à frente o Dr. Henrique Fulgêncio, Coordenador-Geral de Pós-graduação e sua valorosa equipe.

Nossos agradecimentos a todos, em especial ao ministro Jorge Messias, que não mediu esforços para que a contribuição da AGU fosse à altura do grande Santos Dumont, pela passagem dos 150 anos do seu nascimento.

Boa leitura.

João Carlos Souto
Procurador da Fazenda Nacional
Diretor da Escola Superior da AGU

PREFÁCIO I

Santos-Dumont: humanista, pacifista, herói e Pai da Aviação.

O ano de 2023 marca o Sesquicentenário do obstinado gênio brasileiro, Alberto Santos-Dumont, Pai da Aviação e Patrono da Aeronáutica Brasileira.

Sinto-me, portanto, honrado por poder prestar, por meio desta iniciativa conjunta da Advocacia-Geral da União e do Comando da Aeronáutica, justa homenagem ao homem cuja humildade, determinação, altruísmo e pacifismo devem inspirar brasileiros e brasileiras de todo o País.

Desde os tempos em que vivia nas fazendas de café do pai, no interior de Minas Gerais, o jovem Alberto demonstrava grande fascínio pelo funcionamento das imponentes máquinas moedoras de café. Tornou-se um habilidoso artesão, tendo a humildade de aprender marcenaria com os trabalhadores da fazenda de café de seu pai.

Na virada do século XX, levando na mala os sonhos de ser aeronauta, mudou-se para Paris, onde conheceu a fama muito antes do voo do 14 bis. Isso porque já havia antes revolucionado o mundo da aviação quando, em 19 de outubro de 1901, diante de milhares de pessoas incrédulas, circumnavegou a torre Eiffel com sua aeronave. Muitos acreditavam que não seria capaz de fazer a ousada manobra, que os ventos lhe impediriam, que seria arrastado contra os para-raios da famosa torre, que o balão motorizado explodiria. No entanto, ele contrariou todas as expectativas e realizou a inédita manobra com o primeiro dos dirigíveis. Recebeu, assim, telegramas de congratulações de todo o mundo, dois bastantes especiais porque firmados por Julio Verne e H. G. Wells.

Confesso que sempre me vem ao rosto um sorriso leve e involuntário quando imagino a figura tímida e franzina de Santos-Dumont, no alvorecer do século passado, usando seu icônico chapéu, em sua *Baladeuse*, sua pequena aeronave pessoal, fazendo passeios flutuantes e, ao final de cada trajeto, amarrando-a em postes da Cidade Luz. Tento, ainda, imaginar como seriam os “jantares aéreos”, que ele promovia em seu apartamento no Champs-Élysées. Recebia convidados em cadeiras altíssimas com mesas ainda mais altas, tudo para que os convidados pudessem se imaginar fazendo a refeição em máquinas voadoras. Assim, regados com absintos, disputavam o privilégio da companhia do aeronauta, Louis Cartier, que criaria o relógio de pulso inspirado por Dumont, a princesa Isabel, membros da família

Rotchilds, Gustave Eiffel, entre outros, sem mencionar reis, rainhas, duques e duquesas.

Santos-Dumont figura entre os pioneiros porque, além do inesquecível voo do 14 bis, figura como o primeiro a contornar a torre Eiffel num balão a motor, o primeiro a voar 45 metros em um avião e o primeiro a atravessar o canal da Mancha.¹

Aliava a esse pioneirismo, um perfil humanitário e pacifista, conclamando, solitariamente, os chefes de Estado a desativar suas bombas durante o duro período da Primeira Guerra Mundial. Seu idealismo e altruísmo ficam notórios pelo fato de que nunca pretendeu compensação financeira por seus inventos, sempre partilhando-os com a humanidade. Acreditava que o avião, reduzindo as distâncias, seria capaz de promover a paz mundial.

Por tais razões, Alberto Santos-Dumont é um herói nacional de proporções míticas. É, certamente, um exemplo e inspiração para todo brasileiro.

É nesse contexto de celebrações, a Advocacia-Geral da União vem se somar à iniciativa da Força Aérea Brasileira, nessa pequena homenagem ao nosso herói nacional, com esta seleção de artigos jurídicos de autoria de Advogados Públicos, Membros da Magistratura e Ministério Público, Bacharéis em Direito, Militares das Forças Armadas e estudantes de Direito, que trazem luzes sobre temas atinentes à Defesa Nacional, ao Direito Aeronáutica e Espacial, ao Direito Administrativo Militar, dentre outros temas, que a Advocacia-Geral da União junto ao Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica atua, diariamente, no mister de consultoria e assessoramento jurídico.

A propósito, esta é a contribuição que a Advocacia-Geral da União presta, dia após dia, aos programas e projetos estratégicos das Forças Armadas, que contribuem especialmente para o desenvolvimento nacional. Esta é a sua missão constitucional: a viabilização de soluções jurídicas para os grandes desafios que permeiam a Administração Pública federal.

Ministro Jorge Messias
Advogado-Geral da União

¹ Essas passagens foram inspiradas pela leitura de uma das muitas biografias do Pai da Aviação. Cf. HOFFMAN, Paul. *Asas da loucura: a extraordinária vida de Santos-Dumont*. Trad. Marisa Mota. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

PREFÁCIO II

Percorrer as páginas desta notável edição é embarcar em uma jornada intelectual rica e estimulante. Aqui, o leitor encontrará uma brilhante seleção de contribuições acadêmicas e jurídicas sobre relevantes temas, que abrangem desde a Defesa Nacional até o Direito Aeronáutico, dentre outros assuntos igualmente cativantes.

Neste ano em que, orgulhosamente, celebramos os 150 anos do nascimento de Alberto Santos Dumont, a Força Aérea Brasileira dedicou-se a homenagear, em centenas de eventos, esse ilustre mineiro, Patrono da Aeronáutica Brasileira. Em reverência à sua memória, tais ocasiões oportunizaram o estreitamento de salutares laços junto a insígnies órgãos e entidades do Estado Brasileiro.

Esta edição comemorativa, ao celebrar nosso saudoso Santos Dumont, reveste-se de notável lustro, visto que materializa a integração entre a Advocacia-Geral da União e a Força Aérea Brasileira, em tributo a um devotado brasileiro que, munido do nobre ideal de voar, traçou uma rota de progresso para o mundo.

Esta admirável obra se reflete como uma profunda expressão da cultura jurídica a qual eleva a participação de homens e mulheres, que, notadamente, para ela contribuem.

Assim, convido-os a explorar os inéditos artigos jurídicos, cuidadosamente, dispostos nas páginas deste valoroso periódico, que brinda o nobre leitor e o Sesquicentenário do Pai da Aviação com a essencial ferramenta por ele buscada: o conhecimento.

Indubitavelmente, por meio dele fortalecemos o espírito de aprimoramento constante dos militares e dos civis, que se dedicam à elevação da grandeza do nosso amado Brasil; estando o profissionalismo, a ousadia e a dedicação, virtudes tão notáveis de Santos Dumont, claramente presentes em cada detalhe desta obra.

Com especial gratidão, parabeno os membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, os militares do Quadro Jurídico das Forças Armadas, os servidores públicos em geral, os bacharéis e estudantes de Direito pela valiosa contribuição, ao conceder seus laboriosos artigos para esta publicação.

Desejo a todos uma enriquecedora leitura sobre os temas apresentados.

Marcelo Kanitz Damasceno

Tenente-Brigadeiro do Ar
Comandante da Aeronáutica

Recebido: 22/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

AMAZÔNIA: UMA ANÁLISE SOBRE A SOBERANIA E A DEFESA ESTRATÉGICA DO ESTADO BRASILEIRO

AMAZÔNIA: AN ANALYSIS OF THE SOVEREIGNTY AND STRATEGIC DEFENSE OF THE BRAZILIAN STATE

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha¹

Romeu Costa Ribeiro Bastos²

“Se demonstras força, todos querem ser teus aliados. Ao contrário, se mostras fraqueza, ninguém te dará importância. E, se tendo riquezas, não demonstras força, atrairás sobre tua cabeça todas as ambições do mundo.”

(Ciro, Rei da Pérsia)

SUMÁRIO: 1. A Amazônia Brasileira E As Forças Armadas. 2. Ameaças À Soberania Nacional No Âmbito Amazônico. Referências

1 Ministra do Superior Tribunal Militar. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora honoris causa pela Universidade Inca Garcilaso de la Vega – Peru. Professora Universitária.

2 General de Divisão. Mestre em Engenharia de Sistemas pelo Instituto Militar de Engenharia. Doutor em Estratégia pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Professor Universitário.

O término da Guerra Fria determinou o surgimento de uma nova ordem internacional caracterizada pelo surgimento da unipolaridade e da globalização.

Diante desta conjuntura, emergiu um quadro de segurança internacional marcado por conflitos, na sua maioria, eminentemente étnicos e religiosos, que tem afetado, profundamente, as relações entre os Estados. Somem-se aos litígios as ameaças provindas de inimigos sem rosto, como os terroristas, e os riscos ambientais a causarem danos incalculáveis à humanidade. Tais fatores, tanto de ordem endógena quanto exógena, ocasionaram preocupações dantes inexistentes em relação às soberanias estatais, preocupações que se estendem aos países periféricos. Efetivamente, no momento em que as atenções mundiais se voltam para o Brasil em razão do desmatamento e da ocupação da Amazônia e, no âmbito interno debate-se a extensão da demarcação de terras indígenas em faixas de fronteira, a discussão sobre a soberania nacional na região ganha vulto e cresce de importância.

Fundamental, contudo, antes de se abordar a questão Amazônica, estabelecer os conceitos doutrinários acerca do tema, paradigma teórico e atributo essencial ao exercício da potestas estatal. A concepção clássica de soberania define-a como a suprema autoridade política e legal dentro de um dado território, por meio do qual se explica e legitima o exercício do poder ordenador da sociedade politicamente organizada.³ (FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA, 2004, p.8-9)

À evidência, a definição tem sido acutilada por fatores diversos, tais como: as forças centrífugas e centrípetas advindas da globalização e do surgimento dos blocos comunitários; as crescentes demandas de instituições ligadas aos direitos humanos; o terrorismo e o narcotráfico transnacional; os problemas ligados ao meio ambiente, dentre outros exemplos que impõe a necessidade de se repensar um conceito contemporâneo de soberania mais alargado.

A doutrina sobre o tema retroage a Aristóteles, que teceu a designação *summum imperium* para qualificar o poder dirigente, tendo sido o primeiro a declarar que “a majestade e forma da República” residem em sua “autoridade civil soberana” ou em seu “comando soberano”. Inexiste, porém, uma definição destes conceitos na obra aristotélica. Posteriormente, Grotius, Bodin e Hobbes formulariam a idéia da autodeterminação da atuação estatal.

Hugo Grotius, pioneiro na formulação das relações entre o homem e o direito natural, definiria o Estado soberano como aquele cujos atos são independentes de qualquer outro poder superior e não podem ser anulados

3 Na lição de Heber Arbué-Vignali: “La teoría jurídica de la soberanía considerada en el marco del derecho positivo vigente de cualquier sociedad organizada en Estado pone ante nosotros un atributo jurídico, laico, de base popular y científicamente comprobable, legitimante, dentro de las fronteras de un Estado, del ejercicio de un poder de mando ordenador, único, supremo, que no se divide ni se menoscaba, que no se cede ni prescribe, pero que puede dejar de existir como consecuencia de los hechos cuando se desestructura el Estado, o jurídicamente si los ordenados así lo determinan.”

por nenhuma outra vontade humana, devendo, porém, ser limitado pelo direito natural.⁴ (DIHN, DAILLIER, PELLET, 1999, p.57).

Seria Jean Bodin, pensador do século XVI, o responsável pela formulação do conceito de soberania de inspiração liberal. Segundo ele, estar-se-ia diante de um poder absoluto e perpétuo de uma República, posicionado em um plano superior. Para Bodin (1962, p.84), o conceito

Integra as características do poder absoluto com uma unidade que se sobrepõe à complexa rede de suseranias e de homenagens, de laços hierárquicos pessoais, ao parcelamento da autoridade, à confusão entre poderes públicos e privados existentes no feudalismo. (SANTOS, 2005, p.59). (grifo nosso).

O autor em obra intitulada **Os Seis Livros da República** foi o primeiro a conferir à soberania um tratamento sistematizado, afirmando que o Estado moderno deveria possuí-la de forma definitiva e integral, nela incluída a autoridade para fazer e aplicar as leis. Absoluta, ilimitada e perpétua, só restringida pela lei divina e pela lei natural, eis as suas características (PHILPOTT, 2003). Esclareça-se que, a idéia de absolutismo para Bodin (1962, p.84), é caracterizada pelo fato desse poder, transferido pelo povo, estar totalmente concentrado na República, sujeito único e titular do poder político. Sua definição de Estado é jurídico-política, porque permite diferenciar o soberano do governo, bem como distinguir a origem da *majestas* do seu exercício material, não necessariamente presente na mesma pessoa.

Releva notar que a submissão do Príncipe às leis divinas e naturais obriga-o, dentre outras incumbências, a honrar a família e a propriedade privada, a obedecer os contratos e a respeitar o direito de sucessão e as leis constitutivas da *Res Pública*, pois são nelas que se funda a *potestas* (TILIO NETO, 2003, p.23).

Por seu turno, para Thomas Hobbes (1998, p.105) os homens deveriam submeter-se às leis para viverem pacificamente. Segundo ele, a viabilidade do Estado está na renúncia pelos cidadãos dos seus poderes, com a conseqüente transferência para o soberano. Hobbes cria o conceito de *Pactum Unionis*, um pacto de submissão estipulado entre os indivíduos e o soberano. A potestade para ele tem características importantes. É irrevogável em decorrência do Contrato Social; é absoluta posto o ato do Príncipe restar autorizado previamente pelos súditos, e, é indivisível devido ser a pessoa do soberano única.

4 Na visão de Grotius o direito natural “consiste em certos princípios de reta razão que nos permite saber se uma ação é moralmente honesta ou desonesta consoante a sua conformidade ou desconformidade com uma natureza racional ou sociável.” Luigi FERRAJOLI (2002, p.6-7), renomado jurista italiano, atribui a Francisco de Vitória (1492-1546), teólogo renascentista dominicano espanhol, e não à Bodin e Grotius, a primazia de ter sido o primeiro teórico a conceber a ordem mundial como uma sociedade de Estados soberanos, com capacidade de autodeterminação, porém subordinados ao direito internacional.

Comparando-se as idéias de Bodin e Hobbes verifica-se que este último propõe um poder sem impedimentos jurídicos, enquanto para Bodin o poder deve possuir virtudes, em especial, morais, para atingir seus objetivos. Nesse sentido, pode-se afirmar que a soberania em Bodin é o império da lei, e, em Hobbes, é o império da força (TILIO NETO, 2003, p.30).

Posteriormente, dois representantes das Escolas Alemã e Austríaca, Georg Jellinek e Hans Kelsen, sustentaram a natureza estritamente jurídica da soberania, tendo o Estado o direito de exercê-la sem qualquer limitação, desconhecendo, inclusive, o direito natural.

Jellinek sustentou recair a soberania sobre o Estado, não sobre a nação. Acorde sua doutrina, está-se diante de,

Uma vontade que encontra em si própria um caráter exclusivo de não ser acionada senão por si mesma, uma vontade, portanto, que se autodetermina, estabelecendo, ela própria, a amplitude de sua ação. Tal vontade soberana não pode ser, jamais, comprometida por quaisquer deveres diante de outras vontades. Se tem direito, não tem obrigações. Se as tivesse, estaria subordinada a outra vontade e deixaria de ser soberana. [...] A soberania significa, assim, um poder ilimitado e ilimitável, que tenderia ao absolutismo, já que ninguém a poderia limitar, nem mesmo ela própria.” (PERINI, 2015). (grifo nosso).

No pensar de Paulo Bonavides (2001, p.71) a definição de Estado de Jellinek como “*corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando*”⁵, é irrepreensível.

Hans Kelsen, contudo, traria à baila a discussão de um conceito mais moderno. A propósito questionaria:

o que faz uma norma superior é o fato de ela ser a fonte na qual as demais se fundam. Assim, se o sistema jurídico é o conjunto de normas, uma norma será soberana quando ela for a fonte primordial de valor deste sistema. Mas se há vários Estados e há igualdade entre eles, poderia subsistir a idéia de soberania? Poderia a soberania pertencer à vários sujeitos? (BERARDO, 2002, p. 33). (grifo nosso).

Para responder a tais questões Kelsen instituiu um sistema jurídico uno, onde a ordem jurídica internacional e a interna não podem ser separadas e, em caso de conflito entre as normas as internacionais prevaleceriam (PERINI, 2015, p.2), posto ser o direito internacional definidor da aplicação e da validade

5 O notável constitucionalista, é enfático ao afirmar: “A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua, a soberania é um poder supremo.” (grifo nosso).

da legislação doméstica. Desse modo, o Professor de Viena prioriza o direito internacional em relação à soberania estatal (TILIO NETO, 2003, p.33).

Outro autor clássico que possui uma concepção polêmica sobre o tema é Carl Schmitt (1996, p.25-27). Ele define a potestade com base na afirmação de que o soberano é quem decide sobre o estado de exceção. Nesse contexto, defende que o direito não pode ser considerado autonomamente, deve sempre ser remetido ao Poder Político juridicamente ilimitado.

Um dos principais críticos do conceito liberal, Schmitt rejeita escolhas democráticas que possam se opor às regras internas (BENOIST, 1999, p. 24-35). Para ele, manter a integridade da ordem legal e sua estabilidade deve ser o objetivo primordial do Estado, sendo a soberania o princípio que a representa. Assim, essencial para se entender o Estado, conhecer o poder soberano. Carl Schmitt (1985, p.5) elaborou suas formulações teóricas na conturbada República de Weimar. Influenciado pelos acontecimentos que geraram a Primeira Guerra Mundial, observou que em todos os Estados, democráticos ou não, envolvidos no conflito, prevaleceu o estado de exceção. Daí ele definir que não existe lei no caos, que a lei não faz restrições aos poderes do soberano e que o “soberano é aquele que decide na exceção”.

Khalid Salomão (2007, p. 135) afirma que para o autor

a natureza da soberania reside não no poder coativo, mas sim no monopólio do poder de decisão. Quem decide em última instância sobre a existência da exceção, sobre como proteger o Estado e sobre quando a ordem e a estabilidade devem ser restauradas é o portador do verdadeiro poder soberano. (grifo nosso).

A dúvida que emerge, contudo, na contemporaneidade, a propósito das discussões, centra-se na validade das definições pretéritas e quais seriam as perspectivas de mudança.

Certo é que, o período que se seguiu ao término da Guerra Fria foi marcado por alterações fundamentais no âmbito das relações internacionais, acarretando uma compreensão multilateral do Estado dissociada da clássica visão liberal. A idéia de soberania, intrinsecamente vinculada ao conceito de independência e autodeterminação passou a sofrer mutações, quer em decorrência do processo de globalização que gerou uma maior interdependência entre a Comunidade das Nações, quer em decorrência da maior preservação e acatamento dos direitos humanos, que impuseram uma nova sistemática no interior da sociedade mundial, obrigando os países a aceitarem “normas compartilhadas e reconhecidas mutuamente.” (TILIO NETO, 2003, p.42).

Doutrinadores atuais compartilham tal entendimento, a exemplo de Gomes Canotilho (1998, p.83), para quem “a soberania, em termos gerais e no

sentido moderno, traduz-se num poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional”.

Para Jorge Miranda (2008, p.3), a soberania interna

surge como um feixe de faculdades ou direitos que o Estado exerce relativamente a todos os indivíduos e a todas as pessoas colectivas de direito público e privado existentes dentro do seu ordenamento jurídico. A regulamentação dessas pessoas, a atribuição da personalidade e da capacidade de direitos, a imposição de deveres e de sujeições, eis então algumas das manifestações do poder político. Quanto à soberania externa, o eminente jurista lusitano assim se posiciona: Soberania aqui equivale ou à própria subjectividade ou personalidade de Direito Internacional do Estado ou à capacidade plena de gozo e de exercício dos direitos conferidos pelas normas internacionais. Um Estado diz-se soberano quando pode manter relações jurídico-internacionais ou, em sentido mais restrito, quando tem a totalidade daqueles direitos e, assim, participa em igualdade com os demais Estados na comunidade internacional. (grifo nosso).

Por seu turno, Miguel Reale (196, p.127) limita a soberania à Ética, ao defini-la como “*o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões, nos limites dos fins éticos de conveniência.*”

Igualmente, Francisco Rezek (2008, p.224) restringe-lhe o alcance ao afirmar:

Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores.

José Alfredo de Oliveira Baracho (1987, p.14) aborda a soberania como uma característica que acompanha e caracteriza o Estado.

Dentre autores outros a analisá-la destacam-se Nicholas Onuf, Robert Jackson e James Rosenau.

Nicholas Onuf (1998, p.159), um dos principais académicos construtivistas no campo das Relações Internacionais, intervém a favor da inexistência de precedência entre o indivíduo e a sociedade que coexistem no mesmo espaço político. Desse modo, defende que a soberania somente é viável se o bem comum prevalecer, se o governo for detentor de valores éticos e depositar confiança em seu povo, bem como se houver um completo domínio do Poder Político sobre o território; em suma, só o Estado legítimo é capaz de garantir a existência de uma nação soberana.

Por sua vez, Robert Jackson (2007, p.32) defende que a majestas estatal tem o dever de coexistir com outras dentro da comunidade internacional em um exercício coletivo da potestade. Nesse diapasão,

Exercer de modo coletivo a soberania significa participar de um esquema de cooperação mútua em que, por interesse próprio, alguns Estados permitem que outros Estados intervenham em certas esferas de atividades em que, tradicionalmente, a própria soberania do Estado se manifesta, tal como, por exemplo, a esfera da política econômica. (grifo nosso).

Alfim, Rosenau (1995, p.196), que não contrapõe soberania à intervenção. Seu discurso propugna a ideia de um continuum no qual convivem o espaço de soberania e os espaços da não-soberania, verificando-se um movimento irreversível do primeiro em direção ao segundo. Num extremo restaria vedada qualquer tentativa de intervenção em razão da proteção das leis internacionais, no outro a possibilidade dessa intervenção seria viável. Isso caracterizaria o aparecimento de uma nova ordem internacional marcada por uma disputa intensa e duradoura entre a potestade e a intervenção (TILIO NETO, 2003, p.46-47).

Fato é que, ainda não se pode descartar o conceito tradicional de soberania, mormente porque ele não depende somente da conduta externa dos Estados, mas de questões internas levantadas pelos cidadãos. A propósito, Lyons e Mastanduno (1995, p. 196) enfatizam que

A legitimidade da comunidade internacional continuará sendo questionada enquanto houver diferenças entre os interesses que ela deva representar sendo mais marcantes, atualmente, as diferenças entre Norte e Sul do globo. (grifo nosso)

Sem embargo das novas visões dogmáticas, o cerne da problemática continua sendo o confronto entre poder interno e ingerência externa. Esse é o grande dilema a ser enfrentado ao discutir-se a situação atual da Amazônia brasileira, tanto no contexto mundial quanto sul americano.

A Amazônia, localizada ao norte da América do Sul, possui 6,5 milhões de quilômetros quadrados e integra os contingentes territoriais do Brasil, Venezuela, Colômbia, Peru, Bolívia, Equador, Suriname, Guiana e Guiana Francesa. O coração é a floresta amazônica, cuja maior parte da área, cerca de 3,5 milhões de quilômetros, se encontra localizada em solo brasileiro.

Usual equívoco que comumente ocorre é identificar a região norte, a floresta amazônica e a Amazônia Legal, como sendo idênticos espaços geográficos.

Em termos administrativos, a chamada Amazônia Legal é composta pelos seguintes estados: Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima, além de parte do Mato Grosso, Tocantins e Maranhão, com uma superfície de aproximadamente 5 milhões de km². Em seu território encontra-se a maior bacia hidrográfica do planeta, com aproximadamente 80 mil quilômetros de rios navegáveis e um quinto da reserva de água doce mundial. Contudo, a despeito da vasta extensão territorial, é baixa a taxa populacional de ocupação, cerca de 10% do total dos habitantes do Brasil, concentrando-se 80% nas áreas urbanas, a ocasionar um vazio demográfico e a predominância da floresta em mais da metade da área. Nesse espaço encontram-se, ademais, a maior população indígena do país, cerca de 214 mil nativos.⁶

Somente no início do século XX, com o auge da exploração da borracha, as fronteiras amazônicas foram efetivamente consolidadas. Esgotado o ciclo, a região voltou ao esquecimento gerando, conseqüentemente, um declínio demográfico. A revitalização ocorreu no período dos governos militares, com a implantação de projetos agropecuários e de infraestrutura de estradas e comunicações. Essa fase foi marcada pela assinatura do Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), firmado em Brasília, em 3 de julho de 1978, pelos oito países amazônicos: Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela.

Preconiza o artigo I do referido Tratado:

Art. I - As Partes Contratantes convêm em realizar esforços e ações conjuntas a fim de promover o desenvolvimento harmônico de seus respectivos territórios amazônicos, de modo que essas ações conjuntas produzam resultados equitativos e mutuamente proveitosos, assim como para a preservação do meio ambiente e a conservação e utilização racional dos recursos naturais desses territórios.

Parágrafo único: Para tal fim, trocarão informações e concertarão acordos e entendimentos operativos, assim como os instrumentos jurídicos pertinentes que permitam o cumprimento das finalidades do presente Tratado. ⁷ (grifo nosso).

Trata-se de um instrumento jurídico de natureza técnica visando a promoção do desenvolvimento harmonioso e integrado da bacia, como meio de sustentação de um modelo de complementação econômica regional

6 Segundo o Censo de 2010, realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a população indígena brasileira era de 896.917 (0,47% da população brasileira) com 305 etnias, distribuídas em 505 terras indígenas correspondendo a 12,5% do território brasileiro. Nestas terras vivem 517.383 índios (57,7% de todos os indígenas). A concentração é maior na Região Norte (38,2%), seguida do Nordeste (25,9%); Centro-Oeste (16%); Sudeste (11,1%); Sul (8,8%). In: <http://indigenas.ibge.gov.br/>. Consultado em 10/04/2015.

7 O TCA entrou em vigor em 02/08/1980, após a **aprovação legislativa pelo** Decreto 69, de 18 de outubro de 1978, que foi **registrado nas Nações Unidas** em 30 de outubro de 1980.

que contemple o melhoramento da qualidade de vida de seus habitantes e a conservação e utilização racional de seus recursos.

Cumprir recordar, não se restringirem os problemas da Amazônia apenas às fronteiras externas, mas a um espaço desconhecido a ser conquistado. Sua ocupação desordenada realça litígios fundiários, conflitos étnicos, garimpos, num caos ecológico e predatório grave e preocupante para o Estado Brasileiro. Tais fatores, aliados à indiscutível cobiça dos países desenvolvidos sobre as riquezas naturais da floresta, tem colocado a região no foco das discussões internacionais avivando impasses sobre a soberania brasileira.

Ao examinar os grupos que atuam na Amazônia podem ser identificados três atores principais (FURNIEL, 2003): os ambientalistas; as empresas nacionais e transnacionais, e os militares.

Atuam, os ambientalistas, por intermédio das organizações não governamentais - nacionais e estrangeiras -, pela ação dos ecologistas, grupo mais radical que defende a tese da intocabilidade do ecossistema, e, ainda, por meio dos chamados ambientalistas sociais (FURNIEL, 2003).

No debate atual sobre a Amazônia brasileira, a atuação das ONG's gera questionamentos. Isso porque, tais organizações engendram um novo tipo de relação mundial comandada por redes internacionais estruturadas, de caráter abrangente, devido as facilidades promovidas pelas novas tecnologias, em especial as ligadas à informática e às comunicações. Operando com uma rede capilar extensa, capaz de atingir locais nos quais o Poder Público dificilmente alcança, elas se sobrepõem à própria atuação nacional.

Seu crescimento no final do século XX, apoiado por extraordinários recursos financeiros, forjou um grupo de pressão muito forte junto aos governos dos países emergentes. Críticas enfáticas são-lhes dirigidas, dentre as quais se destacam a ausência de controle estatal no tocante às suas ações, bem como sua subordinação apenas ao Conselho de Administração do órgão, fatos que possibilitariam um desvirtuamento dos objetivos sem um conseqüente ato sancionatório (NELI, 2002).⁸

A preocupação com a atuação das organizações não-governamentais na Amazônia elevou-se de tal maneira que, no ano de 2001, foi instalada uma Comissão Parlamentar de Inquérito, no Senado Federal, com a finalidade de apurar suas injunções nas questões indígena, ambiental e de segurança nacional. Após quase dois anos de trabalhos, em 12 de dezembro de 2002,

8 Sobre a atuação das ONGs, Neli Aparecida de Mello, em tese de doutorado, pontua: (...) há um imenso campo de trabalho relacionado, sobretudo, às questões de pobreza, ao meio ambiente e perda de biodiversidade, à aceitação e atendimento aos compromissos estabelecidos nas diversas negociações sobre as mudanças climáticas. As pressões feitas por ONGs, especialmente as internacionais, sobre esses temas continuam aumentando e muitas vezes são pressões vitoriosas. Também há questionamentos quanto às ações destas organizações. Como elas não são supervisionadas, nem controladas pelo Estado, e muitas delas somente prestam contas frente aos seus Conselhos de Administração e associados, não há garantia de seus objetivos filantrópicos."

foi apresentado pela relatora, Senadora Marluce Pinto, o relatório final, com as conclusões e os encaminhamentos da CPI. Nele, o principal e alarmante destaque versou sobre a ausência de fiscalização do Brasil no terceiro setor.

Leia-se:

A verdade é que o Poder Público não está controlando as ONGs de modo algum, não só em razão da inépcia dos controles internos, mas também porque elas se encontram configuradas como qualquer associação da sociedade civil e suas ações são imunes à ingerência estatal, estando ao resguardo de dispositivo constitucional (art. 5º, XVIII, da CF). (grifo nosso).

Mais:

As ONGs querem maximizar, não o desenvolvimento econômico-social sustentável, mas as áreas de proteção indígenas e ambientais. Como filhas ideológicas do pós-moderno dos países ricos, que implica o enfraquecimento do Estado e das soberanias nacionais, são insensíveis ao sentimento patriótico e trazem, mesmo, consigo, o germe das teses de internacionalização da Amazônia Brasileira.⁹ (grifo nosso).

A CPI apresentou, outrossim, uma série de projetos de leis que visavam normatizar procedimentos para limitar a atuação livre das ONGs na Amazônia. Lamentavelmente, nada de concreto foi realizado e outra CPI foi criada em 03 de outubro de 2007, para investigar o repasse de recursos da União às organizações não-governamentais, cujos trabalhos finalizaram em 2010, apontando novas irregularidades.¹⁰

Respeitante aos ecologistas, sustentam a tese da intocabilidade da região e defendem a integridade da maior floresta tropical do planeta, ameaçada de extinção pelo desmatamento. Efetivamente, considerando-se o ritmo acelerado da depredação ambiental, a fauna e flora nacionais poderão em breve espaço de tempo desaparecer, impedindo o país de se beneficiar das suas reservas naturais e comprometendo o desenvolvimento científico e a saúde mundial.

9 **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito referente ao Relatório Final da CPI: ONGs.** <http://webthes.senado.gov.br/bin/gate.exe?f=recordn&tstate=d1j0qp.1.1>. Acesso em 01 jun. 2015.

10 **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito referente ao Relatório Final da CPI: ONGs.** <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194594>. Atualmente, tramita no Senado Federal o PLS 288/2013 que institui a Lei de Imigração e revoga grande parte do Estatuto do Estrangeiro, sem prever qualquer autorização para que entes, órgãos ou pessoas estrangeiras atuem na Amazônia. Por seu turno, o Ministério da Justiça, em 2009, constituiu grupo de estudos para propor anteprojeto de lei com vistas a alterar o referido Estatuto. O grupo concluiu os trabalhos em agosto de 2014, todavia, o anteprojeto apresentado, da mesma forma que o PLS 288/20013, não contempla restrições aos estrangeiros para atuarem na região. Este anteprojeto ainda não foi apresentado ao Congresso, mas seu conteúdo em muito se assemelha ao substitutivo do PLS 288/2013, apresentado na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Exterior do Senado.

Concernente aos chamados ambientalistas sociais, propugnam um desenvolvimento sustentável que preserve os direitos das populações tradicionais, abarcando todos aqueles que possuam direitos primários de posse da terra, incluídos, nesse universo, os seringueiros, as populações ribeirinhas e os povos indígenas, principais protagonistas das atuais discussões sobre a Amazônia.

Outros atores de relevo que atuam na região e ameaçam a soberania pátria são as empresas nacionais e transnacionais. Tais grupos econômicos geram desconfiças pelo interesse na exploração dos recursos naturais existentes, um interesse que pode ser legítimo, mas que levanta suspeita pela defesa da política do desenvolvimento sustentável, muitas vezes sinônimo de uma exploração predatória que ignora os cuidados ambientais necessários.

Por último, a Amazônia conta com o importante protagonismo das Forças Armadas Brasileiras, cuja missão é preservar e defender sua integridade, para além de promover sua integração ao país. Notícia a História que desde os primórdios da colonização, a defesa tem sido uma preocupação constante dos militares cuja presença se fez sentir a partir de 1616, com a fundação do Forte do Presépio, do qual se originou a cidade de Belém do Pará. Devido às ameaças francesas e inglesas, seguiram-se instalações de novos postos militares em locais diversos como o Oiapoque, Tabatinga e Óbidos.

Não obstante, somente durante o século XX a ocupação militar efetivar-se-ia. O desenvolvimento amazônico constituir-se-ia numa das principais bandeiras do regime pós-64. A construção de novas estradas e a implantação de projetos industriais e agrovilas ilustram o interesse pela região.¹¹

A Política Nacional para a Amazônia Legal, aprovada em 14 de julho de 1995, previa encargos específicos para as Forças Armadas, tanto no que dizia respeito à sua missão constitucional de segurança como no concernente às ações que visassem o desenvolvimento sustentável; nesse último caso, preconizava-se uma parceria federativa com os governos estaduais, municipais e a sociedade. As Forças Armadas, portanto, sempre se fizeram presentes, desempenhando um papel insubstituível, que se expressa, inclusive, numa atuação social de apoio e cooperação às comunidades ribeirinhas e indígenas e aos núcleos populacionais mais isolados. Para tanto, imperioso que elas disponham de efetivos e meios materiais compatíveis que a extensão territorial demanda (LOURENÇO, 1996, p. 19).

Ressalte-se exercerem, os militares, destacado protagonismo na educação ambiental junto às comunidades civis, contribuindo, cada Força Singular, segundo suas peculiaridades, intensamente, com atividades relacionadas à preservação e os cuidados com o meio ambiente (PRACIANO, 2001).

11 Um dos slogans dos governos militares sobre a Amazônia era: "Integrar para não entregar".

A propósito, Adriana Aparecida Marques (2007, p.190-193) observa que a ocupação das FFAA não é orientada somente pelas possíveis ameaças externas, mas pela responsabilidade atribuída aos militares de serem os avalistas e promotores da integração nacional. Acrescenta a autora que, no imaginário castrense, o sentido de sua permanência na Amazônia pressupõe a salvaguarda das fronteiras que, uma vez povoadas, tornam-se mais seguras e mais fáceis de serem defendidas.

Os marcos mais expressivos dessa política foram o “Projeto Calha Norte”, criado em 1985 com o objetivo de “vivificar” a fronteira norte do Brasil e aumentar sua segurança com a presença mais efetiva do Estado e das Forças Armadas,¹² como também a implantação do Sistema de Proteção da Amazônia (SIPAM) e do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM). Tais mecanismos de controle tiveram como inspiração a integração de informações e a geração de conhecimentos atualizados para a articulação, o planejamento e a coordenação de ações globais de governo na Amazônia Legal Brasileira, visando a proteção, a inclusão social e o desenvolvimento sustentável da região.¹³

Fato é que, dois acontecimentos relevantes determinaram maior atenção das Forças Armadas na questão amazônica: o primeiro; o final da Guerra Fria e o desmonte da União Soviética, no qual soçobrou a ameaça do comunismo internacional e, conseqüentemente, a necessidade de combater-se o inimigo interno, palavra de ordem da Doutrina da Segurança Nacional. O segundo; o fortalecimento do MERCOSUL, que fez emergir um novo enfoque geopolítico: a integração, desativando-se, destarte, a principal hipótese de guerra brasileira voltada para o Cone Sul. Nesse novo cenário, unidades castrenses situadas no Rio Grande do Sul foram transferidas para o teatro amazônico, reforçando-se a fronteira norte. A conseqüência deste novo panorama alçou a Amazônia à questão prioritária, como se constata na

12 O Projeto Calha Norte (PCN), elaborado durante o governo Sarney, em 1985, apresentava como objetivo principal promover a segurança e o desenvolvimento de uma faixa do território nacional situada ao Norte da Calha do Rio Solimões e do Rio Amazonas, com 160 quilômetros de largura e ao longo de 6,5 mil quilômetros de fronteira com a Guiana, Guiana Francesa, Suriname e Venezuela. Ele sofreu sérias críticas por parte de algumas organizações indígenas e de esquerda que afirmavam tratar-se de um projeto militar, concebido sem a participação dos povos da região e baseado nas tradicionais características da doutrina de segurança nacional da época. O PCN, modificado, continua em vigor e executa, de maneira precária, suas ações por meio de convênios, firmados entre o Ministério da Defesa, os Estados e as prefeituras municipais abrangidos pelo Programa para atendimento de infraestrutura básica e aquisição de equipamentos.

13 O Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM - é uma organização sistêmica cujos elos são os vários órgãos federais, estaduais e municipais, que tenham ações de governo na Amazônia e cujo objetivo é integrar, avaliar e difundir conhecimentos que permitam ações globais e coordenadas dos órgãos governamentais na Região. O Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM- é constituído de uma infraestrutura de meios técnicos e operacionais com objetivo de coletar, processar, produzir e difundir dados de interesse das organizações integrantes do SIPAM. Esse sistema é de responsabilidade da Força Aérea Brasileira. http://www.projeto.br.com.br/c/document_library/get_file?folderId=119&name=SIVAM. Acesso em 01/06/2015.

Política de Defesa Nacional implementada pelo Governo Federal e publicada em 2013:¹⁴

A Amazônia brasileira, com seu grande potencial de riquezas minerais e de biodiversidade, é foco da atenção internacional. A garantia da presença do Estado e a vivificação da faixa de fronteira são dificultadas, entre outros fatores, pela baixa densidade demográfica e pelas longas distâncias.

A vivificação das fronteiras, a proteção do meio ambiente e o uso sustentável dos recursos naturais são aspectos essenciais para o desenvolvimento e a integração da região. O adensamento da presença do Estado, e em particular das Forças Armadas, ao longo das nossas fronteiras é condição relevante para o desenvolvimento sustentável da Amazônia. (grifo nosso).

A Estratégia Nacional de Defesa,¹⁵ no capítulo Diretrizes da Estratégia Nacional de Defesa, insere o tópico “Priorizar a Região Amazônica”, o qual preconiza:

A Amazônia representa um dos focos de maior interesse para a defesa. A defesa da Amazônia exige avanço de projeto de desenvolvimento sustentável e passa pelo trinômio monitoramento/controle, mobilidade e presença.

O Brasil será vigilante na reafirmação incondicional de sua soberania sobre a Amazônia brasileira. Repudiará, pela prática de atos de desenvolvimento e de defesa, qualquer tentativa de tutela sobre as suas decisões a respeito de preservação, de desenvolvimento e de defesa da Amazônia. Não permitirá que organizações ou indivíduos sirvam de instrumentos para interesses estrangeiros políticos ou econômicos que queiram enfraquecer a soberania brasileira. Quem cuida da Amazônia brasileira, a serviço da humanidade e de si mesmo, é o Brasil. (grifo nosso).

Ao longo do texto, ao serem tratados os objetivos estratégicos das Forças Armadas na parte relativa ao Exército Brasileiro, observa-se:

O desenvolvimento sustentável da região amazônica passará a ser visto, também, como instrumento da defesa nacional: só ele pode consolidar as condições para assegurar a soberania nacional sobre aquela região. Dentro dos planos para o desenvolvimento sustentável da Amazônia, caberá papel primordial à regularização fundiária. Para defender a Amazônia, será preciso ampliar a

¹⁴ Diário Oficial da União de 26 de setembro de 2013.

¹⁵ Idem.

segurança jurídica e reduzir os conflitos decorrentes dos problemas fundiários ainda existentes. (grifo nosso).

Tal sentimento foi traduzido nas Diretrizes de Comando do Exército Brasileiro. A respeito afirmaria o General Francisco Roberto Albuquerque (2003), Comandante do Exército de 2003 a 2007:

Proseguir com a transformação, transferência ou extinção de OM, tendo em vista aumentar a presença na Amazônia e completar as OM prioritárias, ainda que se tenha de contrariar interesses diversos. Admite-se, para tanto, reduzir o efetivo daquelas de menor prioridade. (grifo nosso).

Idêntica preocupação foi manifestada de maneira ainda mais explícita na Diretriz de 2007, emitida pelo General Enzo Martins Peri (2007), quando Comandante do Exército nos Governos do ex-Presidente Lula da Silva e da Presidente Dilma Rouseff:

A Amazônia continuará a receber a mais alta prioridade no âmbito da Força. Estratégias específicas para sua defesa devem ser estudadas, treinadas e aperfeiçoadas, particularmente a Estratégia da Resistência.” (grifo nosso).

Mais recentemente, em exposição no Senado no dia 22 de junho de 2017, o atual Comandante do Exército, General de Exército Eduardo Dias da Costa Villas Bôas, explanou sobre “O Exército e seus Programas Estratégicos”, e um dos destaques foi o Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras - SISFRON -, cuja finalidade é consolidar a presença do Estado e dissuadir ameaças nas faixas de fronteiras, sobretudo, na Amazônia.

A expectativa do Exército é de que, no prazo de dez anos, toda a faixa de fronteira estará coberta e, um dos aspectos de maior relevo é a integração do Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteira aos demais já existentes ou em desenvolvimento tais como, o Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM -, o Sistema de Gerenciamento da Amazônia Azul – SISGAA - e o Sistema de Controle do Espaço Aéreo.

Lamentavelmente, dificuldades têm sido enfrentadas devido aos cortes orçamentários ocorridos nos últimos anos.

2. AMEAÇAS À SOBERANIA NACIONAL NO ÂMBITO AMAZÔNICO

As ameaças à soberania brasileira na Região Amazônica advêm de vários fatores tais como os oriundos de atividades ilícitas (terrorismo, tráfico de drogas), os decorrentes de raízes sócio-econômicas (corrupção,

pobreza extrema), os provenientes de desastres naturais, bem como os danos ocasionados pelo o homem junto ao ecossistema (desmatamento, poluição).

Ressaltou-se a atuação das organizações não-governamentais, imunes ao controle estatal, e a das empresas nacionais e transnacionais que exploram a região sem atentarem para as regras do Direito Ambiental.

Porém, a mais nefasta e perigosa causa para a desintegração territorial amazônica é o esvaziamento dos orçamentos militares com a finalidade de atribuir às Forças Armadas

“apel secundaríssimo de forças subalternas e auxiliares de segurança da América Latina. Enquanto isso, forças estrangeiras fizeram estranhas manobras militares perto de nossas fronteiras setentrionais, em plena selva amazônica de uma das Guianas. (grifo nosso).

A advertência, alarmante e temerária, não foi feita pelos Comandantes do Exército, Marinha ou Aeronáutica nem, tampouco, pelo Ministro de Estado da Defesa, foi feita pelo eminente constitucionalista Paulo Bonavides (1995, p.255) há quase uma década atrás, apreensivo com a “mexicanização” da Amazônia, consoante sua própria expressão.

Nesse norte, advertiria o jurista:

Desarmar o País é o primeiro passo para a sua desnacionalização e desmembramento. Imperiosa, portanto, (...) a função das Forças Armadas, onde o interesse nacional ficaria sacrificado se atribuíssemos à tropa de linha, debaixo do pretexto de que a guerra fria acabou, tarefas incompatíveis com a natureza da missão constitucional que desempenha a milícia, enquanto corpo permanente, dissuasório de aventuras invasoras ou imperialistas, as quais, o mundo está a ver, não cessaram nem vão cessar, conforme ilusoriamente se tem proclamado. (grifo nosso).

Diante de todas as colocações expostas, uma indagação merece ser colocada: existe, de fato, uma real ameaça internacional à soberania brasileira oriunda das condições encontradas na região amazônica? ¹⁶

16 As notícias de ameaças à Amazônia são potencializadas por declarações de líderes de expressão mundial. Ressalte-se: “Se os países subdesenvolvidos não conseguem pagar suas dívidas externas, que vendam suas riquezas, seus territórios e suas fábricas”, **Margareth Thatcher** (1983). “Ao contrário do que os brasileiros pensam, a Amazônia não é deles, mas de todos nós. Oferecemos o perdão da dívida externa em troca da floresta”, **Al Gore** (1989). “O Brasil precisa aceitar uma soberania relativa sobre a Amazônia”, **François Mitterrand** (1989). “O Brasil deve delegar parte dos seus direitos sobre a Amazônia aos organismos internacionais competentes”, **Mikhail Gorbachev** (1992). “Caso o Brasil resolva fazer uso da Amazônia, pondo em risco o meio ambiente nos Estados Unidos, temos que estar prontos para interromper este processo imediatamente”, **General Patrick Hugles**, Diretor da Agência de Defesa dos USA em 1998. In: *Declarações do General de Exército Luiz Gonzaga Lessa. Ex-Comandante Militar da Amazônia. Relatório*

Para respondê-la, impõem-se algumas considerações relevantes. Testemunha, esse início de século, instabilidades e riscos advindos de novas ameaças decorrentes da globalização, a saber: a tensão das relações regionais, a ausência de maior vigilância nas faixas de fronteiras, a instabilidade financeira mundial, a desregulação ambiental e ecológica, a má gestão dos recursos naturais, nomeadamente, os hídricos e os energéticos, o crime organizado transnacional, a emergência de radicalismos políticos, ideológicos e religiosos a gerar o recrudescimento do terrorismo, dentre outras causas geradoras do medo. A vida humana tornou-se, cada vez mais, suscetível às alterações súbitas que, de algum modo, desequilibram o centro vital de bem-estar e a sobrevivência do indivíduo. Para além da segurança das fronteiras - especialmente em se tratando de espaços de interesse geográficos - deve-se considerar a segurança das pessoas, vulneráveis à fatores como a pobreza e a desigualdade.¹⁷

Superar situação tão grave e emergencial que acomete diretamente a região amazônica passa pela implementação de ações eficazes para, a um só tempo, livrá-la do subdesenvolvimento e proteger seus recursos naturais. Sem dúvida, um desafio gigantesco que se impõe a toda Nação.

No momento em que os biocombustíveis, em especial, o etanol nacional, apresenta-se como fonte de energia promissora deste século, as acusações de que sua produção possa provocar o desmatamento de uma área considerada patrimônio da humanidade a acarretar uma diminuição nas plantações de alimentos, obriga o Estado a adotar uma estratégia política eficaz para obstruir propostas de internacionalização da Amazônia nos fóruns de discussões mundiais. Ademais, não podem ser olvidados os impasses com os vizinhos fronteiriços, sempre temerosos da hegemonia brasileira no Continente, a gerar embates diplomáticos, a exemplo do ocorrido com o gás boliviano e a energia elétrica de Itaipu junto ao Paraguai.

Discussão relevante afeta ao tema centra-se, outrossim, na política indigenista nacional. A demarcação de terras indígenas em faixas de fronteiras contíguas impõe novo redimensionamento da questão silvícola, de forma a resguardar, concomitantemente, o direito imemorial das populações tradicionais e a defesa da Pátria.

Há que se atentar para a camuflagem de protagonistas que, sob o argumento de proteção da causa indígena, a merecer, de fato, o zelo público, buscam tão-somente facilitações para a intervenção internacional.

da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a atuação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Câmara dos Deputados, 2000, p.85. Consultar, também: www.defesabr.com/MD/md-amazonia.htm.

17 Analisando o conceito de ameaça, Héctor Luis Saint-Pierre, Professor da UNESP Pró-Defesa, realizou um estudo teórico apresentando como as causas mais gerais: a pobreza e migração, o narcotráfico, o meio ambiente, a proliferação nuclear, a democracia instável e o terrorismo internacional. À exceção da proliferação nuclear, a região amazônica está sujeita a todas as demais, sendo algumas delas geradas por fatores endógenos, e outras, como as provenientes da instabilidade democrática e o terrorismo, advindas dos países vizinhos.

No dizer de Paulo Bonavides (1995, p.258):

Não é sem razão que a demarcação das reservas indígenas, ocorrendo mediante sub-reptícia pressão internacional, em verdade não corresponde aos interesses do nosso índio, mas aos desígnios predatórios da cobiça imperialista, empenhada já na ocupação dissimulada do espaço amazônico e na preparação e proclamação da independência das tribos indígenas como nações encravadas em nosso próprio território, do qual se desmembrariam. (grifo nosso).

Dúvidas não restam de que os recursos incalculáveis da flora amazônica tem sido objeto da cobiça internacional há longo tempo. O isolamento da região e sua baixa taxa demográfica facilitam a ocupação de invasores de propósitos duvidosos. Graças à presença das Forças Armadas é que a atuação de atores alienígenas tem sido minimizada.

Ademais, a ação do terceiro setor na região, a compra de longas extensões territoriais por estrangeiros, a demarcação de terras indígenas contínuas em áreas de fronteiras¹⁸, o aumento do narcotráfico e o conseqüente perigo de atuação de

18 O Supremo Tribunal Federal no ano de 2009 julgou a Petição 3388/RR de relatoria do Min. Carlos Ayres de Brito, na qual se discutiu a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Visando nortear a atuação dos indígenas nas áreas demarcadas de modo a salvaguardar a soberania estatal, o Min. Menezes Direito, em voto-vista, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para que fossem observadas as seguintes condições impostas pela disciplina constitucional ao direito dos índios sobre suas terras: 1) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser suplantado de maneira genérica sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da CF, o interesse público da União, na forma de lei complementar; 2) o usufruto dos índios não abrange a exploração de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; 3) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra de recursos naturais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; 4) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a foiceação, dependendo, se o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira; 5) o usufruto dos índios fica condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes — o Ministério da Defesa e o Conselho de Defesa Nacional —, serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 6) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 7) o usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; 8) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica restrito ao ingresso, trânsito e permanência, bem como a caça, a pesca e o extrativismo vegetal, tudo nos períodos, temporadas e condições estipulados pela administração da unidade de conservação, que ficará sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, em caráter apenas opinativo, levando em conta as tradições e os costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da FUNAI; 10) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pela administração; 11) deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; 12) o ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte

guerrilhas ligadas à atividades criminosas, além da possibilidade de o Brasil vir a tornar-se uma potência energética pela adição à sua matriz dos biocombustíveis, exsurtem como reais e efetivas ameaças a pairar sobre a Amazônia.

Mister, pois, que o Estado as enfrente e as supere. Para tanto, fundamental a conscientização dos órgãos de governo e da própria sociedade civil de que a ocupação e a exploração amazônica devem se dar de forma responsável e em acatamento aos princípios programáticos da Constituição Federal, que contemplam os direitos das populações tradicionais, a preservação do meio ambiente, a defesa da Pátria atribuída às Forças Armadas, a política agrícola, o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica.

À evidência serão os problemas ambientais que irão gerar a necessidade de um esforço de resistência às pressões internacionais. Como os países desenvolvidos classificam as florestas tropicais como patrimônio da humanidade, a necessidade de produção de alimentos e de biocombustíveis deve ser muito bem planejada a fim de evitar intervenções indesejáveis. Aliás, é nesta região que se centra uma discussão vital para a defesa nacional: a questão

das comunidades indígenas; 13) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização de estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade jurídica ou pelos silvícolas; 15) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária extrativa; 16) os bens do patrimônio indígena, isto é, as terras pertencentes ao domínio dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos artigos 49, XVI, e 231, § 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena isenção tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros; 17) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18) os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

Dita decisão suscitou dúvidas sobre a sua correta aplicação sendo, por isso, objeto de novo questionamento judicial no Supremo Tribunal Federal, em sede de Embargos de Declaração na Petição 3.388/RR, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, onde se fixou o alcance principiológico do acórdão. Assentou a Corte, na oportunidade, que aos índios, como a quaisquer outros brasileiros nas suas terras, aplicam-se os regimes de proteção ambiental e de segurança nacional. Estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se revelava no caso em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção nº 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo de riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional. A circunstância de a faixa de fronteira constituir área indispensável à segurança nacional, à defesa da integridade territorial do Brasil e à proteção da soberania nacional justifica, plenamente, todas as medidas preconizadas.

da faixa de fronteira,¹⁹ definida como o espaço territorial que acompanha a linha demarcatória com os Estados vizinhos.

Por igual, mister se ponderarem valores constitucionalmente albergados pela Lex Magna no trato da demarcação de terras indígenas que tanto

19 A demarcação de terras indígenas ensejou controvertida discussão sobre as faixas de fronteiras. O Artigo 20, § 2º da Constituição de 1988, estabelece como bens da União: “A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.” No ano de 2004, em pronunciamento na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado, o então Ministro da Defesa, José Viegas Filho, assim se expressou: “Em síntese, interessa à defesa nacional que a proteção que necessariamente se deve dar à faixa de fronteira, sobretudo na região norte do país, não se veja sensivelmente afetada pela perpetuação de vazios demográficos – especialmente os que, por serem contíguos a espaços semelhantes aos países vizinhos, possam dar lugar seja à reivindicações de formação de “nações indígenas”, seja à diminuição da capacidade de atuação do Estado na repressão de delitos transfronteiriços, seja ainda à percepção errônea, fora do nosso País, de que possa haver no nosso território “áreas sem governo”. A ação do Estado deve fazer-se presente – e até reforçada – na faixa de fronteira para assegurar a preservação, conservação e manutenção sustentável dos recursos naturais, bem como a proteção das terras e comunidades indígenas e para coibir a atuação descontrolada de organizações cujos interesses e finalidades sejam incompatíveis com os da nação brasileira.” A discussão ainda está longe de se encerrar. A Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou em 21/02/2008 a Proposta de Emenda nº 49/2006, que reduz a faixa de fronteira de 150 km para 50km. A PEC apresentada em 2006 prevê a diminuição da largura da faixa do Mato Grosso do Sul até o Rio Grande do Sul. Na proposta, defendia-se, também, a alteração da faixa na região Amazônica, rejeitada pela maioria dos parlamentares na CCJ.

O texto legislativo, acompanhado de uma Justificação falaciosa, constitui um verdadeiro atentado à soberania pátria. Veja-se:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 49 DE 2006

Dá nova redação ao § 2º do art. 20 da Constituição, para dispor sobre a alteração da faixa de fronteira. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição, promulgam a seguinte emenda ao Texto Constitucional:

Art. 1º O § 2º do art. 20 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.

§ 2º A faixa de até cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. (NR)”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

“Há tradição, no direito internacional público comparado, segundo a qual os Estados limitam direitos de posse e de propriedade fundiária em suas regiões de fronteira, de forma discricionária, como decorrência da necessidade de prover segurança territorial.

A salvaguarda em apreço, pacificamente incorporada pela prática internacional, revela o Estado atuando no pleno exercício de sua soberania e de seu poder jurisdicional. No Brasil, há tratamento constitucional da matéria, o que bem denota a importância que se lhe dá. Com efeito, o art. 20, § 2º, da Constituição de 1988, estabelece que a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. A legislação infraconstitucional que cuida do tema, não obstante anterior a Constituição em vigor, é a Lei 6.643/1979, que se encontra nitidamente em descompasso com a realidade internacional. De resto, a própria Constituição de 1988 foi concebida ainda sob os influxos da “Guerra Fria”, em contexto totalmente alheio à realidade presente.

Vivemos o tempo da integração regional e da construção de blocos econômicos. O tecido mais sensível para que se apliquem tais dinâmicas é, em verdade, a faixa de fronteira, que hoje se vê engessada e relegada economicamente à hipossuficiência, diante da legislação que ora pretendemos atualizar. Hoje, os mecanismos de segurança, controle e informação instantânea dos quais dispõe o Estado transformam a legislação brasileira de faixa de fronteira em obsoleta e comprometedora do desenvolvimento regional. As regiões fronteiriças são sacrificadas pela Geografia e pela História. Não há mais razão para que o sejam também pelo Direito e pela Política.”

A guisa de informação, a mencionada PEC foi arquivada no final da legislatura, em 27 de janeiro de 2015.

preocupa as autoridades e que tem se constituído em objeto de discussões após o Comandante Militar da Amazônia ter declarado, publicamente, que a política indigenista governamental é caótica.²⁰

Alfim, decisivo enfatizar a necessidade de conscientização da sociedade civil no sentido de que a soberania, a segurança e a defesa do Estado são responsabilidades dos Poderes e das Instituições Públicas. Não se está diante de uma questão militar, mas de uma questão de interesse nacional na qual avulta o sentimento patriótico de todos os brasileiros. Dentre as medidas a serem adotadas, o reaparelhamento das Forças Armadas exsurge como vital para que estratégias de dissuasão sejam bem sucedidas. Nas palavras de Pieranti, Cardoso e Rodrigues da Silva (2007, p.48), quando se fala em soberania

(...) cabe ao Poder Executivo garanti-la e ao Poder Legislativo discuti-la para depois apoiá-la, o que significa a necessidade de investimentos constantes em recursos humanos, estudos e renovação de aparato militar. Do contrário, adverte Paulo Bonavides A consciência da nacionalidade, picada de remorso, não saberia explicar às gerações futuras com honra e dignidade tanta omissão e descaso! (grifo nosso).

Hodiernamente presencia-se o desinteresse da classe política com relação aos assuntos relativos à defesa nacional na região, praticamente delegado aos militares que detêm o monopólio da ocupação e do pensamento estratégico da Amazônia, e cuja preocupação com a área é pertinente e alarmante.

Ao contrário da segurança existente nas fronteiras nacionais sulinas, contíguas aos três países hispânicos do MERCOSUL que possuem entre si divergências históricas; o norte brasileiro apresenta sérios problemas advindos dos Estados vizinhos. A possibilidade de invasão, embora esporádica, dos guerrilheiros das FARCS da Colômbia, a desavença entre o Peru e o Equador, a questão do território Essequibo entre a Venezuela e a Guiana, são fatores que podem provocar um desequilíbrio geopolítico no local.

Embora o Poder Público disponha de recursos reduzidos para desenvolver ou mesmo vigiar de forma adequada o vasto território amazônico, medidas não de ser promovidas com vistas a dotá-lo de uma infraestrutura de desenvolvimento sustentável, que permita a exploração das riquezas minerais e da biodiversidade sem provocar danos ao meio ambiente. Agregue-se a necessidade de vivificação das faixas de fronteiras com o adensamento da presença do Estado e a regularização fundiária.

20 Em 8 de julho de 2008, a grande imprensa noticiou o resultado de uma auditoria feita pelo Tribunal de Contas da União na FUNAI, na qual se concluiu que realmente a Fundação não está organizada para tratar do problema do índio no Brasil.

Indubitavelmente argumentar, sequer cogitar, acerca da mitigação da soberania brasileira sobre a Amazônia é inaceitável, seja sob a ótica jurídica, seja política! Sem embargo, sua preservação não pode e nem deve ser apenas uma missão delegada às Forças Armadas. Trata-se de questão estratégica para o Estado Brasileiro que envolve toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Francisco Roberto. *Diretriz Geral do Comandante do Exército*. Brasília, 2003. In: http://dcont.sef.eb.mil.br/nova/files/sistemas/9_DiretrizGeralDoComandanteEB_2003.pdf. Acesso em 03/01/ 2015.

ARAUJO, Marcelo. *Justiça Internacional e Direitos Humanos: Uma Abordagem Contratualista*, <http://www.geocities.com/marceloeva>. Acesso em 05/06/2008.

ARBUET-VIGNALI, Heber. *Los Precursores de la Idea de Soberanía*. Nicolás Maquiavelo y Jean Bodin. Montevideo-Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 2004, 1ª ed.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da soberania*. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, UFMG, n. 63/64, Jul. 1986 e jan. 1987.

BENOIST, Alain de. *Qu'est-ce que la Souveraineté?* In: *Éléments*, N°. 96 November 1999.

BERARDO, Telma. *Soberania, um Novo Conceito?* In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 40, p. 32, julho/set. 2002.

BODIN, Jean. *The Six Books of a Commonweal: A Facsimile Reprint of the English Translation of 1606, Corrected and Supplemented in the Light of a New Comparison with the French and Latin Texts*, Livro I, Capítulo VIII. Cambridge: Harvard University Press, 1962.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995, 3ªed.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. *Seminário Faixa de Fronteira: Novos Paradigmas*. Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, Brasília, 2004.

DIHN, Nguyen Quock; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FURNIEL, Ana Cristina da Matta. *Amazônia – a Ocupação de um Espaço: Internacionalização x Soberania Nacional (1960-1990)*. Dissertação de mestrado apresentada no Instituto de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1993. http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/militares-amazonia/txt_Ana_Furniel.pdf. Acesso em 03 jun. 2015.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Os Pensadores, Nova Cultura, 4 ed, 1998.

Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2012, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

JACKSON, Robert H. *Sovereignty: Evolution of an Idea*. Cambridge, U.K.: Polity Press, 2007.

LOURENÇO, José Seixas. *Política Nacional Integrada para a Amazônia Legal*. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Brasília, 1996.

LYONS, Gene M.; MASTANDUNO, Michael; ROSENAU, James N. *Sovereignty in a Turbulent World*. In: *Beyond Westphalia? State and International Intervention*. London: John Hopkins, Baltimore, 1995.

MARQUES, Adriana Aparecida. *A Amazônia: Pensamento e Presença Militar*. Tese de Doutorado em Ciência Política, na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, da USP, 2007.

MELLO, Neli Aparecida de. *Políticas Públicas Territoriais na Amazônia Brasileira - Conflitos entre Conservação Ambiental e Desenvolvimento 1970-2000*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da USP e à Université de Paris X, Nanterre, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Povo, Democracia, Participação Política*. <http://multimidia.opovo.com.br/revista/jorge-miranda.pdf>. Acesso em 03/05/2008.

ONUF, Nicholas G. *The Republican Legacy in International Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

PERI, Enzo Martins. *Diretriz Geral do Comandante do Exército*. Brasília. 2007. In: http://www.sgex.eb.mil.br/be_ostensivo/BE2007/be2007pdf/be34-07.pdf. Acesso em 03 de janeiro de 2015.

PERINI, Raquel Fratanonio. *A Soberania e o Mundo Globalizado*. In: <<http://jus.com.br/artigos/4325>>. Acesso em 03 de fevereiro de 2015.

PHILPOTT, Dan. Sovereignty. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer 2003 edition.

PIERANTI, Octavio Penna, CARDOSO, Fabio dos Santos, SILVA, Luiz Henrique Rodrigues da. *Reflexões acerca da política de segurança nacional: alternativas em face das mudanças no Estado*. In: *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro 41(1):29-48, Jan./Fev. 2007.

PRACIANO, João Henrique Mesiano. *As Forças Armadas Brasileiras e o Meio Ambiente: Um Novo Diálogo com a Sociedade*. Center for Hemispheric Defense Studies. Redes. Research and Education in Defense and Security Studies. Washington DC. 2001 <http://www.ndu.edu/chds/REDES2001/Papers/> Acesso em 08 jun. 2008.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 49 DE 2006, apresentada em 11/6/2006.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2. ed, 1960.

Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito referente ao Relatório Final da CPI: ONGs. <http://webthes.senado.gov.br/bin/gate.exe?f=recordn&state=d1j0qp.1.1>. Acesso em 05 jun. 2008.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 11ª ed, 2008.

SALOMÃO, KHALID Fernandes Braga. *Reflexões sobre a Soberania: uma Trajetória do Pensamento Clássico às Questões*. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Pontifícia

Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

SANTOS, António P. Ribeiro dos. *As Metamorfoses do Estado – Rumo à Mega-Confederação Européia?* Almedina: Coimbra, 2005.

SHMITT, Carl. *The Concept of the Political*. The University of Chicago Press, 1996.

_____. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Tradução: George Schawb. Cambridge, MA & London: The MIT Press, 1985.

Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Petição 3388/RR*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 23/10/2013, Tribunal Pleno, Publicação: 4/2/2014.

TILIO NETO, Petronio. *Soberania e Ingerência na Amazônia Brasileira*. Dissertação de mestrado, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Políticas, USP, São Paulo, 2003.

Recebido: 08/08/2023
Aprovado: 19/09/2023

ANÁLISE DOS TERMOS DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE INTERESSE PARA A DEFESA NACIONAL

*ANALYSIS OF DECENTRALIZED EXECUTION
AGREEMENTS AS A PUBLIC POLICY OF INTEREST TO
NATIONAL DEFENSE*

Aron Luis Martins Da Silva¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Políticas públicas e Defesa Nacional; 1.1 Aspectos teóricos. 1.2 Políticas públicas de interesse para a Defesa Nacional. 1.3 Processo de celebração dos TED. 2 Créditos descentralizados e acordos celebrados. 2.1 Fundo Nacional de Aviação Civil. 2.2 Acordos celebrados entre SAC e FAB. 2.3 Contribuições advindas da celebração dos acordos. Conclusão. Referências

¹ Tenente-coronel Aviador da Força Aérea Brasileira. Mestre em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea (UNIFA). Oficial-aluno do Curso de Comando e Estado-maior no ano de 2023 (CEEM 2023).

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a contribuição dos Termos de Execução Descentralizada (TED) celebrados entre a Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) e a Força Aérea Brasileira (FAB) para o cumprimento da missão-síntese desta Força Armada, de manter a soberania do espaço aéreo e integrar o território nacional, com vistas à defesa da Pátria. A FAB detém recursos humanos e estrutura organizacional capaz de construir e reformar aeroportos, principalmente na Região Amazônica, porém carece de recursos orçamentários. Os TED são instrumentos jurídicos que permitem a descentralização de recursos entre órgãos públicos para execução de ações de interesse recíproco, portanto configuram políticas públicas. Por meio de uma pesquisa descritiva, com fontes bibliográficas e documentais, foram levantados os conceitos acerca das políticas públicas, relacionando-os à Defesa Nacional. O problema de pesquisa foi ancorado em dois pontos centrais, a mobilização aeroespacial e a integração do território nacional. No Painel do Orçamento Federal foram localizados os créditos empenhados do Fundo Nacional de Aviação Civil para a ação orçamentária 14UB, de construção e reforma em aeródromos de interesse regional. Parte desses recursos foi descentralizado nos últimos anos, para que a FAB executasse as obras em aeródromos públicos que desfrutavam de interesse tanto da aviação civil quanto da aviação militar. Nas obras concluídas, os resultados positivos já foram percebidos, pela promoção do bem comum às cidades contempladas, além das populações indígenas e ribeirinhas adjacentes aos aeródromos. Dessa forma, ficou evidente a contribuição dos TED, enquanto políticas públicas, para o cumprimento da missão-síntese da FAB.

PALAVRAS-CHAVE: Termos de Execução Descentralizada. Políticas públicas. Mobilização. Integração. Defesa Nacional.

ABSTRACT: The present paper aims to analyze the contribution of Decentralized Execution Agreements (TED) signed between the National Civil Aviation Secretariat (SAC) and the Brazilian Air Force (FAB) to fulfill the core mission of this Armed Force, which is: maintain airspace sovereignty and integrate the national territory for the defense of the homeland. The FAB has human resources and organizational structure capable of constructing and renovating airports, particularly in the Amazon Region, but lacks budgetary resources. TEDs are legal instruments that allow the decentralization of resources between public agencies for the execution of mutually beneficial actions, thus constituting public policies. Through descriptive research using bibliographic and documentary sources, the concepts of public policies were explored in relation to National Defense. The research problem was anchored in two central points: aerospace mobilization and the integration

of the national territory. In the Federal Budget Panel, committed funds from the National Civil Aviation Fund were identified for budgetary action 14UB, concerning the construction and renovation of aerodromes of regional interest. Some of these resources have been decentralized in recent years for the FAB to carry out works on public aerodromes that are of interest to both civil and military aviation. In the completed works, positive results have already been observed, as they have contributed to the common good of the benefiting cities, as well as the indigenous and riverside populations adjacent to the aerodromes. Thus, the contribution of TEDs as public policies to fulfilling the core mission of the FAB has become evident.

KEYWORDS: Decentralized Execution Agreements. Public policies. Mobilization. Integration. National Defense.

INTRODUÇÃO

O objeto investigado neste artigo alude aos Termos de Execução Descentralizada (TED), uma vez que são analisados acordos entre instituições que visam retratar ações e a formulação de políticas públicas de segurança e defesa. Para tanto, o cerne da questão está delimitado nos TED celebrados no período de 2017 a 2022, entre a Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC) e a Força Aérea Brasileira (FAB), no escopo da contribuição desses, direta ou indiretamente, para a Defesa Nacional.

Por meio da celebração desses acordos, permite-se que sejam repassados recursos orçamentários do Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC), geridos pela SAC, para a FAB. Tal instrumento visa a reforma e ampliação de pistas de pouso e pátios de estacionamento em localidades em que a SAC tem interesse, porém não dispõe de recursos humanos e materiais para sua execução, e a contratação da iniciativa privada ficaria desvantajosa para a Administração. Por outro lado, a FAB dispõe de recursos, mas nem sempre o orçamento disponível é suficiente, tendo em vista as despesas correntes e projetos já em andamento.

Por fim, pretende-se caracterizar esses TED como política pública, uma vez que esta é definida como o “conjunto de diretrizes e intervenções emanadas do estado, feitas por pessoas físicas e jurídicas, públicas e/ou privadas, com o objetivo de tratar problemas públicos e que requerem, utilizam ou afetam recursos públicos” (BRASIL, 2021a, p. 10), e relacioná-los como de interesse para a Defesa Nacional. Tendo em vista que o conceito de Defesa Nacional, “conjunto de atitudes, medidas e ações do Estado, com ênfase na expressão militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas”

(BRASIL, 2015, p. 85), é bastante complexo e amplo, sua conexão estará implícita na própria missão-síntese da FAB, de manter a soberania do espaço aéreo e integrar o território nacional, com vistas à defesa da Pátria.

Desse modo, a inquietação que motiva o presente trabalho é: de que maneira os TED celebrados entre a SAC e a FAB, enquanto política pública, contribuem para o cumprimento da missão-síntese da FAB? Com isso, busca-se ancorar o problema de pesquisa em dois pontos centrais, a capacidade de mobilização aeroespacial e a integração do território nacional. Estes conceitos estão presentes em algumas Ações Estratégicas de Defesa (AED) e trazem mais subsídios para o reconhecimento da importância dos TED.

Mobilização aeroespacial é o conjunto de atividades planejadas, empreendidas, orientadas e coordenadas pelo Comando da Aeronáutica, complementando a Logística Aeroespacial, de modo a capacitar o Poder Aeroespacial a fazer frente a uma situação de emergência, decorrente da efetivação ou da iminência da concretização de uma Hipótese de Emprego (BRASIL, 2020b, p. 13).

Por sua vez, a integração nacional é viabilizada pela presença do estado brasileiro nas comunidades localizadas em áreas de difícil acesso. Como exemplo, citam-se as regiões de fronteira, nas quais são estabelecidos pequenos núcleos urbanos em que se aglomeram populações indígenas e ribeirinhas nos entornos das localidades onde se instalam as guarnições do Exército Brasileiro, responsáveis pela vigilância e defesa das fronteiras internacionais. Tais pontos são estratégicos, “ao garantir mobilidade e, principalmente, velocidade para se chegar aos recantos mais distantes do país” (MEIER, 2021, p. 1).

O objetivo geral do artigo é analisar a contribuição dos TED celebrados entre a SAC e a Força Aérea Brasileira para o cumprimento da missão-síntese da FAB. Para o atingimento do objetivo geral, houve a divisão entre os seguintes objetivos específicos: i) descrever o processo de celebração dos TED entre os órgãos públicos interessados; ii) apontar o que são políticas públicas, bem como relacioná-las à Defesa Nacional; iii) identificar os acordos celebrados e créditos descentralizados entre a SAC e a FAB nos anos de 2017 a 2022; iv) analisar, do ponto de vista da missão-síntese da FAB, quais foram os resultados advindos da celebração desses acordos. Para tanto, esta pesquisa está metodologicamente classificada conforme os objetivos (descritiva), natureza dos dados (qualitativa) e os principais métodos empregados foram pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

A justificativa para o estudo parte da possibilidade de que sejam mantidas as alocações de recursos orçamentários do FNAC para a FAB, no sentido de a Comissão de Aeroportos da Região Amazônica (COMARA) realizar a devida manutenção nos aeroportos com pistas e pátios danificados,

de forma que os benefícios retornem para a própria sociedade. Conhecendo-se mais a fundo esse processo, a tomada de decisão por parte dos gestores públicos poderá ser facilitada, de sorte que os recursos investidos por meio dos TED, enquanto política pública, contribuam para o cumprimento da missão-síntese da FAB e o conseqüente fortalecimento da Defesa Nacional.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS E DEFESA NACIONAL

A fim de verificar os acordos firmados entre a SAC e a FAB e sua contribuição, direta ou indireta, para fortalecer a Defesa Nacional, esta seção compreende uma passagem teórica sobre as políticas públicas, buscando a relação destas com a Defesa Nacional, além do levantamento bibliográfico acerca do processo de celebração dos TED.

O quinhão da FAB para a Defesa Nacional está expresso na sua missão-síntese, aqui refletido nos fatores da mobilização aeroespacial e integração nacional. No contexto explorado pela pesquisa, essas duas áreas têm em comum a utilização da infraestrutura aeroespacial, um dos elementos constitutivos do Poder Aeroespacial, para o desenvolvimento de suas ações. Diretamente, esses fatores dependem de uma infraestrutura bem instalada para a adequada operação com segurança para os vetores aéreos.

Tendo em vista o caráter informativo deste artigo, a pesquisa tem limitações no alcance temporal (2017 a 2022) e nos fatores que ancoram o problema de pesquisa (mobilização aeroespacial e integração nacional). Em uma tomada mais ampla, poder-se-á explorar toda a história das interações envolvidas na construção de aeroportos na Região Amazônica, com interesses duais, tanto do campo militar quanto da sociedade civil.

1.1. Aspectos teóricos

Com o objetivo de solucionar problemas ou atender necessidades para o bem estar de uma sociedade, os governantes planejam e implementam ações por meio de políticas públicas.

Um estudo aprofundado da origem, na segunda metade do século XX, e desenvolvimento dos conceitos acerca das políticas públicas fugiria aos objetivos deste artigo, pois trata-se de um vasto campo de conhecimentos, sendo estrangeiros os principais teóricos sobre o assunto. Isto posto, trar-se-á a visão de autores brasileiros, Souza (2006), Saravia e Ferrarezi (2006), Matias-Pereira (2010) e Secchi (2013) que elaboraram trabalhos de revisão da literatura que abarca políticas públicas e governança e emitiram conceitos próprios.

De acordo com Secchi (2013), os países de língua latina, como Brasil, Espanha, Itália e França, enfrentam dificuldades na distinção de termos

essenciais das ciências políticas. Em particular, o termo “política” pode assumir duas conotações principais, sendo a primeira relacionada à atividade e competição política e a segunda relacionada a orientações para a decisão e ação. Essa segunda dimensão está mais presente nos países de língua inglesa, que conseguem diferenciar os termos *politics* e *policy*. As políticas públicas são exemplos concretos da segunda dimensão da palavra “política”.

Ao discorrer sobre avaliação de políticas públicas, Matias-Pereira (2010) revela que o processo envolve a adoção de métodos e técnicas para estabelecer a relação de causalidade entre o desenho da política e os resultados encontrados, permitindo o acompanhamento de seus efeitos e impactos. Essa avaliação pode ser dividida em três tipos principais: eficácia, eficiência e efetividade, que avaliam a relação entre objetivos e instrumentos, recursos empregados e resultados gerados, e a implementação de um programa e seus impactos, respectivamente.

Os diversos autores são convergentes em tratar o curso de concretização das políticas públicas como um ciclo, porém são divergentes em razão da quantidade de etapas e enumeração das fases, apesar de estas serem semelhantes em sua essência. Desse modo, para o contexto do trabalho, considera-se que são cinco os estágios de formação de uma política pública, conforme sintetizado por Oliveira (2016), sequencialmente: construção de agenda, formulação da política, processo decisório, implementação e avaliação. A Figura 1 representa graficamente o ciclo de formação de uma política pública.

Figura 1 – O ciclo das políticas públicas.



Fonte: Oliveira (2016, elaboração nossa).

De forma geral, então, entende-se política pública como uma ação estratégica resultante dos agentes decisores do governo, em qualquer nível, federal, estadual ou municipal, que utilize recursos do orçamento público, com

vistas à solução de um problema comunitário e que procure beneficiar sua população. As ações, iniciadas após a identificação do problema, são baseadas por determinados elementos orientadores, e, por conseguinte, elaboradas por meio de etapas, dentro de um ciclo. Ao final do ciclo, após a fase de avaliação, espera-se que os objetivos tenham sido plenamente atingidos, confirmando a efetividade de tal política pública. No caso de não atendimento aos efeitos propostos, essa política pode ser reformulada, reiniciando-se o ciclo, após a redefinição do problema ou das demandas iniciais.

1.2. Políticas públicas de interesse para a Defesa Nacional

Sobre as características desejadas pelos diversos gestores para formulação das políticas públicas, Saravia (2006, p. 28), aborda que a “finalidade última de tal dinâmica – consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constitui elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política”. Depreende-se, então, que consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder e felicidade das pessoas devem servir de regramento ao se delinarem estratégias para as políticas públicas.

Oliveira (2009, p. 26) alude ao caráter estratégico do setor de transporte aéreo, quando reconhece que

[...] o modal terrestre nunca irá atender satisfatoriamente as necessidades de locomoção intra-região amazônica e, dado o caráter estratégico que a região possui para o desenvolvimento do País, seja no âmbito econômico, seja na questão da segurança das fronteiras, seja no próprio atendimento das necessidades locais, tem-se no transporte aéreo uma importante fonte de potencialidades de alavancagem do progresso com respeito ao meio ambiente.

Para a conexão desses conceitos à Defesa Nacional, ressaltam-se Ações Estratégicas de Defesa, presentes na END, a serem elencadas em alinhamento aos fatores de mobilização aeroespacial e integração nacional.

1.2.1. Mobilização aeroespacial

De acordo com a NSCA 410-1/2020 (BRASIL, 2020b), mobilização nacional é um instrumento previsto na Constituição Federal, na Lei nº 11.631, de 27 de dezembro de 2007 e Decreto 6.592, de 2 de outubro de 2008, que permite acrescentar recursos para apoiar a Logística Nacional em situações de iminente conflito. Nesse contexto, a mobilização da expressão militar do Poder Nacional é estruturada pelo Sistema de Mobilização Militar, que inclui o Sistema de Mobilização Marítima, do Exército e Aeroespacial. O SISMAERO,

coordenado pelo Comando da Aeronáutica² (COMAER), envolve órgãos públicos federais, entidades privadas e organizações militares relacionadas ao setor aeroespacial. A coordenação e execução dessas ações devem ser conduzidas de forma eficiente para alcançar os objetivos da mobilização aeroespacial. O Comando da Aeronáutica estruturou o SISMAERO com competências e atribuições detalhadas na Portaria nº 117/GC4, de 31 de janeiro de 2018, ditando que as organizações militares da Aeronáutica devem seguir a publicação para orientar suas ações e alcançar o sucesso na mobilização aeroespacial em todas as áreas de atuação.

O exposto encontra conexão nas AED de número 3, 4, 7, 8, 11, 12, 15, 29, conforme Quadro 1, sendo ON os Objetivos Nacionais e ED as Estratégias de Defesa:

Quadro 1 – AED relacionadas à mobilização aeroespacial.

ON	ED	AED
OND-I: Garantir a soberania, o patrimônio nacional e a integridade territorial	ED-1 Fortalecimento do Poder Nacional	AED-3 Aprimorar o Sistema Nacional de Mobilização
		AED-4 Coordenar com os diversos órgãos setoriais da Administração Pública o atendimento dos requisitos de infraestrutura de interesse da defesa
	ED-2 Fortalecimento da capacidade de dissuasão	AED-7 Dotar o País de Forças Armadas modernas, bem equipadas, adestradas e em estado de permanente prontidão, capazes de desencorajar ameaças e agressões
		AED-8 Demonstrar a capacidade de contrapor-se à concentração de forças hostis nas proximidades das fronteiras, dos limites das águas jurisdicionais brasileiras e do espaço aéreo nacional
		AED-11 Incrementar a capacidade de Mobilização Nacional

² Para os efeitos deste trabalho, COMAER e FAB serão adotados como sinônimos.

OND-2: Assegurar a capacidade de defesa, para o cumprimento das missões constitucionais das Forças Armadas	ED-3 Dimensionamento do Setor de Defesa	AED-12 Estruturar as Forças Armadas em torno de capacidades AED-15 Incrementar as capacidades das Forças Armadas para emprego conjunto
	ED-6 Desenvolvimento da capacidade de mobilização nacional	AED-29 Catalogar as capacidades de infraestruturas necessárias por meio da mobilização de pessoal, material e serviços, para complementar a logística militar

Fonte: Brasil (2016), adaptação do autor.

As ações citadas no Quadro 1 foram apontadas pois dependem de apoio logístico a ser provido por aeronaves militares e até mesmo civis em caso de extrema necessidade. “Afim, a capacidade de mobilização retrata, em síntese, a maior ou menor possibilidade de durar na luta, condição geralmente indispensável para se alcançar a vitória” (BRASIL, 2022, p. 118).

1.2.2. Integração nacional

A importância da integração nacional remete à incorporação de todo o território brasileiro ao contexto político e socioeconômico da Nação. Isso inclui o desenvolvimento de facilidades de transporte e comunicação para permitir o acesso aos recantos mais distantes do país, além de garantir a todos os cidadãos níveis dignos de subsistência, como nutrição, habitação, educação, saúde, trabalho e renda. O objetivo é consolidar a comunidade nacional, reduzir as disparidades sociais e regionais e desenvolver sentimentos de pertencimento e identidade nacional entre os cidadãos (BRASIL, 2022).

Em muitos pontos da Região Amazônica, o acesso é praticamente inexistente por meio rodoviário e, por vezes, impeditivo por meio fluvial (ALVES; AMARAL, 2012; MEIER, 2021). E, nesse mesmo diapasão, Oliveira (2009, p. 76) escreve que

Ao longo de toda a malha aeroportuária brasileira existem inúmeras realidades a serem melhor entendidas e investigadas, no sentido de propiciar políticas de fomento e melhor alocação dos escassos recursos para investimentos e reformas. Essa miríade de realidades é devido à grande extensão do território nacional e da desigualdade sócio-econômica entre as regiões, ilustrando bem as distintas situações a que passam todo o sistema aeroportuário brasileiro e no qual as autoridades têm que se debruçar.

Assim, as AED de número 17, 38, 39 e 42 expressas na END trazem o devido direcionamento, conforme Quadro 2.

Quadro 2 – AED relacionadas à integração nacional.

ON	ED	AED
OND-2: Assegurar a capacidade de defesa, para o cumprimento das missões constitucionais das Forças Armadas	ED-3 Dimensionamento do Setor de Defesa	AED-17 Incrementar as capacidades das Forças Armadas para atuar em operações interagências
OND-4: Contribuir para a preservação da coesão e unidade nacionais	ED-8 Incremento da presença do Estado em todas as regiões do País	AED-38 Intensificar a presença do Setor de Defesa nas áreas estratégicas de baixa densidade demográfica
		AED-39 Intensificar a contribuição do Setor de Defesa para a integração da região Amazônica
	ED-10 Contribuição para a atuação dos órgãos federais, estaduais e municipais	AED-42 Capacitar as Forças Armadas para cooperar com os órgãos públicos

Fonte: Brasil (2016), adaptação do autor.

As ações supracitadas também dependem do apoio logístico dotado pelas aeronaves militares e civis, mesmo em tempo de paz, como no caso das aeronaves da Fundação Nacional dos Povos Indígenas e da Polícia Federal por conta das operações interagências e na cooperação com os órgãos públicos. Tais ações intentam levar, por meio da integração nacional, dignidade, cidadania e o bem comum às comunidades atendidas.

O bem comum traduz o entendimento do “ideal de convivência que, transcendendo à busca do bem-estar, permite construir uma sociedade em que todos tenham condições de plena realização de suas potencialidades como pessoas e de conscientização e prática de valores éticos, morais e espirituais” (BRASIL, 2022, p. 13).

Ainda segundo os Fundamentos do Poder Nacional (BRASIL, 2022), a evolução histórico-cultural de uma comunidade nacional pode gerar valores, necessidades, interesses e aspirações que transcendem às particularidades grupais e regionais e conformam as ações individuais e coletivas. As aspirações nacionais são os Objetivos Nacionais que a Nação busca alcançar em decorrência da identificação de necessidades e interesses ao longo da sua evolução histórico-cultural. O resultado maior decorrente do atendimento dessas necessidades é o bem comum, que pode ser considerado como a síntese dos Objetivos Nacionais. No entanto, é preciso que esses objetivos sejam legítimos, lícitos e legais para mobilizar as ações políticas.

1.3. Processo de celebração dos TED

Os TED são atualmente regulamentados pelo Decreto nº 10.426, de 16 de julho de 2020 e são definidos como:

instrumento por meio do qual a descentralização de créditos entre órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União é ajustada, com vistas à execução de programas, de projetos e de atividades, nos termos estabelecidos no plano de trabalho e observada a classificação funcional programática (BRASIL, 2020, p. 1).

A descentralização dos créditos entre os órgãos da administração pública federal tem por finalidade a execução de ações de interesse recíproco ou de interesse da unidade descentralizadora (BRASIL, 2020). Para que sejam celebrados os acordos, é necessário o cumprimento de certos requisitos, impostos pelas legislações vigentes, de forma que:

Art. 11. São condições para a celebração do TED:

I - motivação para a execução dos créditos orçamentários por outro órgão ou entidade;

II - aprovação prévia do plano de trabalho;

III - indicação da classificação funcional programática à conta da qual ocorrerá a despesa, por meio de certificação orçamentária;

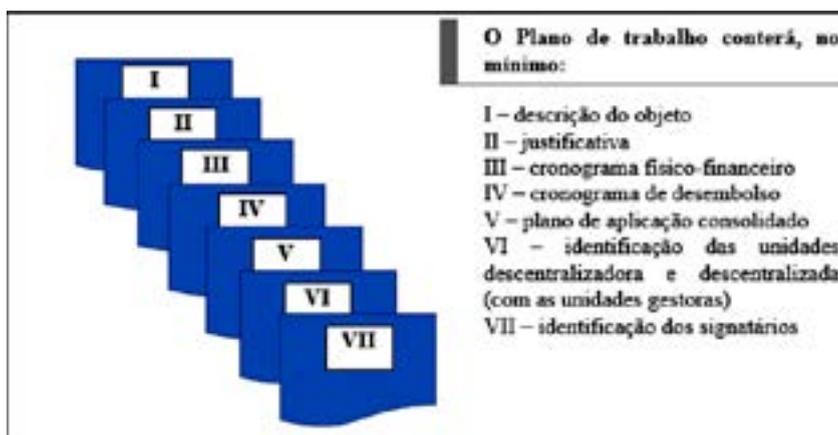
IV - apresentação da declaração de compatibilidade de custos dos itens que compõem o plano de trabalho; e

V - apresentação da declaração de capacidade técnica da unidade descentralizada. (BRASIL, 2020, p. 5)

Assim, o processo se inicia a partir de uma demanda prévia para atendimento a algum interesse público, considerando que o órgão demandando não possui as condições de realizar as devidas ações. Como detém créditos orçamentários, o órgão procura parcerias com outras entidades, a fim de viabilizar a execução do projeto. Realizadas as tratativas e definidas as linhas de ação, o plano de trabalho é submetido para aprovação da unidade descentralizadora.

A Figura 2 ilustra a composição do plano de trabalho, contendo todos os seus elementos mínimos.

Figura 2 – O plano de trabalho.



Fonte: Brasil (2020, p. 4, elaboração nossa)

“A execução do Plano de Trabalho é de fundamental importância, pois as dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo mesmo, devendo ser respeitada fielmente a classificação funcional programática” (SILVA, 2018, p. 3). Depreende-se que um plano de trabalho bem formulado, e bem controlado em sua execução, permitirá o atendimento aos princípios da administração pública, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Aditivamente, a autora nos traz que “o TED é um ajuste que representa a otimização dos recursos da Administração Pública sob uma visão gerencial e financeira de forma macro e pode e deve ser considerado como um excelente instrumento de contratação entre os órgãos públicos” (SILVA, 2018, p. 3).

Por fim, resume-se esta seção como o embasamento teórico necessário para a compreensão dos conceitos relativos às políticas públicas e sua pretendida conexão com a Defesa Nacional, sob a ótica da missão-síntese da FAB, por meio da mobilização aeroespacial e integração nacional.

2. CRÉDITOS DESCENTRALIZADOS E ACORDOS CELEBRADOS

Esta seção apresenta os dados sobre os créditos descentralizados e acordos celebrados, que foram coletados a partir de buscas na internet, por meio do Portal do Orçamento Federal, sites institucionais da FAB e do Ministério dos Transportes, além de matérias jornalísticas. Foram levantados, no universo dos aeroportos contemplados pelos TED, os dados sobre movimentação de aeronaves, disponibilizados pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) no sistema Hórus. Os valores retornados foram planilhados no MS Excel e exibidos em forma de gráfico, contendo ainda a linha de tendência. Buscou-se também informações sobre acidentes e incidentes aeronáuticos ocorridos no período, disponíveis no Sistema de Gerenciamento de Segurança de Voo (SGSV), do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), com o desígnio de alicerçar a análise dos resultados e contribuições para a Defesa Nacional e para a sociedade como um todo.

Os aportes orçamentários para a construção e manutenção das pistas de pouso e pátios de estacionamento são importantes para que a infraestrutura aeroespacial esteja adequada às aeronaves que irão operar, a fim de que seja garantida a segurança de voo desses vetores. De acordo com Oliveira (2009, p. 72), “como todo setor relacionado com a infraestrutura [...], o transporte aéreo carece de um constante fluxo de investimentos, de forma a não constituir gargalo ao crescimento econômico”.

A ocorrência de acidentes e incidentes aeronáuticos deve ser mitigada ao máximo, poupando os escassos recursos humanos e materiais. Limitando-se aos recursos materiais, tendo em vista que as perdas humanas são incalculáveis, parte-se do princípio de que é mais vantajoso o investimento público em amplas obras de reforma em aeródromos do que a aquisição de novas aeronaves, em substituição aos aviões avariados por incidentes ou acidentes (SILVA, 2019).

É crível, portanto, que os recursos públicos provenientes do Fundo Nacional de Aviação Civil constituam uma das fontes de investimento para as obras pleiteadas.

2.1. Fundo Nacional de Aviação Civil

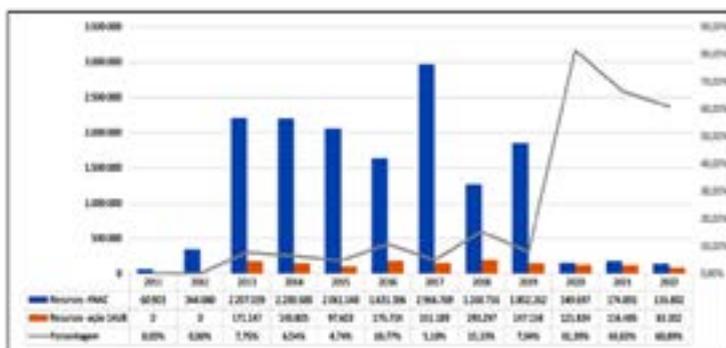
O FNAC foi instituído por meio da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e seus recursos, oriundos principalmente das outorgas de infraestrutura

aeroportuária (concessões de aeroportos à iniciativa privada) e de parcela das tarifas de embarque internacional, são aplicados “exclusivamente no desenvolvimento e fomento do setor de aviação civil e das infraestruturas aeroportuárias e aeronáuticas civil” (BRASIL, 2023, p. 1).

Em pesquisa pelo montante dos créditos empenhados do FNAC, disponível no Painel do Orçamento Federal, elaborou-se o Gráfico 1. Este exibe os recursos, expressos em R\$1.000,00, levantados desde a criação do fundo até o ano de 2022 e também os valores derivados do FNAC especificamente na ação orçamentária 14UB, bem como a porcentagem destes em relação àqueles. Tal ação orçamentária é destinada à construção, reforma e reaparelhamento em aeroportos e aeródromos de interesse regional.

A partir dos dados do Gráfico 1, percebe-se que dois anos após sua criação, houve grande incremento nos recursos do FNAC, proveniente das outorgas de serviços de infraestrutura aeroportuária. Frisa-se que nos anos de 2020 a 2022, por conta da pandemia de COVID-19, houve forte decréscimo nos valores empenhados do FNAC, no entanto, os recursos para a ação 14UB foram mantidos, em certo grau. A média de empenho anual nesta ação foi de R\$140.153.393,70, excluindo-se deste cálculo os anos de 2011 e 2012, quando não foram registrados empenhos. Aponta-se, ainda, que entre 2013 e 2019 (pré-pandemia) os recursos empenhados na ação 14UB representaram 7,62% do empenhado no FNAC, que totalizou R\$14.179.779.579,00 nesse período.

Gráfico 1 – Recursos empenhados do FNAC e ação orçamentária 14UB entre 2011 e 2022.



Fonte: Painel do Orçamento Federal (elaborado pelo autor).

Com a instituição dos Termos de Execução Descentralizada, foi permitida a celebração de acordos, por exemplo, entre a SAC e a FAB, com vistas à realização de reformas em aeródromos e que atendam a ambos os

interesses, civil e militar. Uma das exigências contratuais, no entanto, é que os recursos sejam utilizados apenas em aeroportos públicos.

2.2. Acordos celebrados entre SAC e FAB

Em pesquisa nos sites institucionais www.fab.mil.br/ted e <https://www.gov.br/transportes/pt-br/aceso-a-informacao/convenios-e-transferencias>, podem ser encontrados detalhadamente os TED assinados entre a SAC e a FAB. Os aeroportos contemplados localizam-se nas cidades de Santa Maria-RS (obra), Coari-AM (projetos e obra), Lábrea-AM (projetos), Boca do Acre-AM (projetos), Breves-PA (projetos), Marã-AM (projetos), Marechal Taumaturgo-AC (projetos), Iauaretê-AM (obra), Estirão do Equador-AM (obra), Alcântara-MA (obra), Oiapoque-AP (obra) e Eirunepé-AM (obra). É válido ressaltar que todos os aeroportos são públicos e todos os termos cumprem os requisitos dos planos de trabalho, elencados na Figura 2 (seção 1.3).

A Tabela 1 demonstra os créditos, agora expressos em R\$1,00, descentralizados pelo FNAC com vistas à execução de obras em aeródromos de interesse regional (ação orçamentária 14UB) e de interesse federal (ação orçamentária 14UC), sendo contemplado para esta última apenas o aeroporto de Alcântara-MA, região estratégica onde se localiza o Centro de Lançamento de Alcântara.

Do conteúdo apresentado, nota-se que já foram assinados seis TED entre a SAC e a FAB, sendo o primeiro no ano de 2017, com alguns termos aditivos assinados posteriormente. Assim, os recursos empenhados foram da ordem de R\$207.017.982,92 até o fim de 2022 (média anual de R\$34.502.997,15). Salienta-se que os termos aditivos são necessários para reajuste dos objetos e correção nos valores descentralizados à medida que as obras foram evoluindo, de forma que apenas as linhas destacadas foram computadas para o cálculo. Há previsão, ainda, apenas nestes seis acordos, de liberação de mais R\$110.754.397,29 até o ano de 2025 (média anual de R\$ 36.918.132,43).

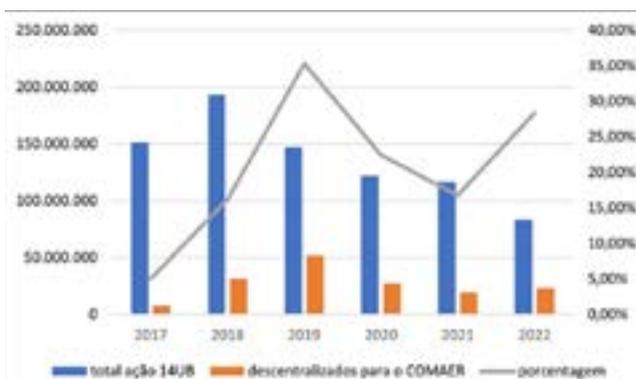
Tabela 1 – Recursos orçamentários descentralizados.

Termo	DESCENTRALIZADA À EXECUÇÃO DE PROJETOS POR CONTRATO									
	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	VALORES
0º TED 01/2017	8.388.026	29.374.357	31.881.817	-	-	-	-	-	-	67.000.000
1º Termo Aditivo	7.599.587	31.287.246	31.287.246	38.862.787	36.756.584	5.171.637	-	-	-	175.875.549
2º Termo Aditivo	7.599.587	31.287.246	31.790.542	28.090.037	22.921.481	13.111.227	-	-	-	175.875.549
3º Termo Aditivo	7.599.587	31.287.407	31.790.542	29.293.981	9.600.301	3.830.529	-	-	-	181.852.792
0º TED 01/2018	-	1.000.000	10.000.000	30.000.000	20.000.000	-	-	-	-	70.000.000
1º Termo Aditivo	-	1.000.000	10.000.000	4.381.851	12.128.327	8.000.000	15.750.000	18.915.000	-	78.418.118
0º TED 01/2020	-	-	-	490.180	7.790.073	856.190	-	-	-	8.936.343
1º Termo Aditivo	-	-	-	3.321.381	66.000	-	2.879.030	1.875.284	-	8.386.395
0º TED 03/2020	-	-	-	2.500.000	3.790.076	22.101.196	4.326.722	-	-	32.728.094
0º TED 01/2021	-	-	-	-	-	889.117	13.310.340	-	-	14.209.457
0º TED 02/2021	-	-	-	-	-	2.811.499	13.824.215	27.852.033	16.181.251	60.489.018

Fonte: www.fab.mil.br/ted (elaborado pelo autor).

O Gráfico 2 confronta os dados do Gráfico 1 com a Tabela 1, e demonstra que os recursos descentralizados pela SAC para a FAB representaram, entre 2017 e 2022, 19,84% dos valores totais empenhados do FNAC na ação 14UB. Para este cálculo foi excluído, propositalmente, o aeroporto de Alcântara-AM, por ter sido empenhado na ação 14UC. Em outras palavras, desde a assinatura do primeiro TED, do total investido pelo FNAC na ação orçamentária 14UB (obras em aeródromos de interesse regional), praticamente 20% foram descentralizados para que a FAB se encarregasse de sua execução.

Gráfico 2 – Recursos ação 14UB x recursos descentralizados para o COMAER.



Fonte: Painel do Orçamento Federal e www.fab.mil.br/ted (elaborado pelo autor).

Dessa forma, fica caracterizada a participação da FAB no cumprimento de sua missão-síntese, neste caso, a partir da possibilidade de execução das obras citadas, por meio da utilização dos recursos públicos descentralizados pelo FNAC. Assim, os TED podem ser considerados como políticas públicas de interesse para a Defesa Nacional, pois, na visão de Almeida (2010, p. 4), “a política de defesa [...] constitui política pública porque sua realização somente é possível com a intervenção da força estatal, da qual, reciprocamente, constitui um dos principais instrumentos”. E Queiroz (2012, p. 98) as classifica como políticas públicas alocativas, compreendendo

a maioria das políticas que é objeto das programações dos diferentes governos. Geralmente, disponibilizam diretamente aos beneficiários dos programas determinados bens ou serviços. Compreendem também as políticas relacionadas aos serviços públicos que visam a estabelecer o rol e a quantidade de serviços a serem disponibilizados à população.

Ademais, as contribuições advindas desses acordos desfrutam de interesse tanto da aviação militar quanto da aviação civil, e podem ser percebidas no incremento da capacidade de mobilização aeroespacial e na viabilidade das ações de integração nacional, gerando benefícios para a Defesa Nacional e para a sociedade como um todo.

2.3. Contribuições advindas da celebração dos acordos

Em relação à Defesa Nacional, Martins Filho (2006, p. 24), citando o, à época, Ministro da Defesa, Geraldo Quintão, durante audiência pública conjunta da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional / Amazônia e Câmara dos Deputados já nos trazia que,

Especificamente com relação às forças armadas, o ministro lembrou que “viver em um continente pacífico e sem inimigos evidentes, não significa abdicar de uma estrutura militar de credibilidade que assegure ao país capacidade dissuasória eficaz diante da emergência de eventuais antagonismos”.

Nesse caso, a dissuasão deriva da capacidade de mobilização, consistindo na possibilidade de empregar rapidamente o desdobramento dos componentes das Forças Armadas no terreno, de forma a repelir uma eventual agressão. Ou seja, neste contexto, a pronta resposta é praticada pelos militares lotados nos Pelotões Especiais de Fronteira, e a mobilização visa complementar, de forma massiva e planejada, o pessoal e os equipamentos necessários. Tal feito somente será possível, neste ambiente geograficamente isolado, se houver infraestrutura aeroespacial instalada e pronta para operação.

Como exemplo de incremento na capacidade de mobilização aeroespacial, cita-se o novo aeródromo de Estirão do Equador, situado em Atalaia do Norte-AM e mostrado na Figura 3. Esta localidade abriga a sede do 4º PEF, próximo à fronteira com o Peru. É uma das obras já concluídas com recursos descentralizados por TED. Pavimentada em concreto, tem durabilidade estimada de até 50 anos, com manutenções pontuais (MEIER, 2021). Nas palavras do então Secretário Executivo do Ministério da Infraestrutura, Marcelo Sampaio Cunha Filho,

É uma satisfação poder cumprir a nossa missão, que é prover infraestrutura no território nacional, mesmo em lugares mais distantes, como é o Estirão do Equador. A nossa expectativa com esta pista é ampliar o acesso de serviços públicos às comunidades e, principalmente, a defesa nacional e a soberania do nosso território (BRASIL, 2021, p. 1).

Figura 3 – Novo aeródromo de Estirão do Equador.



Fonte: COMARA.

Contribuindo com a discussão, Valentim (2022, p. 12) observa sob outro prisma, quando evidencia que, “não obstante o interesse explicitamente militar nesse setor, há um interesse socioeconômico bem deflagrado, posto que o setor aéreo brasileiro é um elemento de integração nacional em um país continental”. Nesse ínterim, acentua-se que a própria missão-síntese da FAB sofreu alteração no ano de 2018, passando a incluir explicitamente a integração do território nacional.

Em entrevista para a Agência Força Aérea, o Chefe da 4ª Subchefia do Estado-Maior da Aeronáutica, Brigadeiro Eng^o Eliezer de Freitas Cabral, afirmou que parceria com a SAC é indispensável, pois “não haveria recursos e dificultaria bastante o cumprimento da missão do Comando da Aeronáutica de integração do território nacional” (BRASIL, 2018, p. 1).

Nesse diapasão, para serem aprovados os aludidos acordos com interesse para a aviação militar e para a aviação civil, os órgãos envolvidos precisam incluir a justificativa ou motivação nos respectivos planos de trabalho. Como exemplo, cita-se o contido no TED n^o 03/2020,

A formalização do Termo de Execução Descentralizada se dá em virtude da necessidade de execução de intervenções voltadas à infraestrutura aeroportuária e aeronáutica civil [...] tornando-o apto a operação regular com a possibilidade de voos comerciais com qualidade e segurança, propiciando assim, o desenvolvimento regional e de serviços sociais como o transporte de pacientes em estado grave, por meio de UTIs aéreas (BRASIL, 2020a, pág. 7).

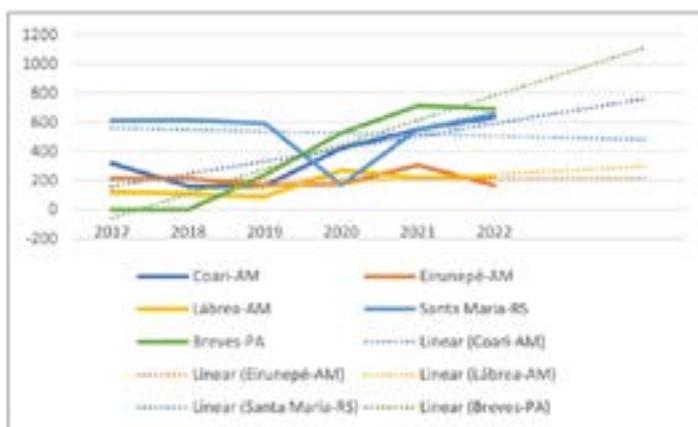
Do mesmo modo, Oliveira (2009) aponta que

Quinze milhões de pessoas vivem atualmente na Região Norte, região onde o transporte terrestre é, em muitos casos, extremamente incipiente. Sabendo que o monitoramento e o desenvolvimento da Amazônia são questões-chave e estratégicas para o futuro do País e sua trajetória rumo ao desenvolvimento sustentável, tem-se que pensar o transporte aéreo à luz dessa problemática (OLIVEIRA, 2009, p. 178).

A respeito do transporte aéreo, a fim de se trazer mais subsídios para a análise, foram consultados os dados sobre movimentação de aeronaves nos aeroportos e acidentes ou incidentes. Sobre as ocorrências aeronáuticas, disponíveis no SGSV, a pesquisa pela infraestrutura aeroportuária como fator contribuinte não retornou nenhum resultado para o período de 2017 a 2022, caracterizando que não houve acidentes relacionados a uma deficiente infraestrutura aeroportuária nestas localidades.

A movimentação anual, disponibilizada pela ANAC no sistema Hórus, foi expressa no Gráfico 3. O universo de consulta foram os aeroportos contemplados pelos TED. Acentua-se que apenas existem informações para os locais em que são operados voos comerciais (o que exclui alguns aeródromos e todas as aeronaves militares), e, além disso, não há registros para todos os meses e anos. Do Gráfico 3, depreende-se, de forma geral, que entre 2019 e 2020 houve um aumento na movimentação de aeronaves, e a linha de tendência, desenhada pelo MS Excel, aponta para um crescimento após 2023, o que pode estar relacionado à melhor infraestrutura instalada, e consequente maior oferta de voos comerciais.

Gráfico 3 – Movimento de aeronaves por ano.



Fonte: ANAC, 2023.

Nesse sentido, percebe-se que políticas públicas bem orientadas e conduzidas de forma a atender à coletividade de determinada população geram resultados positivos. Ademais, “no chamado Estado de Direito, o bem comum constitui-se, entre outros, num processo orientador de deveres e direitos de governantes e governados” (BRASIL, 2022, p. 14).

Por fim, atesta-se que a celebração dos acordos e repasses orçamentários por meio de TED para realização das obras de reforma, adequação e/ou ampliação das pistas de pouso e pátios de estacionamento nos aeroportos pesquisados seguiram todo o ciclo das políticas públicas. E, dessa forma, contribuíram para o cumprimento da missão-síntese da FAB, no intuito de incrementar a capacidade de mobilização aeroespacial e a integração nacional, de forma a amalgamar a Defesa Nacional, principalmente na Região Amazônica.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve o objetivo geral de analisar a contribuição dos TED celebrados entre a Secretaria Nacional de Aviação Civil e a Força Aérea Brasileira para o cumprimento da missão-síntese da FAB.

No referencial teórico foram apontados os principais conceitos que permeiam a formulação de políticas públicas. Estas foram percebidas como ações estratégicas governamentais em que os agentes decidem pela utilização de recursos do orçamento público a fim de solucionarem um problema comunitário, em benefício de sua população.

O tema escolhido para o estudo remete aos Termos de Execução Descentralizada, celebrados entre os órgãos públicos interessados, onde foi necessária a descrição dos processos de elaboração, incluindo os planos de trabalho a serem seguidos. Estes planos exigem uma motivação que justifique o devido uso dos recursos públicos, bem como a precisa definição dos objetos e o compromisso com o cronograma físico-financeiro.

Assim, a pesquisa delimitou-se aos TED celebrados nos anos de 2017 a 2022 e aos créditos descentralizados entre a SAC e a FAB. Por meio desses acordos, foi permitido o repasse de recursos orçamentários para que a FAB realizasse obras de reforma e ampliação em pistas de pouso e pátios de estacionamento que gozavam de interesse tanto da aviação civil quanto da aviação militar.

Os dados, pesquisados em sites institucionais, apontam que foram assinados seis acordos por meio de TED, que previram a liberação de recursos do FNAC para a FAB no valor total de R\$317.772.380,21 a partir de 2017, estendendo-se até 2025 com algumas obras em andamento. Nas obras concluídas, os benefícios diretos já foram percebidos, pela promoção do bem

comum às cidades contempladas e às populações indígenas e ribeirinhas adjacentes.

O alinhamento dessas políticas públicas com a Defesa Nacional foi traduzido pela presença dos fatores da capacidade de mobilização aeroespacial e da integração nacional em algumas Ações Estratégicas de Defesa publicadas na END, e foi ainda caracterizado na missão-síntese da FAB. Com o desenvolvimento da infraestrutura aeroespacial instalada, principalmente na Região Amazônica, ampliam-se a presença dos entes estatais, civis e militares, e a capacidade de desdobramento dos componentes das Forças Armadas no terreno, reforçando a manutenção da soberania do espaço aéreo e a integração do território nacional.

Após todos os elementos terem sido expostos e encadeados, ficou evidente o alcance do objetivo geral, uma vez que os TED celebrados entre a SAC e a FAB contribuem positivamente para o cumprimento da missão-síntese da Força Aérea Brasileira. Espera-se que esse resultado facilite as tomadas de decisão no ambiente em que os recursos orçamentários são limitados.

Faz-se mister, portanto, que os gestores públicos, civis e militares, apreciem os aspectos apontados, a fim de ponderarem sobre a continuidade ou até mesmo ampliação do escopo dessas políticas públicas, para que mais localidades sejam acolhidas e as contribuições sejam multiplicadas. Sugere-se, ainda, que pesquisas futuras sobre o tema ampliem o universo investigado, de forma a envolver um espectro mais abrangente, tanto temporal quanto espacial, inclusive absorvendo outros tipos de demandas que podem ser acordadas por meio dos Termos de Execução Descentralizada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Wellington de. *Política de defesa no Brasil: considerações do ponto de vista das políticas públicas*. Opinião Pública, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 220-250, jun. 2010. Quadrimestral. UNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-62762010000100009>. Disponível em: <https://www.cesop.unicamp.br/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

ALVES, Cláudio Jorge Pinto; AMARAL, Frank Cabral de Freitas. A situação da infraestrutura aeroportuária na região norte e seu potencial apoio à aviação regional. *Journal Of Transport Literature*. Manaus, p. 171-184, jan. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. *Política Nacional de Defesa. Estratégia Nacional de Defesa*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. *Agência Força Aérea*. FAB. COMARA inaugura pista de Estirão do Equador na Amazônia Ocidental. 2021. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/> . Acesso em: 1 jul. 2023.

BRASIL. *Agência Força Aérea*. FAB. FAB inaugura obras em pistas de pouso. 2018. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/> . Acesso em: 01 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10426, de 16 de julho de 2020*. Dispõe sobre a descentralização de créditos entre órgãos e entidades da administração pública federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, por meio da celebração de Termo de Execução Descentralizada. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.in.gov.br/> . Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Escola Superior de Guerra. Ministério da Defesa. *Fundamentos do Poder Nacional*. Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 2022. 164 p. Disponível em: <https://www.gov.br/esg/pt-br/> . Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Glossário das Forças Armadas*: MD35-G-01. Brasília, 2015. 294 p.

BRASIL. *Ministério da Infraestrutura*. Fonte de Recursos - FNAC. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/> . Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. Termo de Execução Descentralizada nº 03/2020. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/> . Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Portaria EMAER nº 82/4SC, de 1º de dezembro de 2020. Aprova a reedição da NSCA 410-1 “Estrutura, Atribuições e Funcionamento do Sistema de Mobilização Aeroespacial - SISMAERO”. NSCA 410-1. Brasília, DF, 30 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX). Políticas públicas em dez passos. Brasília: Soma, 2021. 32 p. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/> . Acesso em: 15 fev. 2023.

MARTINS FILHO, João Roberto. As Forças Armadas brasileiras e o Plano Colômbia. In: CASTRO, Celso (org). *Amazônia e Defesa Nacional*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 13-29.

MATIAS-PEREIRA, José. *Governança no setor público*. São Paulo: Atlas, 2010. 266 p.

MEIER, Steven. Investimentos em infraestrutura aeroportuária de uso dual, civil e militar, na Região Amazônica: uma proposta de indicadores. Coleção Meira Mattos, Rio de Janeiro, v. 15, n. , p. 59-84, dez. 2021. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. <http://dx.doi.org/10.52781/cmm.e014>. Disponível em: <http://ebrevistas.eb.mil.br/> . Acesso em: 20 fev. 2023.

OLIVEIRA, Alessandro. Transporte aéreo: economia e políticas públicas. São Paulo: Pezco Editora, 2009. 197 p.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Ciclo de Políticas Públicas. São Paulo: Nil, 2016. 43 slides, color. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br> . Acesso em: 23 mar. 2023.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. Formação e gestão de políticas públicas. Curitiba: Intersaberes, 2012. 277 p.

SARAVIA, Enrique. Política pública: dos clássicos às modernas abordagens: orientação para a leitura. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). Políticas Públicas: coletânea. Brasília: ENAP, 2006. p. 13. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/> . Acesso em: 05 mar. 2023.

SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. 169 p.

SILVA, Aron-Luis Martins da. A Infraestrutura Aeroespacial na Região Amazônica: uma análise dos fatores que restringem as operações aéreas de apoio logístico aos Pelotões Especiais de Fronteira. 2019. 107 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais, PPGCA, Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://redebia.direns.aer.mil.br/> . Acesso em: 14 fev. 2023.

SILVA, Vania Menezes Pereira da. O Termo de Execução Descentralizada (TED). Revista Obras Civis, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 37-39, jun. 2018. Bilingual. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.marinha.mil.br/> . Acesso em: 15 mar. 2023.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. Sociologias, Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul. 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/> . Acesso em: 05 mar. 2023.

VALENTIM, Fábio Luís Ridão. Políticas Públicas e o desenvolvimento do Poder Aeroespacial Brasileiro: o orçamento público em prol da aviação civil. 2022. 44 f. TCC - Curso de Comando e Estado-Maior, Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2022.

Recebido: 12/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

A AVIAÇÃO EXPERIMENTAL COMO GERADORA DE UM AMBIENTE CAPACITADOR DA INDÚSTRIA AERONÁUTICA: DE SANTOS DUMONT AO CONTEXTO DO DIREITO AERONÁUTICO CONTEMPORÂNEO

*EXPERIMENTAL AVIATION AS A GENERATOR OF AN
ENABLING ENVIRONMENT FOR THE AERONAUTICAL
INDUSTRY: FROM SANTOS DUMONT TO THE CONTEXT OF
CONTEMPORARY AVIATION LAW*

*Carlos Alberto Rattmann¹
Plínio Daniel Lins Brandão Veas²
Thiago dos Santos Dias³*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Primórdios da Aviação Experimental. 2. Panorama da regulamentação em alguns

-
- 1 Doutorando e Mestre em Ciências Aeroespaciais pelo Programa de Pós-graduação (PPGCA) da Universidade da Força Aérea. Advogado especialista em Direito Internacional pela Universidade Positivo (UP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
 - 2 Servidor do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Mestrando em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP). Graduado em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Piloto civil.
 - 3 Advogado. Mestrando em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea. Especialista em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da Comissão de D. Aeronáutico OAB/SP.

países. 3. Estados Unidos: referência das regras brasileiras.
4. A regulamentação brasileira. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo visa analisar as relações entre o desenvolvimento da Aviação Experimental e sua influência nas bases da indústria aeronáutica, bem como examinar esse ramo da aviação iniciado por Alberto Santos Dumont através de diferentes marcos regulatórios no Direito Aeronáutico de outros países. Particularmente, a pesquisa também pretende verificar se as regras referentes à aviação experimental possuem impacto no desenvolvimento de uma indústria aeroespacial. Para tanto, foi adotado o método dedutivo como meio de investigação. Como resultado, a pesquisa aponta para a necessidade de uma regulação que contribua para o desenvolvimento da aviação experimental de modo indutivo, de modo a fortalecer um ambiente de base da indústria e a inventividade característica do ambiente aeroespacial.

PALAVRAS-CHAVE: Aviação Experimental. Direito Aeronáutico. Impacto Regulatório. Organização da Aviação Civil Internacional. Alberto Santos Dumont.

ABSTRACT: This article aims to analyze the relationships between the development of Experimental Aviation and its influence on the bases of the aeronautical industry, as well as to examine this branch of aviation started by Alberto Santos Dumont through different regulatory frameworks in Aviation Law in other countries. Particularly, the research also intends to verify if the rules referring to experimental aviation have an impact on the development of an aerospace industry. Therefore, the deductive method was adopted as a means of investigation. As a result, the research points to the need for a regulation that contributes to the development of experimental aviation in an inductive way, in order to strengthen an industry-based environment and the inventiveness characteristic of the aerospace environment.

KEYWORDS: Experimental Aviation. Air Law. Regulatory Impact. International Civil Aviation Organization. Alberto Santos Dumont.

INTRODUÇÃO

Embora todo modelo de aeronave que ainda esteja em fase de testes pelo fabricante seja classificado como ‘experimental’, a expressão ‘aviação experimental’ se refere a uma modalidade do *aerodesporto* que abrange aeronaves que não se submeteram a detalhados processos de homologação pelo Estado. Apesar de alguns considerarem um ramo da aviação inseguro e de baixa confiabilidade, ele, na verdade, forma uma das bases da indústria aeronáutica de um país, com aplicação dual em termos de soberania. Este artigo se aprofundará no histórico dessa aviação, destacando sua importância no Brasil e em outros países, enquanto explorará também sua regulamentação dentro do quadro atual do Direito Aeronáutico.

O estudo será dividido em quatro seções: uma abordagem da história da aviação experimental no mundo e no Brasil, seguida de três seções que abordam o Direito Aeronáutico nesse campo dinâmico, em outros países e no Brasil. A metodologia empregada neste estudo é tanto bibliográfica quanto exploratória, permitindo uma análise aprofundada dos aspectos históricos, valorativos, estratégicos e legais da aviação experimental. Dessa forma, ao examinar a aviação experimental em diferentes contextos geográficos e estruturas legais, o objetivo do artigo é estimular uma reflexão sobre a natureza multifacetada desse componente fundamental da aeronáutica.

1. PRIMÓRDIOS DA AVIAÇÃO EXPERIMENTAL

Nos primórdios da aviação, a construção de aeronaves era uma arte praticada por aqueles que tinham paixão pelo voo. Visionários como Otto Lillienthal e Charles Voisin construíam seus protótipos sem intermediários, enquanto outros, como Santos-Dumont e Louis Blériot, elaboravam os projetos e incumbiam sua concretização a artesãos assistentes.

Dentro desse contexto, após o sucesso do voo do 14-bis, Alberto Santos Dumont concebeu e pilotou a *Demoiselle*, uma aeronave que desempenhou um papel fundamental na popularização da aviação, devido ao fato de suas plantas terem sido disponibilizadas gratuitamente pelo inventor brasileiro. Tal atitude fez com que Santos Dumont fosse reconhecido como democratizador da construção aeronáutica, inclusive pela comunidade de aviação americana⁴.

Na mesma época, em janeiro de 1910, alçou voo em Osasco o primeiro avião inteiramente construído no Brasil: batizado de ‘São Paulo’, ele foi

4 No original: “Alberto Santos-Dumont became a defining figure in the field of homebuilt aircraft”. CLARK, Anders. History of the Experimental Certificate. Disponível em: <https://disciplesofflight.com/history-experimental-certificate/>

construído pelo francês Dimitri Sensaud de Lavaud, inspirando-se num dos projetos de Louis Blériot (Andrade, 1976, 17).

A partir da Guerra Ítalo-Turca, e sobretudo após o início da Primeira Guerra Mundial, a aviação consolidou sua utilidade militar, e a necessidade de fabricação em série levou a construção aeronáutica para o modo industrial: cada parte da aeronave era feita em linhas de produção diferentes, por pessoas diferentes. No inconsciente coletivo, o avião deixou de ser um simples aparelho de pesquisa e recreação para se tornar uma máquina de guerra; o espaço aéreo adquiriu dimensão militar, e a capacidade de fazer aviões passou a ser uma questão de soberania nacional. Na mesma época, consolidou-se, também, o potencial do avião como meio de transporte coletivo, e, com cada vez mais pessoas voando, surgiu a necessidade de padronização e certificação estatal, não só dos aviões, mas de todos os seus componentes.

No início da década de 1920, o grande estoque de aviões sobressalentes da Guerra desestimulou temporariamente a construção artesanal (Molveau, 1990, 23). Por outro lado, a quantidade de aviões disponíveis, somada aos inúmeros pilotos remanescentes das fileiras militares, facilitou o surgimento de competições e espetáculos aéreos, que de alguma forma reaproximaram a aviação de suas fantasias originais. Esse contexto, além de motivar diversas modificações em aviões *standard* visando a melhorar sua performance, serviu também para estimular um movimento internacional de ‘construção aeronáutica amadora’.

A expressão ‘amador’ – sinônimo de entusiasta, apreciador – foi consolidada na década de 1920 através das ideias do francês Henri Mignet, que, após projetar e voar os aviões ‘Pou-du-Ciel’ e ‘HM-8’, passou a vender cópias das plantas desses aparelhos, e, também, a escrever textos sobre construção aeronáutica, tornando-se referência internacional no assunto. O espírito desse ramo da aviação é assim descrito por ele:

A posse da atmosfera é a nossa maior conquista. A aviação atual, origem das ligações intercontinentais de alta velocidade através da estratosfera, representa apenas uma pequena utilidade entre os vários modos do amanhã.

Estamos no limiar da Era do Ar.

Estranho fascínio ignorado por outras ciências do transporte, devido à atração do fruto proibido:

- Imaginar dispositivos de voo infinitamente variados,
- Vencer a gravidade,

- Penetrar na terceira dimensão
- Bater recordes...
- Ter o prazer de comunicar, divulgar os resultados obtidos, ou sentir às vezes aquele pequeno arrepio de inveja, quando outro Amador se saiu melhor que você, e que te faz dizer: “Eu também vou te alcançar!”.

Eis o Aerodesporto!

(Mignet, 1930, 263, tradução nossa)⁵.

Mignet considerava os precursores da aviação também amadores, entusiastas: “Que amador seria considerado mais digno desse nome do que Santos-Dumont? Dirigível, balão livre, avião, tudo o interessou, e ele conseguiu tudo” (Mignet, 1928, 61, tradução nossa)⁶. Segundo Mignet, o construtor amador se caracteriza por raramente estar satisfeito, pois “sua máquina nunca está terminada a seu gosto” (1928, 61).

Porém, a popularização dessa modalidade de aviação trouxe um consequente aumento da regulação estatal francesa impondo exigências e restrições, fato que levou Mignet a desabafar:

A França é um país de inventores. O Estado, com o dinheiro dos cidadãos, criou uma poderosa ferramenta que sustenta o progresso, coloca-o em bases sólidas e edifica a obra dos inventores.

Mas, entre o Estado e o cidadão, entre o Ministro e o inventor, existe a sagrada Administração. Há os inarredáveis, os que garantem que “tudo é para o melhor, no melhor dos mundos...” Os ministros passam, eles ficam... Alguém certa vez disse que a Administração era composta por quatro indivíduos: Um que trabalha, um que o contempla, outro que o

5 No original: *La possession de l'atmosphère est notre plus grande conquête. L'Aviation actuelle, origine des liaisons intercontinentales à grande vitesse par la stratosphère ne représente qu'une petite utilisation parmi les modes divers de demain. Nous sommes au seuil de l'Âge de l'Air. Etrange fascination ignorée des autres sciences du transport, dû à l'attrait du fruit défendu:*

- Imaginer des dispositifs de vol variés à l'infini,

- Vaincre la Pesanteur,

- Pénétrer la troisième dimension

- Battre des records...

- Avoir le plaisir de communiquer, de publier les résultats obtenus, ou parfois sentir ce petit frisson de jalousie, lorsqu'un autre Amateur a réussi mieux que vous, et qui vous fait dire : « moi aussi, je t'aurai ! » Voilà le Sport de l'Air!

6 No original: *Les précurseurs de l'Aviation étaient des amateurs. Quel amateur jugerait-on plus digne de ce nom que Santos-Dumont? Dirigible, ballon-libre, avionnette, tout l'intéressait et il réussissait tout*

controla e outro que o impede. Quando chutaremos esses três últimos? (Mignet, 1928, 487, tradução nossa)⁷.

Para Mignet, a regulamentação restritiva da aviação experimental na França havia se tornado “um problema da psicologia humana impossível de resolver, assim como a Liga das Nações no velho continente” (1928, 501). Ele traçou um comparativo da situação em seu país com a da Alemanha, que possuía numerosos construtores e projetistas amadores, sobretudo de voo a vela⁸, e onde a ocorrência de acidentes na aviação esportiva não foi motivo para frear esse setor: pelo contrário, os alemães “uniram forças, impuseram-se monitores, equiparam-se cientificamente com instrumentos de precisão, infraestrutura completa, treinamento metódico, cursos, conferências”, criando um elo estreito entre a associação de construtores e o Estado (Mignet, 1928, 501). O resultado dessa postura na Alemanha dos anos 1920/1930 foi “um exército de virtuosos do ar”, e “uma aviação colossal, a mais poderosa do mundo” (1928, 501). E Mignet arremata: “De onde veio isso? De um punhado de amadores” (1928, 501).

Pouco antes da eclosão da Segunda Guerra, foi formada na França uma associação de entusiastas da construção amadora, e, por pressão dela, e talvez ciente da desvantagem estratégica que o excesso de restrições havia provocado, a administração francesa concordou em criar, no ano de 1938, o *Certificat de Navigabilité Restreint d'Aéronef* (CNRA), um certificado que passou a autorizar o voo de aviões experimentais ressaltando algumas restrições em relação aos modelos padronizados. Mas em seguida veio a Guerra, e os benefícios daí decorrentes somente seriam sentidos anos depois.

Vale lembrar que, na mesma época, os Estados Unidos da América viram florescer uma crescente atividade de construção amadora, com destaque para Bernard Pietenpol, Orland Corben e Curtis Pitts, que projetaram aviões desportivos e difundiram suas plantas para outros construtores. Naquele país a atividade também enfrentou percalços e restrições, mas nunca deixou de existir, nem mesmo durante a Segunda Guerra.

No Brasil, a construção amadora iniciou-se com o avião de Dimitri de Lavaud, mas também teve muitos outros atores. A título de exemplo,

7 No original: *La France est un pays d'inventeurs. L'État, avec l'argent du citoyen, s'est créé un outillage puissant qui étaye le progrès, l'assied sur des bases solides et maçonne les travaux des inventeurs. Mais, entre l'État et le citoyen, entre le Ministre et l'inventeur, il y a la sacrée Administration. Il y a les indéracinables, ceux qui font que « tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes... » les Ministres passent, eux restent.... Quelqu'un a dit que l'Administration était composée de quatre individus : Un qui travaille, un qui le contemple, un qui le contrôle et un qui le gêne. Quand bottera-t-on le derrière à ces trois derniers?*

8 Modalidade de voo que utiliza planadores, que são aeronaves que voam sem motor utilizando-se do efeito das correntes térmicas.

mencione-se J. d'Alvear, que em 1914 projetou e construiu o avião 'Alvear', o "primeiro de invenção nacional construído na América do Sul com grande sucesso e sem auxílio do Governo" (Andrade, 1976, 22). Alvear, "embora nunca tivesse se formado engenheiro, filiou-se ao Clube de Engenharia, onde desfrutou de muito prestígio e de um largo círculo de relações", e seu avião, embora utilizasse motor e hélice franceses, possuía sua estrutura feita de Pinho-Paraná e faia (1976, 22).

Outro brasileiro que merece ser citado é Marcos Evangelista Villela Junior, um militar que, após construir dois aviões franceses 'Blériot' a partir de plantas adquiridas pelo Exército, passou a dedicar-se a projetos próprios, o biplano 'Alagoas' e o monoplano "Aribu", para o qual o construtor desenvolveu diversos modelos de hélices, além de uma tela em algodão para revestimento externo que foi premiada na Exposição de Buenos Aires de 1918 (Andrade, 1976, 24). Villela Júnior, que desde 1912 lutava "contra a descrença das autoridades da época para implantar uma verdadeira aviação militar em seu país" (1976, 23), fez uma demonstração para políticos e lideranças militares no Campo dos Afonsos, em novembro de 1918, ocasião em que o 'Aribu', "durante quinze minutos, executou manobras perfeitas: voos de dorso, subidas até 800 metros, mergulhos e passagens rasantes", terminando com um pouso perfeito (1976, 25). Para o historiador Andrade, os construtores Alvear e Villela Júnior deveriam ser considerados os "pais da indústria aeronáutica brasileira" (1976, 20) – e, como visto, eles não foram empresários ou engenheiros aeronáuticos, mas construtores amadores.

A partir dos anos 1930, foram realizados esforços para instaurar linhas de montagem de aviões no Brasil, e nesse contexto, além de industriais e militares, também estiveram envolvidas pessoas com histórico de construção amadora. Um exemplo é o norte-americano Orthon Willian Hoover, que, ainda no seu país natal, "em 1911 comprou uma aeronave quebrada e reconstruiu-a" (Andrade, 1976, 53), ocasião em que adquiriu a experiência prática dessa atividade. No Brasil, ele teve papel crucial no desenvolvimento de aeronaves do Instituto Paulista de Tecnologia (IPT), destacando-se dentre elas o 'Bichinho' (1976, 62). Hoover também se juntou ao alsaciano Fritz Roesler e a Henrique Santos-Dumont (sobrinho de Alberto Santos-Dumont) para formar a Empresa Aeronáutica Ypiranga, cujo projeto principal, o monomotor 'Ypiranga', que fez o primeiro voo em 1935, gerou as variantes CAP-4 e P-56 Paulistinha, fabricadas às centenas, e que continuam em voo até hoje em diversos aeroclubes.

Outro exemplo de pessoa com histórico de construção amadora é o paulista José Carlos de Barros Neiva, que, em uma garagem alugada no Rio de Janeiro, "já tinha construído dois planadores de desenho alemão" e "lutava para concretizar um velho sonho", que era "construir uma aeronave

de seu próprio desenho” (Andrade, 1976, 135). Após projetar e construir com sucesso o planador ‘Monitor’, José Carlos fundou a “Sociedade Construtora Aeronáutica Neiva”, transformada posteriormente na Indústria Aeronáutica Neiva, que fabricaria diversos modelos de aviões de pequeno porte certificados, dos quais várias unidades foram encomendadas pela Força Aérea Brasileira. Outra personalidade que não pode ser omitida é a de Joseph Kovács, projetista húngaro que laborou na Neiva e na Embraer. Ao mesmo tempo em que projetou aviões de treinamento militar como o T-25 Universal e o T-27 Tucano, Kovács também foi um entusiasta da construção amadora, destacando-se nesse quesito o “Surubim”, iniciado por ele na década de 1950, num porão de uma casa atrás do IPT (Andrade, 1976, 199), e, também, o K-51 Peregrino, feito por ele e por auxiliares, já nos anos 1990.

Os praticantes do voo a vela também tiveram um papel importante na construção amadora brasileira. Consta, por exemplo, que, no ano de 1934, integrantes do Aeroclube de Santa Cruz do Sul (RS) tentaram fazer uma réplica de um planador alemão Grunau 9 baseando-se apenas em fotografias. Apesar das tentativas, esse exemplar nunca chegou a voar, mas pouco depois o mesmo grupo conseguiu adquirir uma planta na Alemanha que possibilitou a construção de um exemplar que não somente voou, mas também foi utilizado para formar vários alunos (Neumann, 2011, 7).

Não consta que tenha havido algum tipo de cerceamento estatal a essa atividade naquela época, e, pelo contrário, houve um esforço para que esse tipo de construção aeronáutica fosse utilizado como base para a industrialização, sob incentivo do governo. É o que se pode deduzir quando o Aeroclube de São Paulo, também em 1934, realizou o 1º Congresso Nacional de Aeronáutica.

O voo a vela, o volovelismo, estava sendo praticado nos inúmeros aeroclubes existentes no País e que se formavam em número crescente. O projeto, a construção e o uso de planadores estavam longe de ser apenas uma atividade esportiva ou de lazer. O seu projeto e construção eram um desafio aos engenheiros e projetistas, que os testavam em competições. E seu uso era fundamental para formar pilotos e difundir a aviação. Nos anos 1930, constituía um dos principais meios, senão o principal, de difusão da aviação civil em todo o mundo. Assim, a vertente esportiva e de lazer e a de engenharia e industrial conviviam, já que eram faces de uma mesma linha de desenvolvimento (Cytrynowicz, 2006, 27).

Nesse mesmo congresso, o engenheiro e diretor da Seção de Madeiras do Instituto Paulista de Tecnologia (IPT), Frederico Abranches Brotero, que chefiava pesquisas de aplicações de madeira nacional na aviação, juntamente com Antonio Guedes Muniz, sugeriram o envio de uma mensagem circular

aos aeroclubes e autoridades aconselhando que se abstivessem de consertar ou construir aviões ou planadores “quando esses trabalhos não pudessem ser controlados por pesquisas e ensaios de laboratórios” (Cytrynowicz, 2006, 27). O esforço realizado pelo IPT resultou em um aumento de qualidade das construções, com a descoberta das melhores matérias-primas nacionais (por exemplo, a madeira freijó), e, também, através da fabricação de componentes específicos (como o contraplacado usado no revestimento).

Outra questão que sem dúvida facilitou esse tipo de construção aeronáutica foi a disponibilização de desenhos de perfis aerodinâmicos, também chamados de ‘aerofólios’, que consistem na curvatura volumétrica de asas e hélices. Esses perfis definem quais características de voo o avião terá (por exemplo, tipo de planeio ou velocidade de estol⁹). Desde os anos 1920, diversos tipos de aerofólios foram estudados, testados e disponibilizados pela Universidade de Gottingen, na Alemanha, bem como pela National Advisory Committee for Aeronautics (NACA), nos Estados Unidos. Dessa forma, os projetistas de aeronaves tiveram seu caminho encurtado, bastando encontrar um perfil adequado ao tipo de aeronave pretendida. O planador Flamingo, por exemplo, que foi idealizado e construído no ano de 1944 em Bauru (SP), utilizou um perfil ‘Gottingen 539’ que lhe deu excelente performance, levando Andrade a comentar que “o fato de o ‘Flamingo’ voar até hoje [1976] é uma prova irrefutável de que dos chamados projetos amadores podem resultar aeronaves de alta qualidade” (1976, 104).

Entre os anos de 1942 e 1949, a Campanha Nacional de Aviação arrecadou doações de indivíduos e empresas e adquiriu 1.541 aviões de treinamento de fábricas nacionais para distribuir a aeroclubes (Andrade, 1976, 77). Com essa disponibilidade de aviões leves, a construção amadora diminuiu no Brasil, e somente retomaria um ritmo mais significativo a partir dos anos 1980. Não obstante, alguns exemplares experimentais esportivos continuaram a ser projetados e construídos, como aqueles realizados em Minas Gerais a partir da década de 1960 pelo professor Cláudio Barros, e que atraíram interessados em número suficiente para criação de um curso de engenharia aeronáutica na Universidade Federal de Minas Gerais (CEA-UFMG), que já produziu protótipos reconhecidos internacionalmente¹⁰.

Nos demais países, a construção amadora se ampliou cada vez mais, com muitos projetistas colocando à venda plantas e projetos de suas aeronaves, dispensando assim outros construtores da tarefa de fazer cálculos estruturais e aerodinâmicos. Na França, a partir de 1948, os

9 Condição em que a asa deixa de produzir sustentação, geralmente abaixo de uma velocidade mínima

10 Conferir em: <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/22840/TECNOLOGIA%20-%20Projeto%20da%20UFMG%20registrou%20pedido%20de%20recordes%20de%20velocidade>

modelos Jodel, Piel e Jurca fizeram sucesso, e na Itália, Stelio Frati, um dos mais célebres projetistas independentes da aviação, publicou o livro “L’Aliante”, que serviu para repassar os conhecimentos básicos da construção aeronáutica a inúmeros entusiastas. No Reino Unido, em 1952, foi fundada a ‘Popular Flying Association’ (PFA)¹¹, e, no ano seguinte, nos Estados Unidos, os irmãos Poberezny fundaram a Experimental Aircraft Association (EAA), que se tornou a principal entidade do ramo, responsável pelo maior evento de aviação no mundo, a ‘EAA AirVenture Oshkosh’. Por sua vez, a Fédération Aéronautique Internationale (FAI), mesma entidade que em 1906 certificou perante o mundo o voo de Santos Dumont com o 14-bis, passou a contar com uma comissão¹² dedicada à construção amadora e restauração de aviões antigos.

Com a expansão da EAA, uma terminologia específica passou a ser associada aos aviões de construção amadora: os *homebuilt*, aviões ‘construídos em casa’. Enfim, todo um matizado universo que pode ser descrito da seguinte forma:

Construtores amadores são uma raça à parte, e Mignet os chamava de ‘élite’. Devemos entender a palavra “amador” no sentido nobre do termo, é o amador esclarecido, o conhecedor, o esteta, o esportista, e não no sentido pejorativo como na expressão “é serviço de amador”. Essa ambiguidade no nome há muito envolve o construtor amador com uma aura de suspeita. Reconhecidamente, o construtor amador é capaz do melhor e do pior. Podemos ver realizações no mínimo rústicas e outras que superam largamente os padrões de acabamento das melhores produções industriais. No entanto, na maioria das vezes, o trabalho feito beira a perfeição e está repleto de ideias engenhosas. Tudo depende dos recursos utilizados para levar o projeto à conclusão. (Molveau, 1990, 25, tradução nossa)¹³

11 Atualmente denominada ‘Light Aircraft Association’ (<https://www.lightaircraftassociation.co.uk/>)

12 Conferir em: <https://www.fai.org/commission/ciaca>

13 No original: Les constructeurs amateurs forment une race bien à part, Mignet les qualifiait d’élite. Il faut entendre le mot « amateur » au sens noble du terme, c’est l’amateur éclairé, le connaisseur, l’esthète, le sportif, et non au sens péjoratif comme dans l’expression « c’est du travail d’amateur ». Cette ambiguïté dans l’appellation a longtemps fait entourer le constructeur amateur d’une aura de suspicion. Certes, le constructeur amateur est capable du meilleur comme du pire. On peut voir se cotoyer des réalisations pour le moins rustiques et d’autres qui dépassent largement les standards de finition des meilleures productions industrielles. Cependant, en majorité, le travail réalisé frôle la perfection et fourmille d’idées ingénieuses. Tout dépend des moyens mis en œuvre pour mener le projet à son terme. Construire une machine volante, même en kit, n’est pas une mince affaire... Un entrepreneur en bâtiment qui se fit un Piel CP 750 m’a dit autrefois que son avion représentait plus de travail que la construction d’un pavillon.

Vale destacar que a experiência norte-americana não tardou a conceber os aviões em *kit*, ou conjuntos, aeronaves pré-fabricadas que demandam ao amador apenas montá-las e voá-las seguindo as diretrizes do fabricante. Embora essa prática já fosse conhecida na Europa, sobretudo com planadores, os aviões norte-americanos em *kit* possibilitaram reduzir pela metade o tempo de construção, ao mesmo tempo em que possibilitaram o acesso a aeronaves de alta performance. Isso aumentou a variedade de opções, por exemplo, com modelos como os da linha Glasair e Lancair, cujos projetos são superiores a diversos aviões certificados de gerações anteriores, ao mesmo tempo em que reduziram a ocorrência de erros construtivos ocasionados por iniciantes¹⁴. Outro exemplo dessa gama de aeronaves são os aviões ‘Van’s RV’¹⁵, dos quais há milhares de unidades em voo mundo afora, centenas delas operando no Brasil. Por outro lado, essa modalidade alçou os custos desse ramo de aviação a outro patamar, pois muitos kits desmontados equivalem ao preço de um avião pronto.

Um exemplo de investimento estatal nesse ramo se deu em fins dos anos 1980, quando, com o intuito de elevar o nível do esporte de acrobacia aérea, o Departamento de Aviação Civil (DAC) comprou kits de aeronaves Christen Eagle II nos Estados Unidos, e os distribuiu aos aeroclubes de Recife, São Paulo, Rio Claro, Nova Iguaçu, Erechim, Curitiba e Rio Grande do Sul (Belém Novo). Esses aviões, cuja construção, era “extremamente bem explicada nos manuais de montagem que acompanhavam o kit”, foram finalizados pelos integrantes dos aeroclubes (Machado, 2021, 113).

Em suma, pode-se dizer que, em termos práticos, a construção experimental amadora se diferencia da fabricação industrial pelo fato de ter a maioria das etapas construtivas feitas pela mesma pessoa. Em termos regulatórios, diferencia-se por não poder ser destinada ao transporte comercial de passageiros, situação que, em contrapartida, dispensa a exigência de padronização e certificação de todos os seus componentes. Porém, isso não a exime da obtenção de um certificado ‘especial’.

Os certificados ‘standard’ (ou ‘padrão’) são emitidos para aviões de produção seriada e características padronizadas, e que passam por processo de homologação. Já os certificados ‘especiais’ são atribuídos a outros tipos de aeronaves que demonstram possuir aeronavegabilidade, dentre as quais se encontram as experimentais de construção amadora e as ‘Aeronaves Leves Esportivas’ (ALE, ou LSA), que podem ser feitas por empresas.

Importante destacar que o ramo da aviação desportiva também inclui os ultraleves, mas estes não devem ser confundidos com aviões experimentais, pois sua operação não exige certificado de aeronavegabilidade.

14 Um catálogo pode ser conferido em: <https://www.eaa.org/ea/aircraft-building/kits-and-plans>

15 Conferir em: <https://www.vansaircraft.com/>

Vale ressaltar que, apesar de muitos aviões experimentais atuais serem tecnicamente mais avançados do que alguns modelos mais antigos de aviões homologados, na maioria dos casos não se busca obter a homologação estatal porque nem sempre a reprodução em série é pretendida, e, ademais, demandaria um grau de investimento financeiro que nem sempre está ao alcance de seus projetistas.

Como visto pelos exemplos históricos, a aviação experimental de construção amadora funciona criando o que poderíamos chamar de ‘ambiente capacitador’ para uma indústria aeronáutica: afinal, excetuados os casos de investimento estatal de grande porte (como no caso da criação do ITA e da EMBRAER), foi na construção amadora que boa parte dos mecenas adquiriram o *know-how* que depois embasou a fundação de empresas de construção aeronáutica¹⁶. Um contexto, portanto, de interesse estratégico para a manutenção da soberania.

Atualmente, os países onde há maior frota de aviação experimental são Estados Unidos, França, Brasil, Austrália e Reino Unido e, dentro do possível, apresentaremos uma síntese da regulamentação vigente nesses países.

2. PANORAMA DA REGULAMENTAÇÃO EM ALGUNS PAÍSES

Em âmbito global, a importância das atividades aéreas civis se reflete na existência de uma Agência da Organização das Nações Unidas (ONU) voltada para este setor. Trata-se da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), também conhecida por sua abreviatura em inglês: ICAO, ou seja, *International Civil Aviation Organization*, com sede em Montreal, Canadá.

Para cumprir sua missão de criar condições para o crescimento sustentável do sistema global de aviação civil, a OACI “desenvolve políticas e normas, realiza auditorias de conformidade, realiza estudos e análises, fornece assistência e constrói capacidade aeronáutica por meio de muitas outras atividades e da cooperação de seus Estados Membros e partes interessadas” (OACI, 2023, tradução nossa).

Detentor de grande número de movimentos aéreos civis por ano, o Brasil figura entre os 193 Estados Membros da Organização, com participação ativa no Conselho dos Estados Membros. Integrando o Grupo 1, no qual estão os países de maior relevância no transporte aéreo internacional.

O Anexo 8 da Convenção de Chicago sobre a Aviação Civil Internacional (1944) estabelece padrões internacionais e práticas recomendadas de aeronavegabilidade. Inclusive, este conceito principal deve ser observado

¹⁶ Antes de entrarem no ramo da indústria aeronáutica, também foram construtores amadores: Clyde Cessna, fundador da Cessna Aircraft Company, Walter H. Beech, fundador da Beech Aircraft Company, Luigi Pascale, fundador da empresa Tecnam, dentre outros.

na construção de aeronaves experimentais. A aeronavegabilidade representa o “*status* de uma aeronave, motor, hélice ou peça quando está em conformidade com seu projeto aprovado e está em condições para uma operação segura” (tradução nossa).

Passando ao arcabouço legal europeu, destaca-se a legislação francesa, que permite que as aeronaves construídas por amadores se beneficiem de um Certificado de Aeronavegabilidade Restrito (CNRA¹⁷), associado a um quadro regulamentar adaptado para estas aeronaves, desde que sejam utilizadas sem qualquer objetivo comercial (França, 2023).

As aeronaves elegíveis a um CNRA são as fabricadas sem fins lucrativos, individualmente ou em associação; incluindo a construção de aeronave a partir de plantas originais, uma réplica de uma aeronave ou uma aeronave antiga cuja definição original não pode mais ser conhecida. Esses requisitos, juntamente com outras condições, são detalhados na Portaria de 15 de março de 2005¹⁸. Destaque-se que, no tocante a ultraleves (ULM)¹⁹, que são dispensados do CNRA, a França aceita aeronaves de peso máximo de até 500 quilos.

Interessante ressaltar que o Código da Aviação Civil da França prevê subvenções, visando estimular os jovens aeronautas a construir aeronaves através da concessão bolsas de estudos e gratificações; segundo expresso nos artigos abaixo reproduzidos:

Artigo D521-4

Os subsídios destinados a incentivar a construção de aeronaves podem ser atribuídos à rede aero desportiva nas condições previstas por despacho do ministro da aviação civil e do ministro do orçamento.

Estas bolsas são atribuídas pelo Ministro responsável pela aviação civil nas condições definidas no artigo D. 521-3.

Artigo D521-5

Para construções amadoras realizadas quer no seio de uma associação aeronáutica, quer numa escola ou universidade, o subsídio pode ser acrescido de 20%.

Artigo D521-6

17 Conferir em: <https://www.ecologie.gouv.fr/aeronefs-construction-amateur-cnra>

18 Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000424203>

19 Conferir em: <https://www.ecologie.gouv.fr/ulm-introduction> ou também em <https://ffplum.fr/debuter/ulm>

O beneficiário do subsídio de construção não pode, durante um período de três anos a contar da data de atribuição do subsídio, considerar a venda ou o arrendamento da sua aeronave sem autorização do Ministro responsável pela área da aviação civil; o qual poderá exigir o reembolso total ou parcial dos mesmos (Código da Aviação Civil da França, 2023, tradução nossa).

Em direção mais restritiva, a Autoridade da Aviação Civil do Reino Unido (CAA)²⁰, através da Publicação de Aviação Civil (CAP) 659²¹, em seu tópico 1.2, estabelece que uma “aeronave construída por amadores não pode se qualificar para a emissão de um Certificado de Aeronavegabilidade” porque “não teria sido totalmente projetada e construída por uma organização devidamente qualificada” (Reino Unido, CAP 659, 2005, 1, tradução nossa). Por outro lado, alternativamente, é concedida uma “Autorização para Voar” quando elas tiverem preenchido alguns requisitos. O Capítulo A3-7 do BCAR²², com base no nº. 1, do artigo 40, da Ordem de Navegação Aérea/2016 do Reino Unido, prescreve que, dentre outros requisitos, estará sujeita a “uma autorização para voar para aeronave de um projeto que satisfaça os requisitos do código de aeronavegabilidade acordados pela CAA como adequados ao fim a que se destinam”.

No caso de aeronave experimental, esta Autorização para Voar será emitida em observância ao artigo 11 da Ordem de Navegação Aérea, que estabelece, por exemplo, que uma aeronave construída de forma amadora obterá uma autorização para voar “com o objetivo de participar de uma corrida, competição ou exibição de voo”, ou para se deslocar de onde esteja baseada (Reino Unido, Ordem de Navegação Aérea, 2016, tradução nossa).

A Austrália, país integrante da Commonwealth e com dimensões muito maiores, prevê a emissão de certificados especiais de aeronavegabilidade para aeronaves construídas por amadores, desde que a maior parte do avião tenha sido feita pelo construtor, que possua velocidade de estol, com carga máxima, não maior que 61 nós, e que tenha sido submetida a inspeções estruturais durante a fabricação e pré-fechamento (Austrália, 2022, Advisory Circular AC 21-11v1.1)²³. Interessante destacar que uma baixa velocidade de estol resulta em aumento de segurança em caso de emergência, pois assim o avião necessita de menos espaço para pousar.

20 UK Civil Aviation Authority

21 UK Civil Aviation Authority, *Amateur Built Aircraft, A Guide to Approval, Construction and Operation of Amateur Built Aircraft* – November 2005

22 British Civil Airworthiness Requirements (Requisitos de Aeronavegabilidade Civil Britânica)

23 Disponível em: <https://www.casa.gov.au/certification-amateur-built-abaa-aircraft>

Em suma, a análise de normas do Reino Unido, França e Austrália indica que, nos termos do Anexo 8 da Convenção de Chicago, a aeronavegabilidade é elemento essencial para a concessão de autorização, licença ou certificado especial, com algumas diferenças no tocante à nomenclatura do documento.

3. ESTADOS UNIDOS: REFERÊNCIA DAS REGRAS BRASILEIRAS

Nos Estados Unidos, a regulação aeronáutica é feita pela Federal Aviation Administration (FAA), e as normas geralmente são parte integrante do Title 14 - Aeronautics and Space²⁴, sendo genericamente intituladas FAR (Federal Acquisition Regulation) ou CFR (Code of Federal Regulations), com ambas as formas de citação consideradas corretas²⁵. Assim, por exemplo, a regra intitulada CFR 21.175 (ou FAR 21.175), nada mais é do que o Title 14, Chapter I, Subchapter C, Part 21, Subpart H, §21.175. Além dessas regras, pode haver também as “Advisory Circular” (AC) ou outras denominadas ‘Order’.

Nesse contexto, se uma empresa quiser produzir em série um modelo de avião de pequeno porte, ela deve enquadrá-lo nos padrões de aeronavegabilidade detalhados na CFR Part 23 (Title 14, Chapter I, Subchapter C, Part 23)²⁶. Embora a maioria dos construtores amadores se esforce por observar esses requisitos, a eles esses padrões não são obrigatórios.

Por outro lado, devem observar uma diretriz considerada um verdadeiro manual de construção, que é a Advisory Circular AC 43.13-1B²⁷, pois, ainda que os padrões da ‘Part 23’ não sejam impostos aos aviões experimentais, eles devem obter um certificado de aeronavegabilidade. Nos Estados Unidos esses certificados são divididos em duas categorias, a ‘*standard*’ e a ‘*special*’, de acordo com o parágrafo §21.175 (CFR 21.175)²⁸.

A norma americana referente à expedição dos certificados ‘especiais’ é a CFR 21.191²⁹, que subdivide os experimentais em nove categorias, dentre as quais as que interessam a esse estudo são as “aeronaves construídas por amadores” (item ‘g’) e as chamadas as Aeronaves Leves Esportivas³⁰, conhecidas pela sigla LSA (idem ‘i’). No caso, a maioria dos aviões feitos a partir de

24 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14>

25 Conferir em: <https://www.ecfr.gov/reader-aids/using-ecfr/reading-ecfr-content#alternate-reference>

26 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-C/part-23>

27 Disponível em: https://www.faa.gov/documentLibrary/media/Advisory_Circular/43.13-1B.pdf

28 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-C/part-21/subpart-H/section-21.175>

29 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-C/part-21/subpart-H/section-21.191>

30 Essa categoria específica de avião experimental, que não é de construção amadora, é descrita no RBAC 01: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-01>

plantas ou de um kit recebem a classificação de construção ‘amadora’, dentro do item ‘g’.

Fora dessa categoria estão os ‘ultraleves’, que, na regulação americana, são as aeronaves que pesam menos de 254 libras de peso vazio, possuem apenas um tripulante, e não são capazes de atingir mais de 55 nós de velocidade máxima em voo nivelado. Esses aparelhos não precisam de certificado de aeronavegabilidade, e se submetem a regras diferentes, estabelecidas pela CFR 103.1³¹. Ademais, os operadores dessas máquinas também não são obrigados a possuir requisitos de idade ou de experiência, nem mesmo ter certificado de aptidão de saúde. Obviamente, a maioria dos aviões experimentais não se enquadra nessa categoria, acrescido do fato de que, para voar uma aeronave de melhor desempenho, torna-se necessária habilitação de piloto. Por essas razões, a maioria dos construtores amadores prefere obter o certificado especial.

Outro ponto enfatizado pela FAA não somente na CFR 21.191(g), mas também na Order 8130.2J - Airworthiness Certification of Aircraft³² (que é um manual utilizado pelos inspetores), bem como na AC 20-27G - Certification and Operation of Amateur-Built Aircraft³³, é que, para obter o certificado especial de amador, o construtor deve ser pessoa física, montar e construir pelo menos 51% do avião, e que a finalidade seja para seu próprio lazer, educação ou recreação. Ademais, consta que uma aeronave de construção amadora pode ser um projeto original idealizado pelo próprio construtor (por exemplo, a ‘Pou du Ciel’, de Mignet, ou o K-51 Peregrino, de Joseph Kovács), ou feita a partir de plantas adquiridas de um projetista (por exemplo, os aviões franceses Piel e Jodel, ou os Pitts norte-americanos), ou, também, ter como base um kit (como no caso dos Glasair ou Van’s RV). A construção amadora pode, também, ser feita mediante uma combinação dessas três possibilidades. O CFR 21.193³⁴ elenca as informações que devem ser apresentadas pelo construtor para obtenção de um certificado experimental, e o formulário Form FAA 8130-12 - Eligibility Statement Amateur Built Aircraft é o meio pelo qual o construtor declara que construiu a maior parte da aeronave, que teve como finalidade a educação ou recreação, e que coloca à disposição das autoridades as evidências (que podem ser fotografias, vídeos, notas fiscais).

Deve-se destacar que, ao estabelecer um mínimo de 51% da construção do avião, a FAA deixa implícito que nem todas as partes precisam ser feitas diretamente pelo construtor amador, já que vários itens podem ser adquiridos

31 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-F/part-103>

32 Disponível em: https://www.faa.gov/regulations_policies/orders_notices/index.cfm/go/document.information/documentID/1031547

33 Disponível em: https://www.faa.gov/regulations_policies/advisory_circulars/index.cfm/go/document.information/documentID/99737

34 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-C/part-21/subpart-H/section-21.193>

prontos (motor, hélice, instrumentos, cabos, rodas etc.), e outros podem ser feitos através da prestação de serviços de terceiros (como pintura, instalações de sistemas, estofados).

Outro detalhe é o fato de, na CFR 45.29, ser exigido que perto da entrada da cabine esteja escrito “em letras não inferiores a 2 polegadas nem superiores a 6 polegadas de altura, a palavra “experimental”³⁵. Quanto ao uso de equipamentos e instrumentos de navegação para voo diurno ou noturno, as disposições estão na CFR 91.205 e CFR 91.207.

Por fim, uma vez concluída a etapa referente ao processo construtivo, segue a fase atinente à operação, que é dividida em duas etapas: a primeira refere-se à fase inicial de testes voo, quando a CFR 91.305 define que “nenhuma pessoa pode testar uma aeronave em voo, exceto em águas abertas ou áreas pouco povoadas, com tráfego aéreo leve”. A CFR 91.319 fornece uma lista de limitações, e que podem ser retiradas quando o construtor provar que a aeronave não possui características operacionais perigosas e que é controlável em toda a sua faixa normal de velocidades e manobras. Para auxiliar os construtores e inspetores nessa fase de testes, a FAA disponibiliza a Advisory Circular AC 90-89C - Amateur-Built Aircraft and Ultralight Flight Testing Handbook³⁶, e a EAA disponibiliza consultores de voo (EAA Flight Advisor Program³⁷).

Cumprida a primeira fase de testes, inicia-se a segunda fase, que consiste na operação normal, e que pode ter também restrições (por exemplo, a vedação a transporte comercial de passageiros).

4. A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986), autoriza a concessão de certificado de aeronavegabilidade especial, conforme segue (grifamos):

Art. 67. Somente poderão ser usados aeronaves, motores, hélices e demais componentes aeronáuticos que observem os padrões e os requisitos previstos nos regulamentos referidos no art. 66 deste Código, ressalvada a operação com certificado de aeronavegabilidade especial. (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022).

35 Disponível em : <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-I/subchapter-C/part-45/subpart-C/section-45.23>

36 Disponível em: https://www.faa.gov/regulations_policies/advisory_circulars/index.cfm/go/document.information/documentID/1041650

37 Disponível em: <https://www.eaa.org/eaaircraft-building/volunteer-assistance/eaair-flight-advisors>

§ 1º Poderá a autoridade aeronáutica, em caráter excepcional, permitir o uso de componentes ainda não homologados, desde que não seja comprometida a segurança de vôo.”

(...)

§ 4º Compete à autoridade de aviação civil regulamentar os requisitos, as condições e as provas necessários à emissão do certificado de aeronavegabilidade especial. (grifo nosso).

O certificado especial mencionado no caput e no parágrafo 4º é aquele aplicável ao caso dos experimentais, aí incluídos os de construção amadora ou LSA.

Por sua vez, o art. 5º da Lei 11.182/ 2005, estabelece que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) é autoridade de aviação civil, e no art. 8º, XXXI, confere a ela a competência para expedir os certificados de aeronavegabilidade.

Nesse contexto, tem-se que a primeira década dos anos 2000 assistiu à extinção do antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) para dar lugar à ANAC. Concomitantemente, a Política Nacional de Aviação Civil (Decreto Nº 6.780/2009) determinou ao Estado “reconhecer a especificidade”, “promover o desenvolvimento”, “desenvolver regulamentação específica” e “estimular a difusão” da aviação experimental e aerodesportiva (Brasil, 2009).

Na mesma época, o crescimento econômico brasileiro, aliado a uma valorização do real frente ao dólar, fez com que não só numerosos kits de aviões experimentais fossem importados por um preço acessível, mas também acarretou a importação de diversos aviões experimentais já prontos, a maioria deles proveniente dos Estados Unidos. Ocorreu, inclusive, uma situação nova, na qual algumas empresas, sob encomenda, importavam kits e os montavam integralmente, entregando as aeronaves já prontas aos usuários. Essa situação acabou gerando aviões ‘híbridos’, que eram registrados como de construção amadora, mas tinham produção seriada.

Como efeito colateral, esse cenário atraiu para a esfera da aviação experimental uma série de pessoas alheias ao aerodesporto, com pouca prática de voo, e que operavam o avião sem conhecer seus mínimos detalhes. Isso não tardou a causar acidentes, e um evento paradigmático nesse sentido foi a queda de um avião Compair CA-9, prefixo PR-ZRA, que vitimou 7 ocupantes em São Paulo, em 2016. Tal acontecimento gerou considerável ruído da mídia e de outros atores contra todo o conjunto da aviação experimental, o que contribuiu para prejudicar a imagem dessa atividade perante autoridades e a população.

Destarte, a ANAC passou a reformular uma série de normas com objetivo de readequar a aviação experimental nacional aos seus objetivos originais, utilizando como base as regras norte-americanas.

As normas da ANAC possuem nomenclatura de “Regulamento Brasileiro da Aviação Civil” (RBAC), e ocasionalmente são seguidas de Instruções Suplementares (IS), que esclarecem e detalham requisitos dispostos em RBAC.

De uma maneira geral os RBAC reproduzem as normas CFR/FAR, inclusive com indicação numérica similar. Por exemplo, a norma que reproduz as exigências da CFR Part 23 é o RBAC 23³⁸, e a que rege os aviões ultraleves, é o RBAC 103³⁹, similar ao CFR 103.1. No tocante aos certificados especiais dos aviões experimentais, o equivalente brasileiro do CFR 91.319 está no RBAC 91, Subparte D, 91.319⁴⁰, e igualmente as disposições do CFR 21.191 estão reproduzidas no RBAC 21, Subparte H, 21.191⁴¹.

A regra específica brasileira referente a construção amadora é a IS 21.191-001⁴², que tem como base a Advisory Circular – AC 20-27G, da FAA. Dentre as diversas disposições e orientações que essa norma apresenta, destaca-se a exigência de que todo o processo construtivo seja acompanhado por um engenheiro aeronáutico responsável, que, ao final da construção, fará uma vistoria e emitirá um laudo atestando as condições de voo. Ao final desse processo, bem como ao término da fase de testes, a aeronave recebe um certificado de autorização de voo experimental (CAVE).

No entanto, apesar da similitude das regras brasileiras com as norte-americanas, há alguns casos pontuais com diferenças, por exemplo, no trecho que segue:

CFR 21.191 (EUA)

(g) Operating amateur-built aircraft. Operating an aircraft the major portion of which has been fabricated and assembled by persons who undertook the construction project solely for their own education or recreation.

38 Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-23/@@display-file/arquivo_norma/RBAC23EMD64.pdf

39 Disponível em: <https://pergamum.anac.gov.br/arquivos/RBAC103EMD01.PDF>

40 Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-91/@@display-file/arquivo_norma/RBAC91EMD01.pdf

41 Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac/rbac-21>

42 Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2012/18/is-21-191-001a>

RBAC 21 (Brasil)

(g)-I operação de aeronave de construção amadora. Operação de aeronave cuja porção maior foi construída por pessoas que realizaram a construção unicamente para sua própria educação ou recreação. O certificado em questão não será emitido para aeronave construída de forma seriada ou importada pronta. (Redação dada pela Resolução nº 544, de 04.03.2020)

Essa vedação da concessão do certificado a aeronave experimental ‘importada pronta’ é provável decorrência das discussões e polêmicas geradas por acidentes como o do PR-ZRA (experimental que veio pronto dos EUA).

Outra vedação que no Brasil destoa com relação aos EUA é a disposta na Instrução Suplementar 91.319-001A⁴³, que provavelmente também teve como motivação o famigerado acidente do PR-ZRA em 2016. Nessa IS, a ANAC restringiu o voo de experimentais de construção amadora, montadas a partir de kits, bem como LSA, em áreas densamente povoadas em todo o país. Essa norma, que faz distinção entre aeródromos livres, restritos e proibidos, exige que, para que uma aeronave obtenha uma autorização especial para operar em aeródromos restritos (boa parte dos casos, já que o avanço imobiliário ao redor de aeroportos é comum no Brasil), ela deve possuir um mínimo de 100 horas de voo, ter um relatório emitido por ‘ente qualificado’ (que pode ser uma oficina homologada ou um mecânico), e proceder a todas as manutenções somente por meio desses “entes qualificados”. Essa regra gerou controvérsia pelo fato de estabelecer uma dependência de mecânicos mesmo depois de concluída com sucesso a fase de testes de voo, ou seja, quando a aeronave teoricamente já recebeu o certificado especial emitido pela própria ANAC. Seria, portanto, uma situação em que o aval de mecânicos alheios ao histórico da construção passa a se sobrepor à vistoria do engenheiro aeronáutico que acompanhou a obra, ao mesmo tempo em que a eficácia do certificado emitido pela agência fica reduzida. Comparativamente, uma solução mais interessante é a disposta na regra australiana, que, através da opção de participação em um *Maintenance Procedures Course*⁴⁴, concede uma habilitação (AMTC) que torna o próprio construtor um ente qualificado para a manutenção rotineira do seu avião.

Ademais, no item 4.2 da 91.319-001A, a ANAC descreve que o CAVE é um “certificado de aeronavegabilidade especial emitido para aeronaves experimentais”, e, em sentido contrário, no item 5.1.2, consta que “aeronaves

43 Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/iac-e-is/is/is-91-319-001/@@display-file/arquivo_norma/IS91.319-001A.pdf

44 Conferir em: <https://www.casa.gov.au/maintenance-amateur-built-aircraft-and-light-sport-aircraft-proposed-under-part-43#AMTC3>

experimentais, de forma temporária ou permanente”, são aquelas que “não demonstraram atender requisitos técnicos relativos à aeronavegabilidade e segurança de voo” (ANAC, 2020). Assim, a julgar pela redação dessa IS, o CAVE, documento que certifica aeronavegabilidade, paradoxalmente não seria capaz de atestar aeronavegabilidade.

Nesse contexto, entendemos que não atender a ‘padrões’ de aeronavegabilidade é diferente de não atender ‘requisitos técnicos’ de aeronavegabilidade. Um avião que não atende a ‘requisitos técnicos de aeronavegabilidade’ sequer conseguiria decolar ou manter voo estável e controlável “em toda a sua faixa normal de velocidades e manobras”, o que definitivamente não é o caso dos aviões que foram vistoriados por um engenheiro aeronáutico, fizeram testes de voo e obtiveram um CAVE. Fato é que o mal-entendido no tocante a essa terminologia parece ser anterior à ANAC, pois desde a época do DAC já vigorava o texto para a plaqueta obrigatória fixada na parte interna da cabine (destinada a informar eventuais passageiros), afirmando que a aeronave “não satisfaz aos requisitos de aeronavegabilidade” (redação mantida na IS Nº 21.191-001, 5.10.2). Essa redação não coincide com a similar disposta na Advisory Circular – AC 20-27G, item 10, c, da FAA, que estabelece como texto da plaqueta a informação “*this aircraft is amateur-built and does not comply with Federal safety regulations for **standard** aircraft*” (grifo nosso). No mesmo sentido, a Austrália, em sua Advisory Circular AC 21.4(2)⁴⁵ dispõe que o aviso deve conter “*this Aircraft is not required to comply with the safety regulations for **standard** aircraft*” (grifo nosso)⁴⁶.

Na França a Arrêté du 15 mars 2005⁴⁷ determina avisar que “*cet aéronef circule avec un certificat de navigabilité restreint*”. Portanto, enquanto os demais mencionam que a aeronave não preenche as regras de segurança para aviões ‘padronizados’ e que tem ‘aeronavegabilidade restrita’, no Brasil a redação induz a concluir pela inexistência de aeronavegabilidade, o que não corresponde à realidade. Devido à visibilidade dessa plaqueta, isso pode ter contribuído para difundir uma impressão incorreta da atividade.

A respeito da possibilidade de operar em áreas densamente povoadas, a EAA, entidade norte-americana de experimentais, assim informa:

As limitações operacionais que são emitidas para uma aeronave de construção amadora como parte de seu certificado de aeronavegabilidade geralmente contêm as seguintes limitações ou com palavras semelhantes:

45 Disponível em: <https://www.casa.gov.au/sites/default/files/2021-08/advisory-circular-21-04-amateur-built-experimental-aircraft-certification.pdf>

46 Para mais regras australianas, ver: <https://saaa.asn.au/information-papers/>

47 Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000424203>

“Exceto para decolagens e pousos, esta aeronave não pode ser operada em áreas densamente povoadas ou em vias aéreas congestionadas.”

E

“Esta aeronave está proibida de operar em vias aéreas congestionadas ou em áreas densamente povoadas, a menos que seja orientada pelo Controle de Tráfego Aéreo, ou a menos que seja mantida altitude suficiente para efetuar um pouso de emergência seguro no caso de falha de motor, sem risco para pessoas ou propriedades na superfície.”

Juntas, essas limitações operacionais permitem o voo sobre áreas densamente povoadas na maioria das situações. A primeira limitação permite um voo sobre áreas densamente povoadas durante a fase de pouso ou decolagem de qualquer voo. A segunda limitação permite que o piloto sobrevoe áreas densamente povoadas de acordo com a direção do controlador de tráfego ou desde que seja mantida altitude suficiente para atender ao requisito de evitar riscos a pessoas ou propriedades no solo em caso de falha de motor (EAA, 2023, tradução nossa)⁴⁸.

Também vale lembrar que, conforme item 14 da Advisory Circular – AC 20-27G, da FAA, um deve realizar no mínimo 25 ou 40 horas de voo para obter o certificado, a depender do modelo de motorização; quantidade bastante inferior às 100 horas exigidas pela IS 91.319-001A.

No tocante à segurança, indicamos um estudo sobre acidentes na aviação experimental norte-americana, realizado em 2012, e intitulado ‘The Safety of Experimental Amateur Built Aircraft’⁴⁹. Após chegar à conclusão de que, embora os cerca de 33.000 aviões construídos por amadores representassem quase 10% da frota da aviação geral estadunidense, eles estavam envolvidos em 15% do total de acidentes da Aviação Geral daquele país no ano de 2011. Nesse contexto, o ex-administrador da FAA, Randy Babbitt, ressaltou que “uma das áreas problemáticas são as primeiras 20 a 40 horas de voo após a

48 The operating limitations that are issued to a homebuilt aircraft as a part of its airworthiness certificate will usually contain the following or similarly worded limitations: “Except for takeoffs and landings, this aircraft may not be operated over densely populated areas or in congested airways.” E “This aircraft is prohibited from operating in congested airways or over densely populated areas unless directed by Air Traffic Control, or unless sufficient altitude is maintained to effect a safe emergency landing in the event of a power unit failure, without hazard to persons or property on the surface.” Taken together, these operating limitations allow for flight over densely populated areas in most situations. The first limitation allows a flight over densely populated areas during the landing or takeoff phase of any flight. The second Limitation allows the pilot to fly over densely populated areas in accordance with ATC direction or so long as sufficient altitude is maintained so as to meet the stated requirement to avoid hazard to persons or property on the ground in the event of a power failure.

49 Disponível em: <https://www.ntsb.gov/safety/safety-studies/Pages/SS1201.aspx>

transferência de propriedade”, ou seja, “não são os construtores [se envolvendo em acidentes], mas os segundos proprietários”, o que leva à necessidade de “um melhor treinamento de transição” (apud CLARK, tradução nossa⁵⁰). Essa constatação, aplicável também a acidentes envolvendo aviões experimentais no Brasil, está em conformidade com as recomendações emitidas pelo NTSB por ocasião do estudo. Aquele órgão, ao invés de optar por proibições, sugeriu algumas verificações técnicas nas aeronaves, e recomendou:

criar uma coalizão de fabricantes de kits, clubes de tipos, e grupos de pilotos e proprietários e (1) desenvolver recursos de treinamento de transição e (2) identificar e aplicar incentivos para encorajar os construtores de aeronaves experimentais construídas por amadores e compradores de aeronaves experimentais usadas construídas por amadores para completar o treinamento desenvolvido.

Posteriormente, outra pesquisa constatou que, no ano de 2021, apenas um a cada 160 *homebuilts* sofreu algum tipo de acidente, e em dois terços deles o principal fator contribuinte foi falha humana (erros de pilotagem ou de julgamento) e não falha do aparelho⁵¹.

Por fim, merece reconhecimento o esforço que a ANAC tem feito no tocante à facilitação das novas tendências da aviação leve. Após o encerramento do Programa de Fomento à Certificação de Projetos de Aeronaves de Pequeno Porte - iBR2020⁵², que não obteve sucesso, a emissão da IS 21-007⁵³, que facilita a fabricação e montagem das Aeronaves Leves Esportivas com observância de normas ASTM, pode ajudar a manter viva a aviação desportiva brasileira com o formato que ela adquiriu nos últimos anos, ao mesmo tempo em que possibilita que pequenas empresas montadoras de *kits* adquiram experiência e robustez para eventualmente alçar voos maiores.

CONCLUSÃO

Como visto, a aviação experimental desempenha um papel crucial na difusão de conhecimentos essenciais da aviação, que são a base da indústria

50 Disponível em: <https://disciplesofflight.com/history-experimental-certificate/>

51 Conferir em: <https://www.kitplanes.com/homebuilt-accidents-reassurance/>

52 Conferir em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/planos-e-programas/ibr2020/@@display-file/arquivo_norma/iBR2020.pdf

53 Conferir em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2022/bps-v-17-no-38-19-a-23-09-2022/is-21-007/visualizar_ato_normativo

aeronáutica. A construção de aeronaves experimentais - seja de forma amadora ou através da montagem de aeronaves leves esportivas - não apenas possui um papel histórico significativo, mas também contribui de maneira substancial para a inovação e a capacitação da indústria aeroespacial. Através de uma análise mais abrangente da aviação experimental no Brasil e em outros países, resta evidente que essa prática, que tem raízes numa atividade lúdica e de paixão pelo voo, acaba por democratizar a aviação, possibilitando que um número maior de pessoas se qualifique, por conta própria e sem necessidade de investimento estatal, para algo que pode ter interesse estratégico.

No entanto, é importante reconhecer que a aviação experimental também enfrenta desafios, como a necessidade de uma regulamentação atual e precisa, que separe com melhor clareza os diferentes ramos e que estimule a prática constante, de modo a garantir a segurança das operações e evitar incidentes. O acompanhamento das atividades pelas autoridades reguladoras, como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) no Brasil e a Federal Aviation Administration (FAA) nos Estados Unidos, é crucial para estabelecer diretrizes claras e salvaguardas que permitam o progresso contínuo da aviação como um todo.

A colaboração internacional, representada por organizações como a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), também pode desempenhar um papel vital na harmonização das normas e regulamentos da aviação experimental em todo o mundo. Essa harmonização possibilitaria um compartilhamento de melhores práticas e promoveria um ambiente seguro e inovador para os entusiastas, construtores amadores e pequenos empresários do ramo.

Em um mundo cada vez mais globalizado e padronizado, a aviação experimental permanece como um testemunho do espírito humano de busca pela exploração e inovação independente. Pelos exemplos históricos e das evoluções regulatórias analisadas neste artigo, sob a inspiração memorial de Santos Dumont, constata-se que a aviação experimental, quando provida de bom senso, não é uma atividade temerária; ela é um motor impulsionador da indústria aeroespacial e uma fonte inestimável de conhecimento e desenvolvimento tecnológico. Portanto, é essencial que governos, reguladores e a comunidade aeronáutica continuem a apoiar e nutrir essa fascinante dimensão da aviação, assegurando seu crescimento seguro e sustentável no futuro, fortalecendo a indústria e a soberania, e cumprindo os objetivos almejados pela Constituição Federal de 1988 de assegurar o desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

- AFFLARD, Jean-Claude. *Les précurseurs, des amateurs? Les Cahiers du RSA n° 302*. Paris: Fédération RSA, 2019. p. 44-45
- ALEXANDER, Ron. *Rules and Regulation of Airplane Building*. USA: Sport Aviation. May 1997, p. 90-94
- ANDRADE, Roberto Pereira de. *A Construção Aeronáutica no Brasil -1910-1976*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1976.
- CLARK, Anders. *History of the Experimental Certificate*. Disciplines of Flight. Disponível em: <https://disciplesofflight.com/history-experimental-certificate/>. Acesso em 11 ago. 2023.
- CYTRYNOWICZ, Roney. *Pioneirismo nos Céus: a História da Divisão de Aeronáutica do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (1934-1957)*. São Paulo: Narrativa Um – Projetos e Pesquisas de História, 2006).
- ESTADOS UNIDOS. *Portal digital da Experimental Aircraft Association*, 2023. Disponível em: <https://www.eaa.org/ea>. Acesso em: 07 ago. 2023.
- ESTADOS UNIDOS. *Portal digital da Federal Aviation Administration*, 2023. Disponível em: https://www.faa.gov/aircraft/air_cert/airworthiness_certification/sp_awcert/experiment. Acesso em: 07 ago. 2023.
- FRANÇA. Code de l'Aviation Civile. *Portal digital Légifrance*, 2023. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074234/2023-08-07/. Acesso em: 07 ago. 2023
- FRANÇA. *Portal digital do Ministère de la Transition Écologique et de la Cohésion des Territoires*, 2023. Disponível em: <https://www.ecologie.gouv.fr/aeronefs-construction-amateur-cnra>. Acesso em: 07 ago 2023.
- MACHADO, Sergio. *Voos e acrobacias*. Porto Alegre: Editora AGE, 2021
- MIGNET, Henry. *Comment j'ai construit mon avionnette – Le vol à voile dynamique*. Paris: Editions Fournier, 1930
- MIGNET, Henry. *Le Sport de l'Air - Pourquoi et comment j'ai construit le Pou-du-Ciel*. Paris, 1928

MOLVEAU, Jean. *La Construction Amateur: Une Aventure!* Aviation & Pilote n° 198, França: SEES, 1990.

NEUMANN, Jorge Rugard. *Manual de Voo a vela*. São Paulo: Asa Edições e Artes Gráficas, 2011

NOGRADY, Joëlle et Béla. *Construction Amateur (artigo)*. Aviation et Pilote Privé, n° 150, julho 1986, p. 18-24.

OACI. *Portal Digital da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI)*. Disponível em: <https://www.icao.int/Pages/default.aspx>. Acesso em: 02 ago. 2023.

ONU. *Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil*, em Washington, a 29 de maio de 1945.

REINO UNIDO. *Air Navigation Order 2016*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/765/part/1/chapter/2/made>. Acesso em: 03 ago 2023.

REINO UNIDO. *CAP 659 - Amateur Built Aircraft - A Guide to Approval, Construction and Operation of Amateur Built Aircraft*, 2005. Disponível em: <https://publicapps.caa.co.uk/docs/33/CAP659.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2023.

Recebido: 29/08/2023
Aprovado: 14/09/2023

TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E CRIME MILITAR: A DISCIPLINA E A JUSTIÇA DENTRO DOS QUARTÉIS E PRINCIPAIS REPERCUSSÕES NA VIDA FUNCIONAL DO MILITAR

DISCIPLINARY TRANSGRESSION AND MILITARY CRIME: DISCIPLINE AND JUSTICE WITHIN THE BARRACKS AND MAIN REPERCUSSIONS ON THE FUNCTIONAL LIFE OF THE MILITARY

Cássio Cavalcante Andrade¹

Janaina Capo Granata Felix de Faria²

Renato Carlos Rissi³

SUMÁRIO: Introdução. 1 Hierarquia e disciplina como pilares das Forças Armadas. 2 Transgressão disciplinar na Força Aérea Brasileira (FAB). 2.1 Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (PATD). 2.2 Espécies de punições disciplinares. 2.3 Cabimento de *Habeas Corpus* nas punições disciplinares. 3 Crimes militares.

-
- 1 Doutor em Educação, Mestre em Direito do Estado, Advogado da União, ex-Consultor Jurídico Adjunto do Comando da Aeronáutica, Procurador-geral da ANATEL.
 - 2 Advogada, Especialista em Direito Penal, servidora civil da FAB e chefe da Assessoria Jurídica do Centro Regional de Controle do Espaço Aéreo Sudeste.
 - 3 Bacharel em Direito, Especialista em Direito Militar, Coronel R/R da FAB e vice-chefe da Assessoria de Conselho de Disciplina da Aeronáutica.

3.1 Crimes militares mais recorrentes. 4 Repercussões de eventuais punições disciplinares e condenações criminais na vida funcional do militar da Aeronáutica. 4.1 Ficha de Avaliação de Graduados (FAG) e de Oficiais (CPO). 4.2 Conselho de Disciplina (CD) e Conselho de Justificação (CJ). 5 O papel da Advocacia-Geral da União no assessoramento jurídico às autoridades militares e representação das Forças Armadas. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo ir além de simplesmente expor os conceitos de transgressão disciplinar e de crime militar, no âmbito da Força Aérea Brasileira, e verificar quais os procedimentos a serem tomados pelos Comandantes de Organizações Militares, quando da notícia de um ato ilícito cometido por algum subordinado, a saber: Sindicância, Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (PATD) ou Inquérito Policial Militar, no caso de crime militar. O presente artigo visa relatar os principais desdobramentos de eventuais punições disciplinares ou mesmo de uma condenação penal, na vida profissional de um militar. Eventual punição disciplinar sofrida, após regular processo de apuração de transgressão disciplinar (PATD), com a observância dos princípios e garantias constitucionais, ou de uma condenação criminal com trânsito em julgado, poderá repercutir em muitas outras situações prejudiciais à carreira do militar, como: licenciamento a bem da disciplina, conceitos negativos nas anuais Fichas de Avaliações de Graduados e de Oficiais, com retardo de promoções, eventual submissão a Conselho de Disciplina (para graduados) ou Conselho de Justificação (para oficiais), não reengajamento nas fileiras da Força, etc. Neste contexto, também abordaremos a destinação constitucional das Forças Armadas, a hierarquia e disciplina como seus pilares principais e o papel da Advocacia-Geral da União no assessoramento jurídico das autoridades militares.

PALAVRAS-CHAVE: Transgressão Disciplinar. Crime Militar. Hierarquia. Disciplina. Vida Funcional.

ABSTRACT: This article aims to go beyond simply exposing the concepts of disciplinary transgression and military crime, within the scope of the Brazilian Air Force, and to verify which procedures to be taken by the Commanders of Military Organizations, when the news of an illegal act committed by a subordinate, namely: Inquiry, Process of Investigation of Disciplinary Transgression (PATD) or Military Police Inquiry, in the case of a military crime. This article aims to report the main consequences

of possible disciplinary punishments or even a criminal conviction, in the professional life of a military man. Any disciplinary punishment suffered, after a regular disciplinary transgression investigation process (PATD), in compliance with constitutional principles and guarantees, or a criminal conviction with final judgment, may have repercussions in many other situations that are harmful to the military's career, such as: Licensing for the sake of discipline, negative concepts in the annual Evaluation Forms of Graduates and Officers, delays in promotions, eventual submission to the Disciplinary Council (for graduates) or Justification Council (for officers), does not re-enlistment in the ranks of the Force, etc. In this context, we will also address the constitutional destination of the Armed Forces, hierarchy and discipline as its main pillars and the role of the Attorney General's Office in providing legal advice to military authorities.

KEYWORDS: Disciplinary Transgression. Military Crime. Hierarchy. Discipline. Functional Life.

INTRODUÇÃO

A exata caracterização do que se configura uma transgressão disciplinar ou de um crime militar é de suma importância quando da ocorrência de um ato ilícito, eventualmente praticado por militares, em especial, os integrantes da Força Aérea Brasileira, pois isto influenciará no tipo de procedimento a ser instaurado pelos Comandantes, Chefes ou Diretores de Organizações Militares, para apuração de um determinado fato: Sindicância, Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (PATD) ou mesmo um Inquérito Policial Militar (IPM). Este é o ponto de partida para a investigação do fato, com todas as suas nuances, e de sua(s) autoria(s), sempre com a observância dos princípios e garantias constitucionais, princípio da presunção de inocência, ônus da prova que recai sobre a Administração, e não ao administrado/militar, direito ao recurso na esfera administrativa, etc.

Os resultados desses procedimentos poderão acarretar a aplicação de uma punição disciplinar, do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), ou então na futura instauração de uma ação penal na Justiça Militar, sendo que, em ambos os casos, poderão resultar em outros desdobramentos na vida profissional deste, como receber conceitos baixos nas Fichas de Avaliações anuais, ser submetido a um Conselho de Disciplina para julgamento quanto à sua futura permanência nas fileiras da Força Aérea, se for um graduado, ou ser submetido a um Conselho de Justificação, se for oficial, além do

não reengajamento, o licenciamento a bem da disciplina, dentre outras consequências.

Os efeitos dos desdobramentos desses atos ilícitos, eventualmente cometidos por militares, podem ser tão ou até mais gravosos que os efeitos de uma condenação criminal, visto que interferem diretamente na evolução de suas carreiras e na vida funcional do militar de forma geral. Por fim, nesse contexto, veremos qual o papel da Advocacia-Geral da União e sua importância, especialmente no assessoramento jurídico às autoridades militares.

1. HIERARQUIA E DISCIPLINA COMO PILARES DAS FORÇAS ARMADAS

É indiscutível o papel fundamental que as Forças Armadas exercem na defesa do país, tendo a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a Lei Complementar nº 97/99 (BRASIL, 1999) conferido às Forças Armadas três destinações específicas: de forma principal, destinam-se à defesa da pátria, resguardando o território nacional contra qualquer inimigo estrangeiro, garantindo sua independência, integridade e soberania; de forma secundária, é a garantidora dos poderes constituídos, permitindo que estes possam realizar livremente as suas funções e, de forma subsidiária, cabe às Forças Armadas assegurar o respeito à lei e à ordem, por iniciativa de qualquer dos poderes constituídos.

Neste sentido, reza o artigo 142 da Carta Magna (BRASIL, 1988):

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são *instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina*, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (grifo nosso).

Existem, ainda, atribuições subsidiárias diversas das Forças Armadas, por estarem situadas dentro da estratégia governamental, e que visam melhorar a qualidade de vida da população e colocar o país em um grau de desenvolvimento que lhe permita ser respeitado em foros internacionais diversos e que estão voltadas para as áreas de: saúde, assistência social, ciência e tecnologia, construção, indústria, transporte, educação, preservação do meio ambiente e defesa civil (vide arts. 16 e 18 da Lei Complementar nº 97/99).

Ainda segundo a disposição constitucional, ao Presidente da República é atribuída a autoridade suprema das Forças Armadas que, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “significa apenas que cabe ao Presidente da República a direção política das Forças Armadas, decidindo sobre seu emprego quando

conveniente e oportuno” (FERREIRA FILHO, 2010, p. 327). Por outro lado, a direção estratégica da guerra, a sua direção técnica, é atribuída aos comandantes militares.

É nesse sentido em especial que o legislador constituinte, assim como nas Constituições anteriores, determinou que, no desempenho de sua função militar, as Forças Armadas estão vinculadas a dois princípios de organização, pedras angulares de sua atuação: a hierarquia e a disciplina.

A hierarquia militar pode ser conceituada como um vínculo de distribuição escalonada e gradativa existente entre os vários órgãos militares ou entre os vários postos e graduações existentes numa corporação.

Já a disciplina pode ser entendida como o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos subordinados e, ainda, a competência, conferida ao superior, por lei, de punir as transgressões disciplinares dos militares e demais subordinados sujeitos à disciplina dos órgãos, instituições e corporações da Administração Pública Militar.

Dessa forma, além das características da própria atividade militar, os princípios da hierarquia e disciplina justificam-se ainda por outras peculiaridades, inexistentes em qualquer atividade civil, e que reforçam a existência de um regime jurídico funcional diferenciado.

Exemplos desse regime diferenciado são: o constante risco de vida a que está sujeito o militar durante toda a sua carreira, tanto nos treinamentos quanto na guerra, a proibição de exercer qualquer outra atividade profissional, consoante o artigo 5º da Lei 6.880/80 (BRASIL, 1980), o chamado Estatuto dos Militares, a disponibilidade permanente como inerente à atividade castrense, sem direito a reivindicar qualquer remuneração extra, a disponibilidade e mobilidade do militar, para se deslocar e ser transferido para qualquer região do país, independentemente de sua vontade, proibição de sindicalização e greve (inc. IV, do § 3º, do art. 142 CF) e de filiação a partidos políticos enquanto na ativa (inc. V, do § 3º, do art. 142 CF).

Por fim, há que se registrar que o vínculo estatutário do militar preceitua a necessidade de observação constante de um valor e de uma ética castrense, traduzida por atos de patriotismo, civismo, fé na missão das Forças Armadas, espírito de corpo e apego à instituição a que serve. Ademais, deve o militar possuir conduta moral e profissional irrepreensíveis, manifestados no sentimento do dever, pundonor, ética e decoro da classe (vide artigos 27 e 28 da Lei 6.880/1980).

2. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR NA FORÇA AÉREA BRASILEIRA

Dispõe o artigo 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAER (BRASIL, 1975), aprovado pelo Decreto nº 76.322, de 22/09/1975 que:

Transgressão disciplinar é *toda ação ou omissão contrária ao dever militar*, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar, que é a ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar (grifo nosso).

A transgressão disciplinar também está mencionada no texto constitucional de 1988, em seu artigo 5º, inc. LXI, para justificar uma das situações excepcionais em que se admite a prisão, a saber: “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Desta forma, sempre que chegar ao conhecimento dos Comandantes, Chefes ou Diretores de Organizações Militares a notícia de um fato, envolvendo militar de seu efetivo, que possa vir a caracterizar transgressão disciplinar, determinará a instauração do processo pertinente para sua apuração, sendo que, no caso da Força Aérea Brasileira, trata-se do Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (PATD), previsto na ICA 111-6/2021, aprovada pela atual Portaria GABAER de nº 120/GC3, de 9 de julho de 2021 (BRASIL, 2021). Alternativamente, e caso os fatos não estejam devidamente esclarecidos, para que se possa estabelecer a devida materialidade e autoria dos fatos, determinará a autoridade militar competente a abertura de uma Sindicância.

Sempre que o dever militar for atingido, sendo este caracterizado pelo conjunto de vínculos racionais e morais que ligam o militar à pátria e ao seu serviço (art. 31 da Lei 6.880/1980), e expresso na forma de uma das condutas do art. 10 do RDAER, estaremos, em tese, diante de uma transgressão disciplinar.

Este artigo 10 do RDAER traz diversas espécies de condutas, desde as mais específicas, que tratam da inobservância das regras de tráfego aéreo, ou executar voos a baixa altura, acrobáticos ou de instrução fora das áreas para tal fim estabelecidas, passando pelas regras gerais e deveres do serviço, como permutar serviço sem a devida autorização, deixar, por negligência, de cumprir ordem recebida, faltar ou chegar atrasado, sem justo motivo, a qualquer ato, serviço ou instrução a que deva participar ou a que deva assistir, trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção em qualquer serviço ou instrução, e até aquelas que ferem mais diretamente os pilares da hierarquia e disciplina da Aeronáutica, como se dirigir ou se referir a superior de modo desrespeitoso, deixar de cumprir ou de fazer cumprir o previsto em regulamentos e atos emanados de autoridade competente, censurar atos de superior, desrespeitar, por palavras ou atos, as instituições, as religiões ou costumes do país estrangeiro em que se achar, passando por aquelas que revelam descompasso na forma de tratamento adequado do superior para

com o subordinado, e até aquelas mais genéricas, como: desrespeitar as convenções sociais, ofender a moral ou os bons costumes, por atos, palavras e gestos, faltar à verdade ou tentar iludir outrem, dentre outras.

Ao contrário dos crimes militares, a tipicidade administrativa opera de modo peculiar, com maior espaço para a estipulação de ilícitos. Nesse sentido, observamos que o parágrafo único, do art. 10 do RDAER (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica) traz um amplo leque de possíveis condutas transgressoras, com cláusulas mais gerais, e termos indefinidos, conforme transcrito abaixo:

São consideradas também, transgressões disciplinares, as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crimes nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais; contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe, contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviço, estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritos por autoridade competente.

2.1. Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar (Patd)

Segundo Medauar (2010, p. 316), o processo administrativo disciplinar é, em essência, a “sucessão ordenada de atos destinados a averiguar a realidade de falta cometida por servidor, a ponderar as circunstâncias que nela concorrem e a aplicar as sanções pertinentes”.

Há que se dizer que o processo disciplinar militar decorre do próprio Poder Disciplinar, apresentado como decorrência da hierarquia que permeia a Administração Pública, sendo que, no especial caso das instituições militares, a hierarquia e disciplina constituem seus próprios pilares constitucionais. Nesse sentido, leciona Di Pietro (2019, p. 776): “Poder Disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa”.

O Comando da Aeronáutica, buscando aprimorar os preceitos constitucionais, em especial, dos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88, e o disposto no art. 34 do RDAER, que prevê que “nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados”, editou a nova ICA (Instrução do Comando da Aeronáutica) de nº 111-6, aprovada pela Portaria GABAER nº 120/GC3, de 9 de julho de 2021 (BRASIL, 2021), a qual aprova a sistemática de apuração de transgressão disciplinar e da aplicação da punição disciplinar.

Trata-se de uma instrução robusta e completa que traz, de forma detalhada, as regras para a abertura e o desenvolvimento do processo disciplinar

em face dos militares da Aeronáutica, dispondo sobre tópicos diversos como: oficiais que serão designados para apurar um determinado fato/transgressão, causas que determinam a abertura de PATD (Solução de Sindicância, IPM e qualquer comunicação por escrito), direitos e garantias do militar arrolado, com especial observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, vedações da norma (por exemplo, o militar que atuou na condição de sindicante ou Encarregado de IPM não poderá atuar no PATD sobre os mesmos fatos), sistemática de apuração, fixação de diversos prazos durante o processo, confecção do relatório pelo oficial apurador, com a devida apreciação das alegações de defesa e eventuais circunstâncias justificativas, atenuantes e agravantes, se houver, classificação da transgressão e proposta de punição disciplinar, se for o caso.

Ademais, há a previsão de apresentação de Nota de Punição Disciplinar (NPD) ao militar transgressor, comunicação ao militar punido da abertura de prazo para apresentação de eventual Pedido de Reconsideração, e até a previsão de cumprimento de punição em residência, para o caso de gestante ou lactante que sofrer punição disciplinar, passando por situações de relevação de cumprimento da punição, para casos mais delicados e humanitários, a saber: a) extremamente debilitado por motivo de doença; e b) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou de pessoa com necessidades especiais; e c) único responsável pelos cuidados de menor de até doze anos de idade ou idoso que necessite de cuidados especiais.

A norma que regula o processo de PATD ainda traz regras que visam garantir a imparcialidade e a isenção na condução do processo, conforme os itens 3.3 e 3.4 da referida ICA, a saber: “Em um mesmo PATD, aquele que apurar a transgressão cometida não poderá atuar como autoridade para aplicar a punição disciplinar” e “O militar que comunicar uma suposta transgressão disciplinar está impedido de apurar o fato”.

2.2. Espécies de Punições Disciplinares

A infração da disciplina no meio castrense tem reflexos não apenas na esfera individual do militar, mas sobre o conjunto que o ambiente militar propicia, influenciando nocivamente sobre o todo.

Assim, a existência de meios eficazes e prontos para reprimir essas infrações se mostra essencial no ambiente dos quartéis, de forma a garantir a obediência às regras do serviço, pela certeza infundida em cada um, de não lhe ser dado violá-las sem punição (medidas protetivas) e pela efetiva imposição de sanções aos que as infringem (medidas de repressão).

Nesse raciocínio, a punição disciplinar revela sua dupla finalidade: objetiva a reeducação do militar infrator e o fortalecimento da disciplina

e da justiça no âmbito das Forças Armadas. Não é por acaso que a própria Constituição Federal referendou as penas restritivas de liberdade ao militar transgressor, em seu art. 5º, inc. LXI, em caso de transgressão disciplinar militar, definida em lei.

Cada Força dispôs em Regulamento próprio, em razão de suas peculiaridades, as espécies de sanções disciplinares. Para a Aeronáutica, dispõe o art. 15 do RDAER (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica) que são espécies de punições disciplinares: a) Repreensão (consiste na declaração formal de que o militar cometeu determinada transgressão, podendo ser em particular ou em público, verbal ou por escrito); b) Detenção (de até 30 dias); c) Prisão, de até 30 dias (podendo ser fazendo serviço ou sem fazer serviço; a prisão ‘em separado’ não é utilizada); d) Licenciamento a bem da disciplina; e e) Exclusão a bem da disciplina.

Quanto às duas últimas punições, as mais graves de todas elencadas, há que se distinguir o licenciamento *ex officio* a bem da disciplina, da exclusão a bem da disciplina. O primeiro (licenciamento) é aplicável às praças sem estabilidade assegurada. Já a exclusão a bem da disciplina é aplicável às praças com estabilidade assegurada e aos aspirantes a oficial, como resultado de processo administrativo específico: Conselho de Disciplina e mediante ato do Comandante da Força Armada respectiva.

Por fim, não se pode olvidar da proibição da dupla punição em razão de uma mesma transgressão disciplinar, em um mesmo processo administrativo, sob pena de se infringir o princípio do *non bis in idem*.

2.3. Cabimento de *Habeas Corpus* nas Punições Disciplinares

A limitação do poder estatal através da tutela da liberdade foi uma das maiores conquistas do Direito Constitucional, sendo clássica a previsão inglesa da *Magna Charta Libertatum*, outorgada pelo rei João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, que, no seu item 39, estabelecia (PERELMAN, 1999, p. 219):

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Num Estado de Direito, portanto, a Constituição eleva a liberdade como valor superior, com inúmeras garantias inerentes à manutenção desse que também é um direito fundamental. Contudo, a própria Constituição Federal prevê hipóteses de sua supressão, sempre em caráter excepcional e taxativo.

Em seu artigo 5º, inciso LXI, prevê a Carta Constitucional que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Já no inciso LXVIII, do mesmo artigo 5º, existe a previsão de que se concederá *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Contudo, o artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal, limita o cabimento do instituto às situações em que a lesão ou ameaça à liberdade não decorra de punição disciplinar militar.

Tal fato pode ser entendido considerando-se a maior necessidade de disciplina e hierarquia no regime castrense; contudo, não se pode ocultar sob este argumento eventual arbítrio e ilegalidade por parte da autoridade militar que determina a privação de liberdade, de modo que fica evidente que tal restrição à aplicação de *habeas corpus* não pode ser considerada de maneira absoluta, conforme, aliás, já decidiu, o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, a exemplo do pioneiro *Habeas Corpus* 70.648, de relatoria do Ministro Moreira Alves, quando pontificou a possibilidade de sua impetração em casos de desafio a pressupostos de legalidade, como hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e pena que se aplica disciplinarmente (LENZA, 2018, p. 1306).

Não há na Constituição Federal disposição que deva ser considerada isoladamente, de forma absoluta, pois congrega uma grande quantidade de valores cujo cotejamento deve ser empreendido sempre que surjam antinomias, como bem observa Grau (2001, p. 89): “[...]assim como jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o direito, não se interpretam normas constitucionais isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.

Considerando que o inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, afasta a possibilidade de o Poder Judiciário ser impedido de analisar matéria a ele submetida que represente lesão ou ameaça a direito, é mister, portanto, que se interprete o dispositivo do citado artigo 142 no sentido de que o não cabimento do *habeas corpus* somente se refere ao mérito da punição, não se estendendo à legalidade do procedimento administrativo castrense, como visto acima.

Diane disso, é cabível, a depender do momento e do bem jurídico que se pretende proteger, a impetração do *habeas corpus* ou mesmo do mandado de segurança, visando aferir a legalidade do procedimento e/ou do ato administrativo (punição disciplinar) consequente, implicando privação do direito de locomoção do infrator, como nos casos exemplificados a seguir (ABREU, 2023, p. 399):

a) aplicação de pena privativa de liberdade não prevista nos regulamentos disciplinares ou para reprimir conduta não descrita como transgressão disciplinar nos citados regulamentos; b) punição fixada fora dos limites descritos no Estatuto dos Militares e nos regulamentos militares; c) punição imposta ou agravada por autoridade incompetente; e d) inobservância do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), essencialmente quando não forem assegurados ao transgressor o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF/1988).

Por não implicar a perda do direito de locomoção, não é cabível a impetração de *habeas corpus* contra: a) pena de exclusão de militar ou perda de patente ou de função pública (Súmula 694 do STF); e b) punições de repreensão e o licenciamento a bem da disciplina.

3. CRIMES MILITARES

De início, e sob o enfoque formal, crime é todo ato punido com sanções penais, ou seja, penas ou medidas de segurança (ESTEFAM; GONÇALVES, 2014, p. 268). Segundo seu conceito analítico, e de acordo com a Teoria tripartida ou tricotômica, predominante no Brasil e na doutrina estrangeira, crime é fato típico (um fato humano indesejado, que consiste numa conduta humana voluntária produtora de um resultado que se ajusta formalmente e materialmente a um tipo penal), além de antijurídico (relação de contrariedade entre o fato e a lei penal) e culpável (juízo de reprovação pessoal).

A Constituição Federal, no *caput* de seu art. 124, determinou que o conceito de crime militar fosse dado pela lei (*ratione legis*). Neste sentido, o critério fundamental para a caracterização de crime militar, segundo o Código Penal Militar, o Decreto-Lei 1001/1969 (BRASIL, 1969), em seu artigo 9º, é o *ex vi legis*, ou seja, crime militar é o que a lei considera como tal, de forma que a lei não o define, mas sim, enumera (vide Jorge César de Assis, Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos, p. 90).

Desta forma, o art. 9º do Código Penal Militar (CPM), com a nova redação da Lei 13.491/2017 (BRASIL, 2017), ampliou o rol das figuras penais para albergar os crimes previstos na legislação comum (Código Penal e Leis extravagantes), delitos esses nominados crimes militares por extensão. Essa nova categoria de crimes militares passa a coexistir com outras duas categorias de crimes, quais sejam, os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios.

Desta forma, não basta que ocorra a subsunção do fato à norma típica militar, uma vez que os crimes militares apresentam tipicidade indireta, ou seja, há necessidade de se complementar as normas da parte especial do

Código Penal Militar ou da legislação penal comum ou extravagante com algumas das situações elencadas nos artigos 9º (em tempo de paz), em seus incisos I, II ou III, ou no art. 10 (tempo de guerra) do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – CPM (BRASIL, 1969).

Em síntese, constituem crimes militares: a) os crimes unicamente previstos no Código Penal Militar (CPM), qualquer que seja o agente; b) os crimes previstos tanto no CPM quanto na legislação penal comum, quando praticados: b.1) por militar da ativa contra militar da ativa, b.2) por militar da ativa em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, reformado ou civil, b.3) por militar em serviço ou atuando em razão da função (mesmo fora de local sob a administração militar), ou durante o período de manobras ou exercício contra militar da reserva, reformado ou civil; e b.4) por militar da ativa contra o patrimônio ou a ordem administrativa militar; c) Os crimes praticados por militar da reserva ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, englobados os da letra a e b, nos seguintes casos: c.1) contra o patrimônio ou a ordem administrativa militar; c.2) em lugar sujeito à administração militar contra militar da ativa ou funcionário de Comando militar ou da Justiça Militar, no exercício de função; c.3) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, exercício ou manobras; e c.4) ainda que fora de lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, em serviço de vigilância ou de garantia da ordem pública, quando legalmente requisitado para esse fim ou em obediência à determinação legal.

Por fim, e de acordo com a nova redação do §2º do art. 9º do CPM, os crimes dolosos contra a vida e praticados por militares das Forças Armadas contra civis, serão de competência da Justiça Militar da União quando praticados, em essência: no cumprimento das atribuições estabelecidas pelo Presidente ou Ministro da Defesa, em ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, e em atividade de natureza militar, de operação de paz e de garantia da lei e da ordem, casos esses que constituem exceções à regra da competência do Tribunal do Júri.

3.1. Crimes Militares mais Recorrentes

Segundo matéria da revista veja (www.veja.abril.com.br/coluna/maquiavellos-crimes-mais-comuns-na-pauta-do-superior-tribunal-militar-em-2022), dados do Anuário da Justiça, lançado pela Revista Consultor Jurídico, foram distribuídos 845 processos no Superior Tribunal Militar, no ano de 2022. O crime que mais movimentou processos naquela Corte, nesse período, foi o de estelionato (art. 251 do Código Penal Militar), com 116 ações distribuídas.

Por outro lado, os crimes de tráfico ou posse de drogas tiveram uma queda considerável, de 157 (em 2021) para 110 (em 2022).

Seguindo os crimes que encabeçam a lista dos mais comuns, aparecem: deserção (54), uso de documento falso (50), furto comum ou qualificado (46), peculato (34), corrupção passiva (30), falsidade ideológica (30), peculato-furto (22) e abandono de posto (16).

4. REPERCUSSÕES DE EVENTUAIS PUNIÇÕES DISCIPLINARES E CONDENAÇÕES CRIMINAIS NA VIDA FUNCIONAL DO MILITAR DA AERONÁUTICA.

Independentemente da pena aplicada, em um processo criminal, ou mesmo no caso da absolvição do réu⁴, há que se observar que as condutas delituosas que geraram as respectivas ações penais, seja na Justiça Militar, seja na Justiça Comum, não devem escapar do crivo das autoridades militares, quanto às implicações perante a Administração Militar e, conseqüentemente, na vida funcional dos militares. Da mesma forma, as punições disciplinares sofridas ao longo da carreira do militar, enquanto na ativa, ou mesmo já na inatividade.

Isso decorre das exigências de comportamento ético e moral destes servidores especiais, consubstanciadas, notadamente, no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e nos Regulamentos Disciplinares, que são violadas quando do cometimento de atos ilícitos.

As ferramentas legais disponíveis e utilizadas para verificação da capacidade ou não destes militares de permanecerem na ativa da Força, ou na condição de inatividade, estão representadas pelo Conselho de Justificação (CJ) e pelo Conselho de Disciplina (CD), tópico que será abordado mais adiante.

Ademais, todas as punições disciplinares sofridas por graduados e oficiais da Aeronáutica são comunicadas à Diretoria de Administração do Pessoal (DIRAP), por intermédio de suas Comissões de Avaliação de Graduado e de Oficial, além do fato do ato ilícito influir na classificação do comportamento da praça (excelente, ótimo, bom, insuficiente ou mau), de acordo com o número de punições sofridas pelo militar no decorrer de um período. As punições também são lançadas nas anuais Fichas de Avaliações de Graduados (FAG) e de Oficiais (CPO), especialmente nos quesitos de Disciplina e de Conceito moral, o que poderá impactar (atrasar ou mesmo impedir) as futuras promoções por antiguidade ou merecimento, influenciando nas indicações para atuar em missões e estudos no exterior, nas eleições para graduado padrão, bem como nas indicações e escolha para recebimento de

⁴ Exceto nas hipóteses de absolvição por negativa de autoria ou inexistência do fato, que vinculam a decisão administrativa.

medalhas diversas (como Santos Dumont e Bartolomeu de Gusmão), além de outros efeitos.

Da mesma forma, soldados e cabos da Aeronáutica também são impactados com o cometimento de transgressões disciplinares e eventuais condenações criminais, pois, além de causar alteração no seu comportamento (de bom para insuficiente ou mau – lembrando que a condenação criminal sofrida, em dias de detenção ou reclusão, também é convertida em dias de prisão disciplinar, para efeito de classificação do comportamento), o fato também poderá ser decisivo para a sua não indicação, por parte das respectivas chefias, para as promoções ou demais cursos e concursos de carreira, sem ignorar o possível indeferimento de seus reengajamentos anuais, ou até mesmo, no possível licenciamento *ex officio* a bem da disciplina.

4.1. Ficha de Avaliação de Graduados (Fag) e de Oficiais (Cpo)

Dispõe o art. 59 do Estatuto dos Militares que o acesso na hierarquia militar está fundamentado principalmente no valor moral e profissional, sendo seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças.

Nessa linha, dispõe o artigo 15 do REPROGAER (Regulamento de Promoções dos Graduados da Aeronáutica), aprovado pelo Decreto nº 881/1993 (BRASIL, 1993), que são requisitos essenciais para o ingresso de graduados em Quadros de Acesso para as sucessivas promoções, além das condições básicas, como interstício mínimo, cursos de carreira e aptidão física e mental, também o conceito profissional (atributos inerentes ao exercício do cargo militar), o conceito moral⁵ e o comportamento militar.

Os artigos 20 e 45, inc. II, do Regulamento citado estabelecem que a seleção para o ingresso nos quadros de acesso (por antiguidade e por merecimento) é feita mediante avaliação dos conceitos profissional, moral e comportamento do militar, registrados durante a vida funcional do graduado. Destarte, o graduado não poderá constar de qualquer quadro de acesso a promoções caso seja considerado inabilitado para o acesso, a juízo da Comissão de Promoções de Graduados, por ser incapaz de atender a qualquer dos requisitos acima.⁶

5 O conceito moral constitui-se da avaliação do caráter do graduado e de sua conduta como militar e cidadão, à luz das obrigações e deveres militares, contidos no Estatuto dos Militares.

6 A DCA (Diretriz do Comando da Aeronáutica) n. 39-4, em seus itens 3.2.1 e 3.2.2, define os requisitos a serem considerados pela CPG na apreciação de mérito para o ingresso no Quadro de Acesso para a promoção.

A análise dos conceitos em questão é baseada nos registros das Fichas de Avaliação de Desempenho e outros documentos.⁷ Anualmente, no final de cada período de avaliação, todas as chefias (um avaliador e um revisor) devem preencher tais fichas eletrônicas, de seus subordinados, avaliando fatores como: qualidade e produtividade no trabalho, conhecimento profissional, eficiência no trabalho em equipe, responsabilidade, disciplina, apresentação pessoal, liderança, iniciativa, adaptabilidade, relacionamento no ambiente do trabalho, teste de condicionamento físico, além do aspecto moral e de conduta social.

São incluídas nessas fichas, desse modo, eventual histórico de punição disciplinar, envolvimento em Sindicâncias ou Inquéritos Policiais Militares, envolvimento do militar em processos crimes, eventual submissão a Conselho de Disciplina (graduados) ou de Justificação (oficiais), e até registros de ocorrências policiais nas Polícias Civil, Militar ou Federal, que tragam a notícia de algum fato desabonador sobre sua pessoa, como eventual briga entre vizinhos, lesões corporais ou da Lei Maria da Penha, etc.

Todo esse arcabouço de informações servirá para subsidiar a análise da Comissão de Promoção de Graduados (CPG), com vistas à emissão de parecer para promoções, prorrogações de tempo de serviço, cursos e estágios regulamentares de carreira, seleção de graduado-master, medalhas militares, e missões permanentes no exterior.

Os pareceres da CPG são emitidos por meio de decisão colegiada das Subcomissões de 1ª instância e de Recursos. Dessas decisões, caberá recurso no prazo de 15 dias (para decisões desfavoráveis sobre promoções) ou de 45 dias (para decisões relativas à prorrogação de tempo de serviço e sobre cursos e estágios).

Para os oficiais, existe uma Ficha similar de avaliação, denominada Ficha CPO, que avalia aspectos correlatos aos graduados, englobando os fatores de liderança, conhecimento militar, organizacional e interpessoal, de comunicação, bem como o resultado do teste de condicionamento físico, além do conceito moral, caráter e conduta social, e demais observações e recomendações dos oficiais avaliadores e revisores.

Desta forma, diferente do que observamos no ambiente corporativo civil, a avaliação de aspectos profissionais e morais de militares (graduados e oficiais) da Aeronáutica é feita de maneira habitual e formal, e utilizada em diversas situações-chaves, que serão determinantes para a carreira do militar (seguimento ou licenciamento do serviço), para as sucessivas promoções, seleções para cursos de carreira, recebimento de medalhas ou mesmo para submissão a Conselhos de Justificação ou de Disciplina, o que poderá resultar

⁷ Vide art. 20, parágrafo único, do Decreto 881/1993 e item 1.2.12 da ICA (Instrução do Comando da Aeronáutica) nº 39-17/2023, a qual disciplina o Processo de Cadastro, Avaliação e Promoção de Graduados da Aeronáutica).

em uma sanção extrema, como a exclusão a bem da disciplina (praças) ou reforma com proventos proporcionais, e assim, podendo impactar de maneira definitiva, dependendo da condução de vida e de trabalho do militar, de forma positiva ou negativa em sua carreira.

4.2. Conselho de Disciplina (Cd) e Conselho de Justificação (Cj)

O Conselho de Justificação (CJ) e o Conselho de Disciplina (CD) são processos administrativos que possuem finalidade e ritos semelhantes, porém direcionados a pacientes diferentes: enquanto o CJ destina-se ao julgamento de oficiais de carreira das Forças Armadas, o CD destina-se ao julgamento de Aspirantes a Oficial (de quadros de carreira das Forças Armadas) e praças com estabilidade, incluindo-se, em qualquer caso, os inativos (reserva remunerada e reformados).

Ambos têm previsão legal em normas editadas em 5 de dezembro de 1972: o CJ na Lei nº 5.836/72 (BRASIL, 1972) e o CD no Decreto nº 71.500/72 (BRASIL, 1972) e destinam-se a julgar a incapacidade dos mencionados militares das Forças Armadas de permanecerem na ativa ou na situação de inatividade em que se encontrem, conferindo-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.

Outra diferença entre os processos é a competência para instauração, que recai sobre o Comandante da respectiva Força Armada, no caso do CJ, e sobre o Oficial General mais próximo na cadeia de comando do Aspirante a Oficial ou do Suboficial/Subtenente, ou o Comandante do Distrito Naval, Região Militar ou Comando Aéreo Regional, no caso de praça inativa ou o Comandante, Diretor, Chefe ou autoridade com atribuições disciplinares equivalentes, no caso das demais praças com estabilidade.

A partir da legislação mencionada, cada Força Armada regulamentou o assunto, considerando suas peculiaridades.

A natureza jurídica dos processos administrativos em tela é eminentemente disciplinar, uma vez que o julgamento ético e moral a eles inerentes pode culminar com punição disciplinar, desde uma simples repreensão até a exclusão a bem da disciplina.

No caso dos oficiais, a sanção análoga à exclusão a bem da disciplina dos graduados é representada pela declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, com a consequente perda do posto e patente, porém essa medida só é aplicável em decorrência de decisão do Superior Tribunal Militar, que julga o CJ para aquele Tribunal encaminhado, conforme previsto no artigo 16, da Lei 8.536/72.

As hipóteses de instauração de Conselho de Disciplina, conforme previsão contida no artigo 2º, do Decreto nº 71.500/72, podem ser

entendidas como: ocorrência de fato demeritório (por exemplo, ter procedido incorretamente no desempenho do cargo), tida conduta irregular ou praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe, ou, ainda, condenação por crime doloso (com trânsito em julgado da sentença).

Cumprido o rito processual estabelecido no Decreto 71.500/72, os membros do Conselho decidem se a praça: a) é ou não culpada da acusação que lhe foi feita; e b) no caso do inc. III, do art. 2º, do Decreto 71.500/1972, levados em consideração os preceitos de aplicação das penas previstas no Código Penal Militar, se é ou não incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade.

Encerrado o julgamento, o Conselho remeterá os autos à autoridade nomeante competente, que terá o prazo de vinte dias para aceitá-lo ou não, neste caso justificando os motivos da discordância, determinando: 1) o arquivamento do processo, caso não julgue a praça culpada ou incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade; 2) a aplicação de pena disciplinar, se considerar contravenção ou transgressão disciplinar a razão pela qual a praça foi julgada culpada; 3) A remessa do processo ao juiz federal da Justiça Militar competente, se considerar crime militar a conduta pela qual a praça foi considerada culpada; ou 4) a remessa do processo ao Comandante da Força a que pertença o acusado ou à autoridade a quem tenha sido delegada competência para efetivar a reforma⁸ ou exclusão a bem da disciplina, com a indicação de uma dessas medidas, se a razão pela qual a praça foi julgada culpada estiver prevista nos incisos I, II ou IV, do art. 2º, do Decreto 71.500/1972 ou se, pelo crime cometido, previsto no inciso III, do art. 2º do referido decreto, a praça foi julgada incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade.

Há que se registrar que o processo administrativo será acompanhado por um oficial designado pela autoridade que nomeou o conselho, nos casos de revelia, ou quando solicitado pelo acusado, de forma a orientar sua defesa. Tudo isso sem prejuízo da nomeação de um advogado pela própria praça, para atuar em sua causa, caso deseje. Por fim, após ciência do julgamento, poderá o acusado interpor recurso no prazo de 10 (dez) dias⁹.

Quanto ao Conselho de Justificação, este visa constatar a incapacidade moral ou profissional do oficial, em decorrência da prática de atos que, transcendendo a esfera das meras contravenções ou transgressões disciplinares, descritas nos Regulamentos disciplinares das respectivas Forças Armadas, impossibilitem, diante da gravidade, sua permanência na condição em que se encontra ou impeçam definitivamente seu acesso à promoção.

8 A reforma da praça é efetivada no grau hierárquico que possui na ativa, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

9 Conforme dispõe o art. 14, parágrafo único, do Decreto 71.500/1972.

Seu procedimento é similar ao do Conselho de Disciplina e, sendo considerada exclusivamente transgressão disciplinar, a razão pela qual o oficial foi julgado culpado, aplicar-se-á uma das sanções disciplinares previstas nos regulamentos militares, consoante o art. 13, II, da Lei 5.836/72. Por outro lado, se julgado culpado por outra hipótese ou incapaz de permanecer na condição em que se encontra (ativo ou inativo), estará sujeito a uma das seguintes sanções: reforma ou demissão *ex officio* (em função da perda do posto e patente), posteriormente ao julgamento realizado pelo Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 16.

Os fatos geradores que podem motivar a abertura do Conselho de Justificação são os mesmos que ensejam a abertura do Conselho de Disciplina, com exceção do seguinte fato¹⁰, somente previsto de modo expreso para o julgamento dos oficiais: quando considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso em quadro de acesso ou lista de escolha¹¹. No caso do CJ concluir pela inabilitação definitiva ao acesso, a consequência é a passagem do Oficial para a reserva remunerada *ex officio*, conforme previsão do artigo 98, inc. VII, da Lei 6.880/80.

Contudo, e em atenção à nova redação do art. 98 acima mencionado, que agora cita a palavra militar e não mais oficial, a inabilitação do graduado para compor Quadro de acesso à promoção, em caráter provisório, faz surgir a necessidade de submetê-lo a Conselho de Disciplina, para verificar se ele mantém essa condição de inabilitação ao acesso (e então, o caráter provisório tornar-se-á definitivo), ou se o graduado pode ser considerado apto às futuras promoções. Nestes casos, a natureza do processo em questão não possui caráter disciplinar, e sim, mero ato administrativo que serve como ferramenta para permitir que o graduado possa se defender, garantindo-se a observância dos princípios da ampla defesa e contraditório, tal qual é feito em relação aos Oficiais no CJ.

Por fim, há que se fazer um breve registro sobre a relevante questão da independência das instâncias: penal, civil e administrativa. Isto porque há uma situação que comumente ocorre como linha de defesa por parte de pacientes de CJ/CD, que é a alegação de nulidade processual em função de

10 Vide art. 2º, alínea "b", da Lei 5.836/1972.

11 Quadros de acesso são relação de militares (praças e oficiais) de cada Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, organizados por graduações/postos, para as promoções por antiguidade, merecimento e por escolha. Listas de escolha são relações de oficiais de cada Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, organizadas por postos, constituídos pelos oficiais selecionados pelo Alto Comando de cada Força Armada, levando em consideração as qualidades requeridas para o exercício dos altos cargos de Comando, chefia ou direção privativos de oficial-general, e destinadas a serem apresentadas ao Presidente da República para a promoção aos postos de oficial-general (vide art. 32 da Lei 5.821/1972).

violação do princípio do *non bis in idem*, segundo o qual não pode haver duas penas em relação à mesma falta.

Embora haja posicionamentos divergentes, o entendimento majoritário, tanto da doutrina como da jurisprudência, é que deve prevalecer o conceito da independência relativa entre as instâncias, somente havendo vinculação da sentença penal que reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria¹². Ademais, a Súmula 591 do STJ¹³ admite a prova emprestada entre as esferas do direito, reforçando o conceito de independência das instâncias, pois, indiretamente, admite que o processo administrativo disciplinar possa coexistir com processo de outra instância.

5. O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NO ACESSORAMENTO JURÍDICO ÀS AUTORIDADES MILITARES E REPRESENTAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS

A Advocacia-Geral da União (AGU) é, igualmente, uma instituição de raiz constitucional, encarregada, na forma do art. 131 da Constituição de 1988, da representação judicial e extrajudicial da União, assim também das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo.

Inicia na Constituição, toma corpo com a Lei Complementar nº 73/1993 (BRASIL, 1993), a Lei Orgânica da AGU, e prossegue sua disciplina normativa em leis, decretos, atos regimentais da própria AGU, dentre outros. Desse conjunto normativo - atualmente a estrutura regimental é dada pelo Decreto nº 11.328/2023 (BRASIL, 2023a) -, é possível, de modo objetivo, esboçar a cartografia de representação judicial e extrajudicial, e de consultoria e assessoramento próprios de que se valem as Forças Armadas, atividades que a AGU exerce em caráter exclusivo.

No que diz respeito à representação judicial, as Forças Armadas, enquanto células da personalidade jurídica da União, contam com a atuação das Procuradorias da União, organizadas a partir dos órgãos de direção central até as unidades de execução nos estados e municípios. Aqueles exercem, em linhas bem gerais, a função de direção e orientação a todo o sistema de atuação contenciosa, além da atuação junto aos tribunais superiores. Isso é levado a cabo pela Procuradoria-Geral da União (PGU). Especificamente nas demandas que tramitam pelo Supremo Tribunal Federal, a orientação e representação são de responsabilidade da Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT), outro órgão de direção central da AGU.

12 Vide art. 126 da Lei 8.112/1990 e art. 935 do Código Civil.

13 Súmula 591 do STJ dispõe que: "É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa."

O sistema de consultoria e assessoramento jurídico da União, como a representação extrajudicial, quando em atendimento às Forças Armadas, a partir da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão central do sistema consultivo da AGU, organiza-se sob forma modular, em que a situação da autoridade militar assessorada e a matéria fixam a competência do órgão de assessoramento jurídico da União, o que, em linhas gerais, se dá pela destinação de consultas, segundo regras definidas, às Consultorias Jurídicas da União Especializadas Virtuais (e-CJUs), aos Departamentos da Subconsultoria-Geral da União em Gestão Pública, ou às Consultorias Jurídicas Adjuntas dos Comandos Militares e do Ministério da Defesa.

Essa constelação modular, para fins de orientação, uniformização e definição de teses jurídicas, deve, tanto quanto possível, garantir a coesão e coerência do assessoramento e consultoria jurídicos, não podendo haver discrepância de orientação em casos com premissas fáticas e jurídicas idênticas. Essa vigília e resolução se dão pela atuação da Consultoria-Geral da União, cujo titular fixa a solução, a qual pode ser levada ao Advogado-Geral da União e, deste, ao Presidente da República, para emissão de parecer que vincula toda a Administração Federal, o que decorre de expressa competência legal (art. 4º, X, e 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/1993).

Cuida-se de garantir a unidade na pluralidade e, em não poucas vezes, mesmo a unidade na diversidade, o que, numa Administração Pública não monolítica, é tarefa das mais difíceis, conquanto necessária. E essa unidade deve ser verificada não somente entre os diversos módulos da consultoria da União, mas igualmente entre estes e os órgãos de atuação contenciosa judicial da AGU (PGU e SGCT). Bom exemplo dessa sinergia se retira do Parecer Referencial nº 1/2022/COJAER, que cuidou de garantir a uniformidade de conduta do Comando da Aeronáutica a partir de orientação da PGU.

No caso das Forças Armadas, esse espraiamento vai além. É que, diversamente do que ocorre nos órgãos civis, contam com quadros, de militares e civis, especialistas em serviços jurídicos, com formação em direito, compoendo as assessorias jurídicas militares. Executam um trabalho muito importante no assessoramento jurídico prestado às autoridades militares, seja pela competência técnica de seus membros, seja também pela proximidade física aos comandantes e chefes militares. As Forças, por sua característica de ocupação/dominância territorial e estratégica, têm Organizações espalhadas por grande parte do território nacional, muitas vezes em lugares de pouco acesso, pouca capacidade de interesse de lotação.

Especialmente na condução dos processos disciplinares militares e nos preparativos para as ações penais, a atuação desses agentes junto às

comissões processantes e em apoio às decisões das autoridades mostra-se, no cotidiano e no volume de trabalho da caserna, de todo benfazeja e necessária.

Não se cuida, por óbvio, de substituir a AGU e seus membros, cujas atribuições e competências estão reservadas em lei, sendo, suas consultorias – do Ministério da Defesa e as Adjuntas das Forças –, ou a CGU, no limite, as únicas habilitadas para a definição das teses jurídicas e sua aplicação. Essas Consultorias, assim, são órgãos centrais do sistema interno de assessoramento jurídico das Forças, cabendo-lhes a orientação, uniformização, formação e aplicação das teses jurídicas, bem como as intervenções próprias de um órgão central.

O sistema de assessoramento, assim todo ajustado, em tudo contribui para a melhor defesa judicial da União, no interesse das Forças.

Um esclarecimento é necessário sobre as atuações da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa e das Consultorias Jurídicas Adjuntas das Forças. Aquela atua nos assuntos de competência da respectiva Pasta e nos de interesse transversal das Forças; estas, nos assuntos de cada uma das Coirmãs, sem necessidade de que suas manifestações, observado esse limite, sejam aprovadas pela Consultoria da Defesa.

Então, respeitadas tais fronteiras, as Consultorias Jurídicas do Ministério da Defesa e as Consultorias Adjuntas dos Comandos Militares, no que respeita agora especialmente às transgressões disciplinares e crimes militares, formulam as orientações jurídicas a serem observadas pelas assessorias jurídicas locais e comissões processantes (sentido amplo) das Forças, seja por identificação própria ou em decorrência de alertas dos próprios órgãos de representação judicial da União, como visto acima, seja, ainda, o que é o mais comum, por provocação das autoridades assessoradas diante de dúvidas jurídicas que se apresentam no caso concreto com algum grau de complexidade e novidade.

Assim, a coerência e coesão do sistema restam preservadas quando essas importantes assessorias jurídicas e comissões processantes cuidam de observar as orientações das Consultorias da União, o que, para o bem, nos termos da legislação específica, habilita o agente público que se conduziu segundo orientações da AGU e de seus membros, às representações judicial e extrajudicial pessoais em caso de confronto, pela própria AGU.

Nas apurações disciplinares, é mais comum a presença do assessoramento da AGU, seja na atividade de assessoramento e consultoria jurídicos, seja na de representação judicial, dada a qualidade administrativa das autoridades instauradora e/ou julgadora, e a natureza dos processos administrativos ou judiciais em que se discutem essas apurações e, eventualmente, nas condenações e punições.

Nisso difere a atuação em processos penais militares, em que o dominus litis é o Ministério Público Militar, não cabendo assessoramento jurídico ao Parquet, menos ainda ao Poder Judiciário. Esse assessoramento

e até representação extrajudicial/judicial têm cabimento, todavia, quando a autoridade militar, nessa qualidade, é chamada a responder.

É preciso considerar que, nos processos disciplinares e penais, pouco importa, podem circundar interesses outros, como patrimoniais, de imagem e honra das Forças e de seus membros, a legitimar a atuação da AGU, sendo absolutamente ilegítima, também por isso, a oposição de sigilo a membros da AGU, quando do pedido de acesso a autos de inquéritos policiais e ministeriais, procedimentos de investigação preliminar (ou outras denominações cuja inventividade humana seja capaz de criar), ações penais e demais nos quais se identifique mesmo a mera possibilidade de existir interesse da União, cuja ausência não pode ser presumida.

CONCLUSÃO

Há que se destacar o papel fundamental que as Forças Armadas exercem na estrutura do Estado brasileiro, tendo a Constituição Federal disposto, em seu artigo 142, sobre sua caracterização como instituições nacionais, permanentes, regulares, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, dos poderes constituídos e, por iniciativa de qualquer desses, da lei e da ordem. Ademais, estão as Forças Armadas organizadas com base na hierarquia e disciplina, seus alicerces institucionais. Deste modo, a disciplina e o respeito hierárquico devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida (dentro e fora dos quartéis), entre militares da ativa, da reserva e reformados.

Por serem as Forças Armadas, representadas pelos militares, os garantes materiais da própria subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins, atuando preventiva e repressivamente contra ameaças internas ou externas, aliado aos deveres, conduta social reta e valores militares, consubstanciados em um Estatuto e um regime jurídico próprio, além do juramento de defender o Brasil com o sacrifício da própria vida, se o caso for, é que a carreira militar (inteiramente devotada às atividades precípuas das Forças Armadas) sujeita estes servidores especiais a um regime e avaliação profissional e de conduta (moral, social e disciplinar) específicos, bem diferente do que ocorre no ambiente corporativo civil.

Desta forma, a notícia do cometimento de um ato ilícito (transgressão disciplinar, crime ou outra conduta não condizente com a hierarquia, a disciplina e a ética) por parte de um militar, faz com que seu Comandante ou Chefe/Diretor, tão logo tome conhecimento do fato, determine as providências pertinentes para investigação e processamento do ato, seja por meio de Sindicância, IPM, Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar, ou submissão da praça ou do oficial a Conselho de Disciplina ou de Justificação,

em última análise e em determinados casos, fixados no Decreto 71.500/1972 ou na Lei 5.836/1972.

As punições disciplinares sofridas ou eventuais condenações criminais, na Justiça militar ou mesmo na comum, por parte dos militares não trazem apenas a consequência da própria punição em si, como medida preventiva e repressiva da pena, mas, ainda, repercussões na vida funcional dos militares, tão ou mais gravosas que aquelas, como atraso de promoções, não inclusão em quadros e listas de acesso, não reengajamento na Força respectiva, Licenciamento a bem da Disciplina ou mesmo Reforma com proventos proporcionais, o que pode até configurar uma medida extrema, porém prevista em norma, impactando sobremaneira a vida funcional do militar, influenciando em sua própria história e conduta.

Por fim, à AGU, por seus órgãos de representação judicial e extrajudicial, e de consultoria e assessoramento jurídicos, cabe a missão de assistir a autoridade administrativa militar no controle de juridicidade dos atos a serem praticados, defendendo-os em juízo e fora dele. Nesse mister, conta, no caso específico das Forças Armadas, com a importante colaboração das assessorias jurídicas das Organizações Militares, compondo o sistema interno de assessoramento jurídico de cada uma das Forças, que tem, como órgão central, as Consultorias da União, com destaque às Consultorias Jurídicas Adjuntas dos Comandos Militares e a Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito administrativo militar*, 2023, 3ª ed., São Paulo, Mizuno, p. 399.

ASSIS, Jorge César de (coord.). *Estatuto dos Militares Comentado*: Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Curitiba: Juruá, 2019, p. 87.

BRASIL. Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023 (a). Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*. Presidência da República – Brasília – DF. 1º de janeiro de 2023. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/D11328.htm> Acesso em: 09.ago.2023

_____. *COMANDO DA AERONÁUTICA*. Portaria GABAER de nº 120/GC3, de 9 de julho de 2021 (b). Aprova a Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) nº 111-6/2021. Disponível em: <www.fab.mil.br>. Acesso em: 05 ago. 2023.

_____. Decreto nº 881, de 23 de julho de 1993. Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica. *Diário Oficial da União*. Presidência da República – DF - 24 de julho de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 02.ago.2023.

_____. Decreto nº 71.500, de 05 de dezembro de 1972. Aprova o Conselho de Disciplina. *Diário Oficial da União*. Presidência da República – Brasília, DF - 12 de dezembro de 1972. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71500.htm>. Acesso em: 03.ago.2023.

_____. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). *Diário Oficial da União*. Presidência da República – Brasília, DF - 23 de setembro de 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d76322.htm>. Acesso em: 03.ago.2023.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. *Diário Oficial da União*. Presidência da República – Brasília – DF. 21 de outubro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 11.ago.2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 776.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios e LENZA, Pedro. *Direito Penal – Parte Geral – Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 268.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2011, p. 327.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 189.

_____. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. *Diário Oficial da União*. Presidência da República – Brasil – DF. 11 de dezembro de 1980. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em: 11.ago.2023.

_____. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. *Diário Oficial da União*.

Presidência da República – Brasília – DF. 11 de fevereiro de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 09.ago.2023.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.306.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010, p. 316.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual militar*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 215.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de Oliveira. A relação de especial sujeição dos militares e a constitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 4.346, de 26/08/2002). *Publicações da Escola da AGU – Direito Militar*: Brasília, p. 89 a 101, 2010.

Os crimes mais comuns na pauta do Superior Tribunal Militar. *Revista Veja*. São Paulo, 05 de julho de 2023. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/os-crimes-mais-comuns-na-pauta-do-superior-tribunal-militar-em-2022>>. Acesso em: 03.ago.2023.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 219.

RODRIGUES, Evandro Luiz Rodrigues. Regime Jurídico dos Agentes Públicos das Forças Armadas. *Publicações da Escola da AGU – Direito Militar*. Brasília: 2010, p. 52 a 76.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa. *Direito administrativo militar, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 163.

Recebido: 17/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

DAS RESTRIÇÕES ESPECIAIS AOS AERÓDROMOS PRIVADOS

SPECIAL RESTRICTIONS TO PRIVATE AERODROMES

Ludmila Maria Costa Rocha Henauth¹

Cecília Teixeira Azevedo e Silva²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Competência do Comando da Aeronáutica para promover a segurança da navegação aérea. 2 Aeródromos. 3 Das Restrições Especiais. 3.1 Restrições aos objetos projetados no espaço aéreo que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas - ICA 11-408. 4 Ações do DECEA. 5 Ações da ANAC. 6 Análise do Artigo 45 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Conclusão. Referências.

1 Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política no Centro Universitário Euro Americano. Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Processus. Tenente da Força Aérea Brasileira. Adjunta Jurídica na Consultoria Jurídica do Comando da Força Aérea Brasileira (COJAER).

2 Pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes. Tenente da Força Aérea Brasileira. Adjunta Jurídica na Consultoria Jurídica do Comando da Força Aérea Brasileira (COJAER).

RESUMO: Com o avanço da tecnologia e expansão das cidades, as áreas antes iminentemente rurais (locais com maior incidência de aeródromos privados) foram alteradas, incorporando objetos que podem causar efeitos adversos à segurança ou a regularidade das operações aéreas, seja por inobservância das diretrizes de sinalização, pela ausência de iluminação ou por serem incompatíveis com a atividade aérea. Para reprimir essas condutas, o Código Brasileiro de Aeronáutica conferiu poder de polícia para a autoridade aeronáutica de forma a embargar a obra ou eliminar os obstáculos. O presente estudo promove uma análise legal das normas regulamentares e esclarece os limites procedimentais quando verificadas violações nos aeródromos privados, por conseguinte, a aplicabilidade do art. 45 do Código Brasileiro Aeronáutico e sua regulamentação no âmbito do COMAER.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Aeronáutico. Poder de Polícia. Embargo. Eliminação de Obstáculos. Aeródromos.

ABSTRACT: With the advancement of technology and the expansion of cities, previously imminently rural areas (places with the highest incidence of private airfields) have been altered, incorporating objects that may cause adverse effects to safety or the regularity of air operations, either by non-compliance with signaling guidelines, due to lack of lighting or because they are incompatible with aerial activity. To repress these behaviors, the Brazilian Aeronautical Code conferred police power to the aeronautical authority in order to embargo the work or eliminate obstacles. The present study promotes a legal analysis of regulatory norms and clarifies the procedural limits when verified violations in private aerodromes, therefore, the applicability of art. 45 of the Brazilian Aeronautical Code and its regulation under COMAER.

KEYWORDS: Aeronautical Law. Police Power. Embargo. Elimination of Obstacles. Aerodromes

INTRODUÇÃO

O presente trabalho questionara a possibilidade de embargar a obra ou eliminação de obstáculos em Aeródromo Privado em face à suposta violação da Zona de Proteção do Aeródromo pelo Comando da Aeronáutica.

O problema jurídico em tela ganha relevância quando se contrapõem o poder-dever de prover a segurança da navegação aérea e o poder de polícia administrativa disciplinado pelo art. 45³ da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986).

Ademais, há a peculiaridade de que os aeródromos privados distanciam-se da noção de serviço público, na medida em que sua utilização é restrita ao proprietário ou a quem lhe seja permitido uso da infraestrutura.

A exploração do aeródromo não se configura em uma atividade destinada à coletividade, porquanto representa um bem dedicado tão somente ao uso particular de seu proprietário, vedada qualquer exploração comercial.

É de se considerar que, com expansão das cidades, as áreas antes iminentemente rurais (locais com maior incidência de aeródromos privados) foram alteradas, diante da incorporação de objetos propícios a causarem efeitos adversos à segurança ou a regularidade das operações aéreas, seja por inobservância das diretrizes de sinalização, pela ausência de iluminação adequada ou por serem incompatíveis com a atividade aérea.

Para tanto, procede-se à análise das previsões contidas no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), na Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e deu outras providências, na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas e nas Instruções do Comando da Aeronáutica acerca dos aeródromos e do espaço aéreo.

Ao final, pretende-se solucionar o imbróglho da aplicação de embargo de obra ou eliminação de obstáculos em caso de violação na Zona de Proteção de Aeródromo Privado com o fito de manter a segurança da navegação aérea, conferindo assim segurança jurídica e contribuindo com o sistema de defesa e segurança do espaço aéreo.

1. COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO AÉREA

Primeiramente, a Constituição Federal vigente estabelece que a navegação aérea é explorada diretamente pela União ou mediante autorização, concessão ou permissão.

3 Art. 45. A autoridade aeronáutica poderá embargar a obra ou construção de qualquer natureza que contrarie os Planos Básicos ou os Específicos de cada aeroporto, ou exigir a eliminação dos obstáculos levantados em desacordo com os referidos planos, posteriormente à sua publicação, por conta e risco do infrator, que não poderá reclamar qualquer indenização.

Considerando as dimensões continentais do Brasil, à Força Aérea, cujas características permitem estar presente nos mais diversos pontos do território nacional, foi atribuído o suporte à segurança da navegação aérea.

Sem comprometer a destinação constitucional das Forças Armadas, a Lei Complementar nº 97, de 9 de julho de 1999, imputou-lhes atribuições subsidiárias relacionadas com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, com a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social e com delitos transfronteiriços e ambientais.

A lei complementar em comento também estabeleceu atribuições subsidiárias particulares para as Forças Armadas. Dentre as incumbências determinadas para a Aeronáutica destaca-se a segurança da navegação aérea, ficando o Comandante da Aeronáutica designado, para tanto, como “Autoridade Aeronáutica Militar”, nos termos do art. 18, II e parágrafo único (BRASIL, 1999):

Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares:

(...)

II - prover a segurança da navegação aérea;

Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Aeronáutica o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como ‘Autoridade Aeronáutica Militar’, para esse fim. (Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010). (BRASIL, 1999)

Ao Comando da Aeronáutica também é atribuída a responsabilidade pelo Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), de acordo com o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 11.182 de 2005 (BRASIL, 2005):

Art. 8º (...) § 6º Para os efeitos previstos nesta Lei, o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro será explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, ou por entidade a quem ele delegar. (BRASIL, 2005)

Neste sentido, o art. 3º, incisos XIII, XIV e XV, do Anexo I do Decreto nº 11.237, de 18 de outubro de 2022, prevê a incumbência do Comando da Aeronáutica (COMAER) em promover a segurança da navegação aérea e o controle do espaço aéreo brasileiro, além de adotar providências

administrativas, previstas no CBA, relativas às infrações ao Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro.

Ainda no referido diploma normativo, em seu art. 23, incisos XXIII, XXVI e parágrafo 1º, reitera-se a competência do Comandante da Aeronáutica (CMTAER), enquanto “Autoridade Aeronáutica”, em aprovar os Planos de *Zona de Proteção de Aeródromos*, permitida a delegação de competência (BRASIL, 2022):

Art. 23. Ao Comandante da Aeronáutica (...) incumbe:

(...)

XXIII - exercer as atribuições de Autoridade Aeronáutica;

(...)

XXVI - aprovar:

a) os Planos Básicos de: 1. Zona de Proteção de Aeródromos; 2. Zoneamento de Ruído; 3. Zona de Proteção de Helipontos; e 4. Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea; e

b) o Plano Específico de Zona de Proteção de Aeródromos;

(...)

§ 1º O Comandante da Aeronáutica poderá delegar competência para a prática de atos administrativos, admitida a subdelegação na forma da legislação.

Na estrutura do Comando da Aeronáutica (COMAER), duas organizações militares possuem destaque quando se menciona: controle do espaço aéreo e suas implicações.

Ao Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), compete planejar, controlar e executar as atividades relacionadas ao gerenciamento da segurança de voo (BRASIL, 2022):

Art. 13. Ao Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos compete planejar, controlar e executar as atividades relacionadas ao gerenciamento da segurança de voo da Força Aérea Brasileira e às investigações de acidentes aeronáuticos e espaciais, e prestar

assessoramento ao Comandante da Aeronáutica nos assuntos de sua competência.

Por sua vez, o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA) tem por finalidade planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo, a proteção ao voo, o serviço de busca e salvamento e as telecomunicações do Comando da Aeronáutica (BRASIL, 2022):

Art. 21. Ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo, órgão central do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro e do Sistema de Proteção ao Voo, compete:

I - planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas ao controle do espaço aéreo, à proteção ao voo, ao serviço de busca e salvamento e às telecomunicações do Comando da Aeronáutica; e

II - apoiar a Junta de Julgamento da Aeronáutica em suas funções.

§ 1º. À Junta de Julgamento da Aeronáutica compete apurar, julgar administrativamente e aplicar as penalidades previstas na Lei nº 7.565, de 1986, e na legislação complementar, por infrações de tráfego aéreo e descumprimento das normas que regulam o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro.

§ 2º. A Junta de Julgamento da Aeronáutica é composta pela Junta de Julgamento e pela Junta Recursal, às quais compete deliberar sobre processos administrativos em primeira e segunda instâncias, respectivamente, observadas as normas em vigor.

§ 3º. A Junta de Julgamento e a Junta Recursal serão compostas, cada uma, por três membros efetivos e três suplentes, indicados pelo Comandante da Aeronáutica entre militares e servidores que possuam, preferencialmente, formação técnica ou jurídica, um dos quais será o Presidente.

§ 4º. Cabe ao Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo propor ao Comandante da Aeronáutica o detalhamento das competências, da organização e do funcionamento da Junta de Julgamento da Aeronáutica, e os procedimentos dos respectivos processos.

Verifica-se, portanto, a relevância do papel do Comando na Aeronáutica diante da responsabilidade de proporcionar segurança da navegação aérea

por meio de uma estrutura integrada e única de controle de tráfego aéreo e de defesa do espaço aéreo brasileiro.

2. DOS AERÓDROMOS

O sistema aeroportuário é constituído pelo conjunto de aeródromos brasileiros, incluindo as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronave, terminal de carga aérea, terminal de passageiros e as suas facilidades.

O CBA, ao regulamentar os temas sobre o espaço e o transporte aeroportuário, apresenta as definições legais acerca do sistema aeroportuário e dos aeródromos, bem como as suas classificações e subclassificações no art. 27 (BRASIL, 1986):

Art. 27. Aeródromo é toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves.

Art. 28. Os aeródromos são classificados em civis e militares.

§ 1º Aeródromo civil é o destinado ao uso de aeronaves civis.

§ 2º Aeródromo militar é o destinado ao uso de aeronaves militares.

§ 3º Os aeródromos civis poderão ser utilizados por aeronaves militares, e os aeródromos militares, por aeronaves civis, obedecidas as prescrições estabelecidas pela autoridade aeronáutica.

Art. 29. Os aeródromos civis são classificados em públicos e privados.

Assim, o legislador apresentou o gênero - Aeródromo - que foi classificado considerando sua destinação final em civil (uso de aeronaves civis) e militar (uso de aeronaves militares) e, ao subclassificar os aeródromos civis em públicos e privados utilizou-se do critério do proprietário, ou seja, aquele que poderia construir, manter e explorar o bem (BRASIL, 1986):

Art. 35. Os aeródromos privados serão construídos, mantidos e operados por seus proprietários, obedecidos as instruções, as normas e os planos da autoridade aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização.

§ 1º A fim de assegurar uniformidade de tratamento em todo o território nacional, a construção, administração e exploração, sujeitam-se às normas, instruções, coordenação e controle da autoridade aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 36-A. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2º (Revogado pela Lei nº 14.368, de 2022)

§ 3º Compete à União ou às entidades da Administração Indireta a que se refere este artigo, estabelecer a organização administrativa dos aeroportos ou heliportos, por elas explorados, indicando o responsável por sua administração e operação, fixando-lhe as atribuições e determinando as áreas e serviços que a ele se subordinam.

§ 4º O responsável pela administração, a fim de alcançar e manter a boa qualidade operacional do aeroporto, coordenará as atividades dos órgãos públicos que, por disposição legal, nele devam funcionar.

§ 5º Os aeródromos públicos, enquanto mantida a sua destinação específicas pela União, constituem universidades e patrimônios autônomos, independentes do titular do domínio dos imóveis onde estão situados (artigo 38).

Neste sentido, uma vez construído o aeródromo, para que ocorra o seu efetivo funcionamento, necessário o seu cadastramento junto à ANAC, nos termos do *caput* artigo 30 do CBA⁴, sendo que este ato de inscrição resultará de um processo de homologação, no caso de aeródromo público, ou registro, na hipótese de aeródromo particular, nos termos do artigo 9º, §1º, da Resolução nº 158, de 13 de julho de 2010 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)⁵.

4 Art. 30. A utilização de aeródromos civis deve obedecer às previsões regulamentares estabelecidas pela autoridade aeronáutica. [...]

5 Art. 9º O cadastro de aeródromos é mantido pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para inscrição dos aeródromos, instalações e equipamentos de auxílio à navegação aérea para atender à aviação civil. § 1º A inscrição de aeródromo no cadastro abrange os processos de: I - homologação, no caso de aeródromo público; II - registro, no caso de aeródromo privado.

Para melhor compreensão do aeródromo privado, utiliza-se por empréstimo os caracteres específicos apresentados por José da Silva Pacheco:

- a) é construído, mantido e operado pelo proprietário ou possuidor legal da área em que se situa (art. 35 CBA)
- b) é destinado ao uso direto ou indireto do proprietário ou possuidor que o construiu e se encarrega de sua manutenção e operação
- c) é aberto ao tráfego aéreo, mediante o ato administrativo do registro, por terem sido observados os requisitos legais (art. 30, § 1º CBA)
- d) é utilizado por aeronave do proprietário do aeródromo ou por aeronave de terceiros a serviço daquele
- e) é destinado, precipuamente, a serviços aéreos privados (art. 177 CBA), ou a outros serviços aéreos a serviço e no interesse do proprietário
- f) permanece o patrimônio como sendo do proprietário. (PACHECO, 2006)

Logo, além da estrutura física necessária para o recebimento e saída de aeronaves próprias para o transporte aéreo, para que um bem seja qualificado como aeródromo, a autorização e a regularização da construção da instalação são indispensáveis, além do seu cadastro junto à agência reguladora.

O aeródromo privado, portanto, só poderá ser utilizado com permissão de seu proprietário, ressalvados os casos de aeronaves que apresentarem defeitos em voo ou encontrarem condições meteorológicas adversas na rota. No caso de aeródromos privados abertos ao tráfego público, desde que obedecidas as prescrições legais emitidas pela ANAC, poderão ser explorados comercialmente.

3. DAS RESTRIÇÕES ESPECIAIS

As propriedades vizinhas dos Aeródromos (gênero) e das instalações de auxílio à navegação aérea sujeitam-se a restrições especiais.

Tais limitações se referem ao uso das propriedades no que diz respeito às edificações, culturas agrícolas, aos objetos de natureza permanente ou temporária, e quaisquer empecilhos que possam embaraçar as operações de

aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios a radionavegação ou dificultar a visibilidade, de acordo com o previsto no art. 43 do CBA⁶.

Dessa forma, o Comando da Aeronáutica, cujo Comandante exerce as atribuições de Autoridade Aeronáutica, estabeleceu restrições que são consubstanciadas nos Planos de Zona de Proteção de Aeródromos, nos termos do art. 44 do CBA (BRASIL, 1986):

Art. 44. As restrições de que trata o artigo anterior são as especificadas pela autoridade aeronáutica, mediante aprovação dos seguintes planos, válidos, respectivamente, para cada tipo de auxílio à navegação aérea:

I - Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos;

II - Plano de Zoneamento de Ruído;

III - Plano Básico de Zona de Proteção de Helipontos;

IV - Planos de Zona de Proteção e Auxílios à Navegação Aérea.

§ 1º De conformidade com as conveniências e peculiaridades de proteção ao voo, a cada aeródromo poderão ser aplicados Planos Específicos, observadas as prescrições, que couberem, dos Planos Básicos.

§ 2º O Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos, o Plano Básico de Zoneamento de Ruído, o Plano de Zona de Proteção de Helipontos e os Planos de Zona de Proteção e Auxílios à Navegação Aérea serão aprovados por ato do Presidente da República.

§ 3º Os Planos Específicos de Zonas de Proteção de Aeródromos e Planos Específicos de Zoneamento de Ruído serão aprovados por ato do Ministro da Aeronáutica e transmitidos às administrações que devam fazer observar as restrições.

§ 4º As Administrações Públicas deverão compatibilizar o zoneamento do uso do solo, nas áreas vizinhas aos aeródromos, às restrições especiais, constantes dos Planos Básicos e Específicos.

6 Art. 43. As propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais.

Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embarçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais.

§ 5º As restrições especiais estabelecidas aplicam-se a quaisquer bens, quer sejam privados ou públicos.

§ 6º A responsabilidade pela instalação, operação e manutenção dos equipamentos de sinalização de obstáculos será do proprietário, titular do domínio útil ou possuidor das propriedades a que se refere o art. 43. (Incluído pela Lei nº 13.133, de 2015)

§ 7º O descumprimento do disposto no § 6º implicará a cominação de multa diária por infração aos preceitos deste Código, nos termos do art. 289, sem prejuízo da instalação, manutenção ou reparo do equipamento de sinalização pela autoridade competente, a expensas do infrator. (Incluído pela Lei nº 13.133, de 2015)

A esse respeito, leciona José da Silva Pacheco:

Em relação às restrições às áreas circundantes dos aeródromos, insta acentuar que se referem a todos os aeródromos, públicos e privados, inclusive heliportos e heliportos (arts. 29 e 31). [...] Após a publicação dos planos básicos, referido no art. 44, deverão as administrações públicas, inclusive municipais, compatibilizar o uso do solo nas áreas vizinhas dos aeródromos às restrições constantes dos planos básicos e específicos, conforme dispõe, expressamente, os §§ 4º e 5º do art. 44. (PACHECO, 2006, p. 104/105).

Para tanto, a fim de garantir a segurança das operações aéreas e, por via de consequência, a proteção da vida de todos os passageiros que se utilizam do transporte aéreo, o legislador se preocupou-se em assegurar à autoridade aeronáutica os meios necessários à preservação do entorno dos aeródromos.

Nesse sentido, objetivando assegurar a execução dessa norma, o Comando da Aeronáutica editou a Portaria nº 1.424/GC3, de 14 de dezembro de 2020, aprovando a edição da ICA 11-408 que trata das “Restrições aos objetos projetados no espaço aéreo que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas”, a Portaria nº 1.426/GC3, de 14 de dezembro de 2020 que reeditou a ICA 11-4, sobre «Processos para análise de projetos de construção ou modificação de aeródromos militares», bem como a Portaria nº 1.425/GC3 de 14 de dezembro de 2020 que aprovou a reedição da ICA 11-3 de 2020, dispondo sobre os processos da área de aeródromos (AGA) no âmbito do COMAER.

3.1. Restrições aos objetos projetados no espaço aéreo que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas - ICA 11-408

A Portaria nº 1.424/GC3, de 14 de dezembro de 2020, que aprovou a edição da ICA 11-408, dispõe acerca das restrições impostas pelo Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromo, Plano Básico de Zona de Proteção de Heliponto, Plano Específico de Zona de Proteção de Aeródromo, Plano de Zona de Proteção de Rotas Especiais de Aviões e Helicópteros e pelo Plano de Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea aos objetos projetados no espaço aéreo que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas.

Os aeródromos públicos ou privados, civis ou militares, são abrangidos pelas previsões da referida instrução, nos termos dos seus itens 1.1.2 e 1.1.5, em consonância com o que já previa o art. 44, §5º, da Lei nº 7.565/86:

ICA 11-408/2020

1.1.2 As disposições desta Instrução aplicam-se aos aeródromos públicos ou privados, civis ou militares. (...)

1.1.5 As restrições estabelecidas nesta Instrução aplicam-se a quaisquer bens, privados ou públicos.

Lei nº 7.565/86

Art. 44 (...) § 5º As restrições especiais estabelecidas aplicam-se a quaisquer bens, quer sejam privados ou públicos.
(BRASIL, 2020a)

A base normativa supracitada outorga à União, por meio do Comando da Aeronáutica, o dever-poder de fiscalizar e efetivar as restrições relativas às implantações que possam afetar adversamente a segurança e a regularidade das operações aéreas, bem como a necessidade de que obras nos entornos dos aeródromos sejam autorizadas.

Veja-se que a não observância dos limites delineados na norma causam *impacto nas operações aéreas*, razão pela qual resta autorizada a adoção do procedimento previsto no item 8.1.13 da ICA 11-3 de 2020, que assim dispõe:

8.1.13. Quando for observado, durante a análise de um processo de OPEA, em construção ou concluído, que este causa efeito adverso às operações

de um aeródromo ou de um heliponto ou, ainda, ao funcionamento de um auxílio à navegação aérea, o Órgão Regional do DECEA deverá adotar as ações previstas na ICA 63-19, que trata dos critérios de análise técnica da área de aeródromos (AGA), de forma a garantir a segurança e a regularidade das operações aéreas, além de notificar a JJAER e o(s) Município(s) que detêm o uso e a ocupação do solo para a adoção das medidas cabíveis.
(BRASIL, 2020b)

Pelo exposto, tratando sobre os critérios de análise técnica de aeródromos (AGA), ao se identificar um objeto que, por ventura, causaria efeito prejudicial às operações de um aeródromo, caberia ao Órgão Regional do DECEA realizar o Estudo Aeronáutico com finalidade de concluir, sob o ponto de vista do controle do espaço aéreo, se o objeto identificado, por meio do processo de solicitação de implantação de OPEA, causa efeito adverso à segurança ou à regularidade das operações aéreas no Aeródromo.

Diante dessa conclusão e, em obediência ao art. 18, II, da Lei Complementar nº 97/1999, que estabelece as atribuições subsidiárias particulares da Aeronáutica em prover a segurança da navegação aérea, *deve-se incluir o obstáculo nas publicações aeronáuticas como medida mitigadora de caráter temporário*, a fim de alertar os aeronavegantes, até que a porção de espaço aéreo seja definitivamente desobstruída para os efeitos dos arts. 43 e 44 do CBA.

Por conseguinte, deve-se dar ciência àquele que construiu e/ou detém a propriedade do objeto identificado, concedendo-se um prazo para regularização e/ou execução da medida imposta.

É necessário salientar, desde logo, que a medida preventiva acima referida não sana a gravidade da edificação irregular, que compromete a segurança nas operações das aeronaves no aeródromo.

E ainda que não residam dúvidas quanto à aplicabilidade do procedimento administrativo a quaisquer bens, quer sejam privados ou públicos, a norma de maneira acertada preocupa-se com os potenciais riscos à segurança operacional ou que afetem adversamente a regularidade das operações aéreas, independentemente da natureza do aeródromo.

4. AÇÕES DO DECEA

O Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), organização pertencente ao Comando da Aeronáutica (COMAER), tem por finalidade planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas ao controle do

espaço aéreo, a proteção ao voo, ao serviço de busca e salvamento e com as telecomunicações do Comando da Aeronáutica.

A Portaria nº 2.030/GC3 de 22 de novembro de 2019, que aprova o Regulamento do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - ROCA 20-7/2019, assim dispõe:

Art. 4º Ao DECEA compete:

I - gerenciar as atividades relacionadas com o controle do espaço aéreo, com a proteção ao voo, com o serviço de busca e salvamento e com as telecomunicações do COMAER, proporcionando, também, o apoio logístico e a segurança de sistemas de informação necessários à realização dessas atividades;

II - estabelecer a ligação com órgãos externos ao COMAER, nos assuntos relativos à sua área de atuação;

III - propor a política, elaborar programas e planos, bem como estabelecer normas, princípios e critérios pertinentes à sua área de atuação;

IV - conceber, planejar, projetar, executar e fiscalizar a implantação de sistemas, equipamentos e infraestrutura específicos para as atividades de gerenciamento e controle do espaço aéreo brasileiro e de telecomunicações aeronáuticas do COMAER;

V - propor as necessidades de pesquisa e desenvolvimento, visando à racionalização do material necessário às suas atividades;

VI - procurar, selecionar e cadastrar as fontes logísticas, visando à mobilização, na sua área de atuação;

VII - apurar e julgar, por intermédio da Junta de Julgamento da Aeronáutica, as infrações das regras de tráfego aéreo cometidas por agente civil ou militar, previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e na legislação complementar, bem como adotar as providências administrativas que incluam o processamento, a cobrança de multas, a aplicação de penalidades e o reconhecimento dos respectivos recursos;

VIII - processar a cobrança das Tarifas da Navegação Aérea;

IX - homologar empresas para execução e/ou prestação de serviços relativos às suas atividades;

X - certificar produtos de interesse do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB) para aplicação no controle do espaço aéreo brasileiro; e

XI - gerenciar o SISCEAB, o Sistema de Telecomunicações do COMAER (STCA), o Sistema de Busca e Salvamento Aeronáutico (SISSAR) e o Sistema de Proteção ao Voo (SPV).
(BRASIL, 2019)

Assim, considerando a competência do órgão e as classificações/subclassificações trazidas pela lei ordinária, se constatada uma das irregularidades (discrepância entre o projeto apresentado ao COMAER e a construção ou modificação efetivamente realizada pelo operador de aeródromo ou seu representante legal; discrepância entre o projeto apresentado ao COMAER e o apresentado à ANAC; ou operação no aeródromo sem adoção das medidas mitigadoras elencadas na deliberação favorável do COMAER), que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas, poderá o órgão do DECEA: (i) impor, diretamente, restrições à operação do aeródromo (militar); (ii) solicitar a exclusão *ex officio* do cadastro de aeródromos à ANAC que imponha restrições à operação do aeródromo, no caso dos aeródromos privados, ou à Secretaria Nacional de Aviação Civil (SAC/MInfra), no caso dos aeródromos públicos, de acordo com a norma interna do COMAER (BRASIL, 2020b)⁷.

Todavia, considerando que a existência de objetos, que desrespeitem o previsto nas normas vigentes, podem impor limitações à plena utilização das capacidades operacionais de um aeroporto ou de uma porção de espaço aéreo,

7 6.2.9 AÇÕES DO DECEA

6.2.9.1 Receber do Órgão Regional do DECEA, por meio do SysAGA, a solicitação de autorização para a implementação das medidas mitigadoras, classificadas como inaceitável, necessárias ao restabelecimento da segurança e regularidade das operações aéreas no aeródromo.

6.2.9.2 Coordenar com o Chefe do SDOP a autorização para a implementação das medidas mitigadoras ou as ações necessárias ao restabelecimento da segurança e regularidade das operações aéreas no aeródromo.

6.2.9.3 Enviar para o Órgão Regional do DECEA, por meio do SysAGA, a autorização para a implementação das medidas mitigadoras ou as ações necessárias ao restabelecimento da segurança e regularidade das operações aéreas no aeródromo.

6.2.9.4 Receber eletronicamente do Órgão Regional do DECEA, por meio do SysAGA, a solicitação de suspensão temporária na operação no aeródromo.

6.2.9.5 Enviar eletronicamente ao Órgão Regional do DECEA, por meio do SysAGA, a autorização de suspensão temporária na operação no aeródromo.

6.2.9.6 Receber eletronicamente do Órgão Regional do DECEA, por meio do SysAGA, a solicitação da exclusão *ex officio* do cadastro de aeródromos da ANAC.

6.2.9.7 Solicitar à SAC/MInfra ou ANAC, conforme o caso, a exclusão *ex officio* do cadastro de aeródromos da ANAC.

6.2.9.8 Acompanhar junto à SAC/MInfra ou ANAC, conforme o caso, a exclusão *ex officio* e enviar eletronicamente, por meio do SysAGA, a notificação com os desdobramentos ao Órgão Regional do DECEA

ou seja, ocorrendo a discrepância entre o plano de zona de proteção e a realidade fática, o próprio Código Brasileiro Aeronáutico apresenta um novo passo, qual seja, a possibilidade de medida acautelatória de embargo de obra ou construção ou a eliminação de obstáculos levantados em desacordo com os referidos planos.

5. AÇÕES DA ANAC

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta - submetida a regime autárquico especial (art. 1º da Lei nº 11.182/2005) - e que possui personalidade jurídica *distinta* da União, promove o cadastramento de aeródromos de acordo com as especificações da Resolução nº 158, de 13 de junho de 2010. Ainda, compete à ANAC regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, bem como a segurança da aviação civil. Para melhor compreensão, transcrevem-se os seguintes trechos da Lei nº 11.182/2005 (BRASIL, 2005):

Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado.

[...]

Art. 4º A natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes.

Art. 5º A ANAC atuará como autoridade de aviação civil, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

[...]

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: [...]

X – regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte

aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil; [...]

XXVII – proceder à homologação e emitir certificados, atestados, aprovações e autorizações, relativos às atividades de competência do sistema de segurança de voo da aviação civil, bem como licenças de tripulantes e certificados de habilitação técnica e de capacidade física e mental, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; [...]

XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura 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;

XXII - aprovar os planos diretores dos aeroportos; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

XXIII - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

XXV - estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária, no todo ou em parte, e disciplinar a remuneração do seu uso; (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

XXVI – homologar, registrar e cadastrar os aeródromos;

XXVII - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

XXVIII - fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)

XXIX – expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão de informações entre aeródromos;

XXX – expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de voo, de desempenho e eficiência, a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive

quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem;

XXXI – expedir certificados de aeronavegabilidade;

XXXII - regular e fiscalizar os serviços aéreos prestados por aeroclubes, escolas e cursos de aviação civil; (Redação dada pela Lei nº 14.368, de 2022)

XXXIII – expedir, homologar ou reconhecer a certificação de produtos e processos aeronáuticos de uso civil, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; [...]

Forçoso reconhecer, portanto, que, no âmbito federal, o legislador ordinário achou por bem retirar da Administração Direta Federal a atividade de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, a segurança da aviação civil, bem como a atribuição de homologar, registrar e cadastrar os aeródromos, nos termos da Lei nº 11.182/2005.

Desse modo, conforme Art. 17, V, da Resolução nº 158/2010⁸ (BRASIL, 2010), àquela Agência Reguladora proverá, de ofício, a exclusão dos dados do cadastro quando, no caso de aeródromo privado, forem noticiados conflitos com normas municipais, distritais, estaduais e federais, bem como com aquelas referentes aos órgãos ambientais.

6. DO ARTIGO 45 DO CÓDIGO BRASILEIRO AERONÁUTICO

Identificado objeto construído sem autorização, de forma irregular e sem o cumprimento das exigências legais, *é imperativa a cessação do ilícito*, providência essa que deve ser alcançada em conformidade com o art. 45 do CBA.

Primeiramente, é válido conceituar o ato administrativo disposto pela referida norma. O embargo é a medida “usável nos casos em que se pretende obstar o prosseguimento de qualquer obra ou construção em andamento, prejudicial ao embargante” (SANTOS, 1946, p. 16).

Entende-se por embargo administrativo da obra a ordem de paralização dos trabalhos, emanada de autoridade competente para exercer a polícia das construções. Legitima-se o embargo pela Administração, quando o particular

8 Art. 17. A ANAC promoverá, de ofício, a exclusão dos dados do cadastro quando: [...]V - no caso de aeródromo privado, forem noticiados conflitos com normas municipais, distritais, estaduais e federais, bem como com aquelas referentes aos órgãos ambientais.

descumpra normas administrativas na construção licenciada, ou a realiza sem licença. (MEIRELES, 1996, p. 389).

Tal embargo pode ser extrajudicial, no exercício do poder de polícia, à luz do princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos ou ainda judicial, por pedido de tutela jurisdicional. Legitima-se o embargo pela Administração quando o particular descumpra normas técnicas ou administrativas na construção licenciada ou a realiza sem licença.

O art. 31 do mesmo diploma legal traz a definição de aeroporto, em seu inciso I, qual seja (BRASIL, 1986):

Art. 31. Consideram-se:

I - Aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas;

A partir da leitura dos dispositivos fica claro que o legislador, ao outorgar poder de polícia à *autoridade aeronáutica* para embargar obras ou exigir eliminação de obstáculos, *limitou tal prerrogativa aos aeroportos*, isto é, aos aeródromos públicos, dotado de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas. Exclui-se, portanto, da autoridade da própria administração, a execução de medida acautelatória nos aeródromos privados.

O acerto do legislador ao estabelecer tal limite está no fato de que o poder de polícia somente pode ser exercido em razão de interesse público. Nesse sentido, a precisa lição do Professor José dos Santos Carvalho Filho elucidada a questão:

No que concerne ao benefício resultante do poder de polícia, constitui fundamento dessa prerrogativa do Poder Público o interesse público. A intervenção do Estado no conteúdo dos direitos individuais somente se justifica ante a finalidade que deve sempre nortear a ação dos administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade. É que esta mantém, em relação administradores públicos, qual seja, o interesse da coletividade aos administrados, de modo indistinto, nítida superioridade, pelo fato de satisfazer, como expressão de um dos poderes do Estado, interesses públicos. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 144)

Neste ponto, torna-se necessário explanar acerca de noções de exequibilidade e de autoexecutoriedade de acordo com a melhor doutrina: Para Hely Lopes Meirelles a *exequibilidade ou operatividade* “é a possibilidade

presente no ato administrativo de ser posto imediatamente em execução”. Já a *autoexecutoriedade* “consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial”. (MEIRELES, 1996, pp. 137-139).

Os autores mais modernos não se cansam de apontar esse atributo nos atos administrativos que o possuem. Entretanto, as nossas Administrações se mostram tímidas na sua utilização e a nossa Justiça, nem sempre atualizada com o Direito Público, em pronunciamentos, felizmente raros, tem pretendido condicionar a execução de atos tipicamente autoexecutórios à prévia apreciação judicial. Mas, em contraposição a esses julgados esporádicos e errôneos, firma-se cada vez mais a jurisprudência na boa doutrina, reconhecendo à Administração - especialmente quanto aos atos de polícia - “o poder de executar direta e imediatamente seus atos imperativos, independentemente de pedido cominatório ou mandado judicial” (*op. cit.*, p. 164).

Ademais, é cediço que a atividade de construir sujeita-se ao poder de polícia da municipalidade, podendo a Administração Pública embargar o prosseguimento da obra ou efetivar a demolição do que estiver irregular quando o particular construir sem licença e em desacordo com a legislação respectiva.

O Professor Hely Lopes Meirelles conceitua o Poder de Polícia como sendo a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado (MEIRELLES, 1996).

Na mesma esteira, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello pontua que se pode definir a Polícia Administrativa como (MELLO, 2006):

[...] a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação, ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo”.

Isto posto, é incontroverso o poder da autoridade aeronáutica em embargar as obras ou exigir eliminação de obstáculos no tocante aos aeroportos - aeródromo público, independentemente de ordem judicial, mesmo que impliquem em suspensão das operações aéreas no local.

Configurado o interesse de agir, visto que a autoexecutoriedade afeita à pessoa política não retira desta a pretensão em valer-se de decisão judicial que lhe assegure a providência fática que almeja, pois nem sempre as

medidas tomadas pela Administração no exercício do poder de polícia são suficientes, como se lê do REsp 1.651.622/SP (BRASIL, 2017).

Por outro lado, havendo inércia do particular notificado - proprietário de aeródromo privado - não poderá a autoridade aeronáutica embargar/exigir eliminação sem manifestação prévia do judiciário. Isto porque, o poder de polícia administrativa no tocante ao aeródromo privado foi mitigado, limitando-se ao aspecto de aprovar o Plano Básico de Zona de Proteção de forma a afastar potenciais riscos à segurança operacional ou que afetem adversamente a regularidade das operações aéreas.

Depreende-se, por conseguinte, que os aeródromos privados distanciam-se da noção de serviço público, na medida em que sua utilização é restrita ao proprietário ou a quem ele permita o uso da infraestrutura. A exploração do aeródromo não configura uma atividade destinada à coletividade, porquanto representa um bem dedicado tão somente ao uso particular de seu proprietário, vedada qualquer exploração comercial.

Conforme destacado, caberá tão somente ao DECEA solicitar à SAC/MInfra ou ANAC, conforme o caso, a exclusão *ex officio* do cadastro de aeródromos da ANAC, e posteriormente, acompanhar junto à SAC/MInfra ou ANAC, a exclusão *ex officio* e enviar eletronicamente, por meio do SysAGA, a notificação com os desdobramentos ao Órgão Regional do DECEA.

Por fim, a União não pode se imiscuir na execução do Plano Diretor de Município. É importante observar-se os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

[...]

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. [...]
(BRASIL, 1988)

Depreende-se, no tocante à política urbana, que o protagonismo é do Município, tendo como principal instrumento o Plano Diretor. Portanto, não compete à União intervir nessa seara, sob pena de invadir competência constitucional de outro ente federativo autônomo, nos termos do art. 18, *caput*⁹, da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou as hipóteses de embargo de obra e/ou eliminação de obstáculos por ato administrativo, sob a perspectiva do poder de polícia conferido à autoridade aeronáutica diante das normas em vigor.

De início, viu-se que no tocante ao aeródromo privado o poder de polícia foi mitigado, limitando-se ao aspecto de aprovar o Plano Básico de Zona de Proteção, de forma a afastar potenciais riscos à segurança operacional ou que afetem adversamente a regularidade das operações aéreas.

Em seguida, pontuou-se que os aeródromos privados representam interesses meramente particulares, afastando a competência específica do COMAER para embargar/eliminar OPEAs que venham a ocasionar eventuais prejuízos operacionais.

Nesse contexto, o *Comando da Aeronáutica - COMAER* - a quem cabe, como dito, prover a segurança da navegação aérea - *apenas aprovaria o Plano Básico de Zona de Proteção (PBZPA) dos aeródromos*, conforme determina o art. 44, § 2º, do CBA.

Desse modo, enquanto o Aeródromo Privado permanecer registrado junto à ANAC, o Plano Básico de Zona de Proteção (PBZPA) deve permanecer em vigor, cabendo ao Município respectivo compatibilizar o zoneamento do uso do solo, nas áreas vizinhas ao aeródromo, às restrições especiais constantes do plano aprovado, nos termos dos arts. 43 e 44, § 4º, do CBA.

Por conseguinte, cabe ao Operador do Aeródromo Privado adotar as medidas cabíveis (inclusive judiciais) para exigir a eliminação dos obstáculos (OPEA).

Assim, restaram-se esclarecidos os limites procedimentais quando verificadas violações à segurança da navegação aérea especialmente aos

⁹ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

aeródromos privados, por conseguinte, a aplicabilidade do art. 45 do CBA e sua regulamentação no âmbito do COMAER.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Agência Nacional de Aviação Civil*. Resolução ANAC nº 158, de 13 de julho de 2010. Dispõe sobre a autorização prévia para a construção de aeródromos e seu cadastramento junto à ANAC.

BRASIL. *Comando da Aeronáutica*. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Portaria nº 1.424/GC3, de 14 de dezembro de 2020a. Aprova a edição da ICA 11-408 “Restrições aos objetos projetados no espaço aéreo que possam afetar adversamente a segurança ou a regularidade das operações aéreas”.

BRASIL. *Comando da Aeronáutica*. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Portaria nº 1.425/GC3, de 14 de dezembro de 2020b. Aprova a reedição da ICA 11-3 “Processos da Área de Aeródromos (AGA) no âmbito do COMAER”.

BRASIL. *Comando da Aeronáutica*. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Portaria nº 1.426/GC3, de 14 de dezembro de 2020. Aprova a reedição da ICA 11-4 “Processos para análise de projetos de construção ou modificação de aeródromos militares”.

BRASIL. *Comando da Aeronáutica*. Gabinete do Comando da Aeronáutica. Portaria nº 2.030/GC3 de 22 de novembro de 2019. Aprova o Regulamento do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - ROCA 20-7/2019.

BRASIL. *Decreto nº 11.237, de 18 de outubro de 2022*. Aprova as Estruturas Regimentais e os Quadros Demonstrativos dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa e da Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

BRASIL. *Lei nº 11.182 de 27 de setembro de 2005*. Cria a Agência Nacional de AVIAÇÃO Civil – ANAC, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986*. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 1.651.622/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1586481&num_registro=201700028580&data=20170418&formato=PDF>. Acesso em 10 ago. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Volume 20. Rio de Janeiro, 1947, p. 16.

Recebido: 13/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

A INFLUÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO E DA PRODUÇÃO DA AERONAVE KC- 390 NO APRIMORAMENTO DA BASE INDUSTRIAL DE DEFESA

*THE INFLUENCE OF THE DEVELOPMENT AND
PRODUCTION OF THE KC-390 AIRCRAFT ON THE
IMPROVEMENT OF THE DEFENSE INDUSTRIAL BASE*

Eduardo de Araújo Silva¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Legislações e manuais. 2 Inovação, tecnologia e desenvolvimento: a produção de aeronaves como fator estratégico. 3 Principais fornecedores nacionais. 3.1 Eleb. 3.2 LHColus. 3.3 Aerotron. 3.4 AEL Sistemas. 3.5 Akaer. 4 Ganhos tecnológicos obtidos pela Embraer. 4.1 Sistema *Fly-by-Wire*. 4.2 Trem de pouso. 4.3 Industrialização. 4.4 Sistemas embarcados. 4.5 Sistemas gerais. 5 Análise dos entregáveis dos Acordos de Compensação (*Offset*). 5.1 *Thales Avionics SAS*. 5.2 Rockwell Collins Inc. 5.3 *BAE Systems Controls Inc*. 5.4 *Rohde & Schwarz*. 5.5 *International Aero Engines AG (IAE)*. Conclusão. Referências.

1 Tenente Coronel Aviador da Força Aérea Brasileira (FAB). Trabalhou de 2020 a 2022 como Adjunto à Gerência dos Projetos KC-X e KC-390, na Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC). Realizando atualmente o Curso de Comando e Estado-Maior (CCEM), pela Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (ECEMAR).

RESUMO: O presente estudo teve como objetivo identificar os impactos que os projetos de desenvolvimento e de produção da aeronave KC-390 têm causado na Base Industrial de Defesa (BID) brasileira. O estudo foi desenvolvido explorando-se os conceitos de Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I), Acordo de Compensação (*Offset*), independência tecnológica, indústria de defesa, entre outros, assim como profunda análise das legislações, portarias e manuais emitidos pelo Ministério da Defesa e pela Força Aérea Brasileira. Posteriormente, o estudo volveu-se para a análise das empresas envolvidas nos projetos, assim como para suas inovações tecnológicas e suas atuações na indústria local, trazendo também conceitos importantes sobre inovação e *spin off*. A relação estabelecida entre a oportunidade de aquisição de novas tecnologias e inovações pela indústria nacional, através do desenvolvimento e execução dos projetos, além das compensações decorrentes de importações, bem como a capacidade de absorção dos conhecimentos, foi abordada sob a Teoria da Inovação de Schumpeter, apresentando a indústria de defesa como um ente capaz de inovar e de se transformar. A influência positiva dos projetos para o desenvolvimento da BID foi, enfim, comprovada, considerando a participação ativa de mais de cinquenta empresas nacionais e mais diretamente a Embraer, ratificando o entendimento de Correa et al. (2023), quando afirma que os desafios tecnológicos colocados pelo projeto KC-390 levaram à acumulação de capacidades de inovação avançadas em desenvolvimento e integração de sistemas, pela Embraer, em níveis de complexidade condizentes com a fronteira tecnológica.

PALAVRAS-CHAVE: KC-390. Base Industrial de Defesa. Embraer. Tecnologia Militar. Acordos de Compensação.

ABSTRACT: This present study aimed to identify the impacts that the development and production projects of the KC-390 aircraft have caused in the Brazilian Defense Industrial Base. The study was developed exploring the concepts of Science, Technology and Innovation (STI), *Offset Agreement*, technological independence, defense industry, among others, as well as an in-depth analysis of legislation, ordinances and manuals issued by the Ministry of Defense and the Brazilian Air Force. Subsequently, the study turned to the analysis of the companies involved in the Projects, as well as their technological innovations and their actions in the local industry, also bringing important concepts about innovation and spin off. The relationship established between the opportunity to acquire new technologies and innovations by the national industry, through the development and execution of the projects, in addition to the compensation resulting from imports, as well as the absorption capacity of knowledge, was addressed under Schumpeter's Theory of Innovation,

presenting the defense industry as an entity capable of innovating and transforming itself. The positive influence of the projects for the development of the Defense Industrial Base was, finally, proven, considering the active participation of more than fifty national companies and more directly Embraer, confirming the understanding of Correa et al. (2023), when he states that the technological challenges posed by the KC-390 project led to the accumulation of advanced innovation capabilities in the development and integration of systems, by Embraer, at levels of complexity consistent with the technological frontier.

KEYWORDS: KC-390; Defense Industrial Base. Embraer. Military Technology. Offset Agreement.

INTRODUÇÃO

A invenção do aeroplano por Alberto Santos Dumont, no ano de 1906, comprovada quando provou ao mundo que uma máquina mais pesada do que o ar poderia decolar e se deslocar por meios próprios, afastada da superfície, entregou à humanidade novas possibilidades de entretenimento, revolucionou o comércio global, impulsionou o avanço da tecnologia e da engenharia, trouxe aos exploradores novas formas de alcançar lugares inexplorados e culturalmente apresentou um novo meio de aproximar povos, tornando o voo e a aviação símbolos de liberdade, progresso e conquista humana (BARROS, 2000).

No entanto, poucos anos após o lendário voo, o mundo já presenciou o vetor aéreo sendo empregado como arma de guerra, destacando-se as atuações no conflito Ítalo-turco (1911-1912) e na 1ª Guerra Mundial (1914-1918). E, assim, o uso da arma aérea trouxe aos estrategistas e pensadores militares novas perspectivas (VINHOLES, 2020).

Após esses conflitos, já na década de 1920, teóricos da guerra voltaram a atenção para essa recente tecnologia, para novas doutrinas e para possíveis táticas de emprego do meio aéreo. Um bom exemplo, foi o General do Exército dos Estados Unidos Willian “Billy” Mitchel que, em 1925, defendia a criação de uma força aérea americana independente e eficiente, apontando dois fatores necessários: o país ter uma alta capacidade industrial e possuir as matérias primas voltadas para a criação de equipamentos aeronáuticos, motores e aeronaves (MITCHEL, 2010).

Já no final do século XX, o Coronel da Força Aérea Americana Philip S. Meilinger lançou um artigo-manual intitulado “Dez proposições referentes ao poder aéreo”, citando, como a décima proposição, a afirmação de que o Poder Aéreo compreende, não somente meios militares, mas a indústria aeroespacial e a aviação comercial (MEILINGER, 1996).

Entrando no século XXI, em um mundo considerado VUCA², no qual a busca por tecnologia e conhecimento tornou-se prioridade para governos e empresas, Melo (2015) aponta que um país que abre mão do desenvolvimento científico e tecnológico está arriscando o futuro de suas gerações, pois dependerá de entes externos e da vontade política de outras nações para sobreviver.

Para que uma nação tenha destaque no ambiente internacional já foi comprovado, ao longo das décadas, que investir em produtos de defesa é algo extremamente benéfico, pois, além de serem produtos com alto valor no mercado mundial e com tecnologias dominadas por poucos países, em geral, trata-se de tecnologia pioneira para muitas utilizações no meio civil (MELO, 2015).

Nesse contexto, Longo (2007, p. 122) acrescenta que “inúmeras tecnologias de produtos, de processos ou de serviços desenvolvidas especificamente para atender necessidades militares de defesa acabam sendo utilizadas na produção de bens e serviços de largo e bem-sucedido uso civil”.

No Brasil, com o objetivo de criar independência tecnológica e produtiva, em meados de 2008, a Força Aérea Brasileira (FAB) decidiu pelo desenvolvimento nacional de uma aeronave de transporte e reabastecimento em voo, visando à substituição das aeronaves C-130 Hércules, que já demonstravam obsolescência em seus sistemas, além de alto custo de manutenção (RIBEIRO, 2017).

O projeto teve, então, a Embraer como parceira. Empresa essa que, apesar de ser a terceira maior produtora de aeronaves no mundo, teve nesta missão um grande desafio, uma vez que a complexidade para se desenvolver e fabricar produtos de defesa é bem maior do que produzir aeronaves voltadas somente para o uso civil (RIBEIRO, 2017). Para a empresa, o desenvolvimento e a produção da aeronave foram denominados como Programa C-390.

Neste íterim foi assinado, em 2009, o primeiro contrato entre as partes, União e Embraer, visando ao desenvolvimento do novo vetor, criando-se, então, o Projeto KC-X (desenvolvimento), que foi complementado por um segundo contrato, de aquisição de produtos importados, assinado em 2011.

Já em 2014 foram assinados dois contratos de produção de 28 aeronaves surgindo, assim, o Projeto KC-390 (produção). Após acordo bilateral com a Embraer em 2022, o número de aeronaves dos contratos de produção foi reduzido para dezenove.

No Comando da Aeronáutica (COMAER), os quatro contratos são gerenciados pela Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC).

2 VUCA é uma sigla em inglês, formada pela primeira letra das palavras: Volatility (volatilidade), Uncertainty (incerteza), Complexity (complexidade) e Ambiguity (ambiguidade) (JOHANSEN, 2012).

Frente aos inúmeros desafios, principalmente quanto aos custos e incertezas de se desenvolver algo novo, sendo que no mercado internacional havia a oferta de aeronaves similares, prontas e disponíveis, a preocupação em trazer para o país a capacidade de produzir um importante vetor estratégico superou todos os receios (RIBEIRO, 2017).

Tais fatos e afirmações corroboram com a Política Nacional de Defesa (PND) e com a Estratégia Nacional de Defesa (END), de 2016, que têm como um de seus Objetivos Nacionais de Defesa (OND) “Promover a autonomia produtiva e tecnológica na área de defesa”. (BRASIL, 2016, p. 67).

Atualmente existem pontos de conflito armado no mundo, como o que ocorre entre os governos de Rússia e Ucrânia, e a necessidade de produtos de defesa pode se tornar algo urgente para uma nação, em um curto espaço de tempo, como ocorreu com os países envolvidos.

Produtos dessa natureza, como aviões, embarcações e blindados, levam anos para serem desenvolvidos e produzidos. Ou seja, um país que não os produz, corre o risco de entrar na fila de espera para aquisição, quando necessário, além de ficar vulnerável a alterações drásticas de valor devido à escassez de recursos e/ou devido à alta demanda de um bem (MELO, 2015).

O conflito entre Rússia e Ucrânia levou vários países ao incremento de seus orçamentos militares, assim como à valorização de suas indústrias bélicas, conforme enfatizado por Almeida:

O conflito russo-ucraniano demonstrou a importância de uma BID diversificada e independente da cadeia logística global. Produtos de defesa devem ser tratados como questão de Estado e merecem um apoio governamental diferente das demais cadeias produtivas de um país. (ALMEIDA, 2022, p. 2).

No referido conflito armado, a elevada demanda por determinados armamentos, adicionada à complexa produção, pois demanda conhecimento especializado e matérias-primas escassas, estão preocupando o governo norte americano, que teme pela escassez de alguns destes itens, conforme foi apontado por Lipton (2023). Um dos fatores apresentados pelo autor foi a redução das indústrias bélicas nacionais após o término da Guerra Fria, causando, atualmente, complicações para os Estados Unidos reporem com rapidez seu estoque bélico.

Nesse sentido, o presente estudo revela-se de grande importância à medida que o mundo se depara com uma escalada de tensões e conflitos armados. A imprensa e os governos noticiam e demonstram a complexidade dos novos equipamentos bélicos, com alta tecnologia embarcada, tendo seus detentores intelectuais e produtivos grande poder no mercado internacional de produtos de defesa, adentrando ao nível político das decisões.

Identificar pontos importantes sobre Ciência, Tecnologia e Inovação no país e aferir a capacidade gerada à indústria de defesa nacional, através do desenvolvimento e da produção da aeronave KC-390, trarão clareza às questões atuais sobre a BID e sobre sua capacidade e maturidade diante dos desafios advindos do desenvolvimento e da produção do novo vetor.

Por fim, o assunto tratado neste estudo está intrinsecamente ligado à Mobilidade Aeroespacial, que, conforme a NSCA³ 410-1/2020, identifica-se como um conjunto de atividades que visa capacitar o Poder Aeroespacial a fazer frente a uma situação de emergência. Tal capacidade dependerá da disponibilidade de recursos, da prontidão para reparar um item e do potencial em promover sua contínua modernização (BRASIL, 2020a).

Diante das considerações apresentadas, a vislumbrou-se que o desenvolvimento (Projeto KC-X) e a produção da aeronave KC-390 (Projeto KC-390) apresentam-se como fatores positivos para o desenvolvimento da Base Industrial de Defesa. Desta forma, o objetivo deste trabalho foi verificar quais foram os impactos na Base Industrial de Defesa oriundos dos dois Projetos, KC-X e KC-390, norteado por determinar quais são as empresas brasileiras que participam, com maior relevância, do ciclo de desenvolvimento e produção da aeronave e quais os produtos que elas fornecem, pela verificação de quais foram os ganhos tecnológicos obtidos pela Embraer, advindos do desenvolvimento e da produção do KC-390, e pela identificação dos entregáveis previstos nos Acordos de Compensação (*Offset*) e seus principais efeitos na BID.

1. LEGISLAÇÕES E MANUAIS

O Manual de Mobilização Militar – MD41-M-02 (2ª Edição/2022), traz as conceituações básicas dos termos Base Industrial de Defesa, Produto de Defesa (PRODE), Produto Estratégico de Defesa (PED), situação em que se enquadra a aeronave KC-390, e Empresa Estratégica de Defesa (EED), posição que ocupa a Embraer:

Base Industrial de Defesa (BID) - é conjunto integrado por empresas públicas e privadas, bem como organizações civis e militares, que realizem ou conduzam pesquisa, projeto, desenvolvimento, industrialização, produção, reparo, conservação, revisão, conversão, modernização ou manutenção de produtos de defesa no País. (BRASIL, 2022, p. 9).

3.2.1 Produto de Defesa (PRODE)

3 NSCA: Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica

Todo bem, serviço, obra ou informação, inclusive armamentos, munições, meios de transporte e de comunicações, fardamentos e materiais de uso individual e coletivo utilizados nas atividades finalísticas de defesa, com exceção daqueles de uso administrativo. (BRASIL, 2022, p. 9).

3.2.2 Produto Estratégico de Defesa (PED)

Todo PRODE que, pelo conteúdo tecnológico, pela dificuldade de obtenção ou pela imprescindibilidade, seja de interesse estratégico para a defesa nacional [...] (BRASIL, 2022, p. 9).

3.2.4 Empresa Estratégica de Defesa (EED)

Toda pessoa jurídica credenciada pelo Ministério da Defesa mediante o atendimento cumulativo das condições previstas no inciso IV do art. 2º da Lei nº 12.598, de 2012. As EED são essenciais para a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro e fundamentais para preservação da segurança e defesa nacional contra ameaças externas. (BRASIL, 2022, p. 9).

O MD41-M-02 traz também importante consideração quanto à importância do desenvolvimento tecnológico para a mobilização militar:

3.1.2. Nesse contexto considera-se que a real capacidade de mobilização militar depende de uma indústria nacional forte e capacitada a manufaturar Produtos de Defesa (PRODE) essenciais, permitindo assim ao Estado brasileiro um efetivo poder dissuasório. Para tal, há necessidade de investimentos em projetos de ciência, tecnologia e inovação (CT&I) em áreas estratégicas e o respectivo fomento à Base Industrial de Defesa (BID). (BRASIL, 2022, p. 8).

No Plano Estratégico Militar da Aeronáutica (PEMAER) 2018 – 2027 (PCA⁴ 11-47) são estabelecidas as Diretrizes para os Macroprocessos de Gestão e Suporte, com especial destaque para a área de Ciência, Tecnologia e Inovação. O documento ressalta que o país tem como meta:

6.3.7.6. Priorizar a contratação de novos projetos, de fornecimentos de produtos aeroespaciais e de sua manutenção em empresas brasileiras, de modo a desenvolver a capacidade da Base Industrial de Defesa (BID), mantendo o parque industrial ativo, estimulando seu crescimento e buscando sua inserção no mercado internacional. (BRASIL, 2018, p. 33).

4 PCA: Plano do Comando da Aeronáutica.

Ratificando as considerações já apresentadas, o COMAER publicou seu planejamento estratégico contendo as diretrizes necessárias para traçar o futuro da FAB, chamado de Concepção Estratégica “Força Aérea 100”. Esse documento apresenta, como sendo uma de suas atribuições subsidiárias particulares, a missão de contribuir para a formulação e a condução da Política Aeroespacial Nacional, afirmando que “[...] a Força Aérea contribui para a formulação da Política Nacional de Defesa, de responsabilidade do Ministério da Defesa (MD), que incluiu a valorização da Base Industrial de Defesa (BID) [...]”. (BRASIL, 2018, p. 18).

Nesse sentido, torna-se também de grande valia ressaltar a importância, para o desenvolvimento da indústria nacional de defesa, da Política de Compensação Tecnológica, Industrial e Comercial de Defesa (PComTIC Defesa), estabelecida pelo Ministério da Defesa. Ela rege as premissas para a negociação, a elaboração e a assinatura de Acordos de Compensação (*Offset*), ferramenta de grande importância para o fomento das empresas nacionais e, principalmente, para o aprimoramento de nossas universidades, consideradas fonte de inovação, de tecnologia, de empreendedorismo e geradoras da força produtiva para as indústrias de defesa.

A Compensação, ou *Offset*, é uma estratégia adotada por governos e empresas na área de defesa para promover a transferência de tecnologia e estimular a indústria nacional por meio de acordos comerciais. Essa política visa fortalecer a capacidade de defesa de um país ao mesmo tempo em que fomenta o desenvolvimento econômico e industrial (BRASIL, 2020c).

Quando um país adquire equipamentos de defesa, como sistemas de armas, aeronaves ou navios, ele pode estabelecer contratos que incluam cláusulas de compensação tecnológica e industrial. Essas cláusulas geralmente exigem que o fornecedor estrangeiro do equipamento realize transferências de tecnologia e promova parcerias com a indústria local, de modo a fortalecer suas capacidades de produção e desenvolvimento (BRASIL, 2020c).

Passados catorze anos da assinatura do primeiro contrato, o projeto demonstra ter atingido considerável maturidade e confiabilidade internacional. Foram já entregues cinco aeronaves à Força Aérea Brasileira, além de efetivadas as vendas de cinco aeronaves para o governo de Portugal e duas para o governo da Hungria. Soma-se a esses fatos a recente declaração do atingimento da certificação *Full Operational Capability*⁵ (FOC), que confirma que o KC-390 consegue realizar todas as missões para as quais foi projetado (BRASIL, 2023a).

Próximo ao atingimento da certificação FOC, mencionada anteriormente, o Comandante da Aeronáutica, Tenente Brigadeiro do Ar Marcelo Kanitz Damasceno, vislumbrando o potencial global da aeronave, expressou, por meio da Diretriz do Comandante da Aeronáutica 2023, que

5 *Full Operational Capability*: Capacidade Operacional Completa.

“[...] o Projeto KC-390 finalizará o seu desenvolvimento como a plataforma mais avançada do mundo na sua categoria, com respectivo potencial de vendas para outros países”. (BRASIL, 2023b, p. 22).

2. INOVAÇÃO, TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO: A PRODUÇÃO DE AERONAVES COMO FATOR ESTRATÉGICO

Diante do desafio de criar a maior aeronave já produzida por seus engenheiros, a Embraer adentrou em um novo patamar tecnológico, alavancada pela perspectiva positiva de ingressar em um amplo mercado internacional de aeronaves de transporte de médio porte, que procurava por um vetor como o KC-390 (RIBEIRO, 2017).

A importância de investir em tecnologia e inovação é um conceito apresentado por Schumpeter (1997). Em sua obra são explanados fatores que levam ao desenvolvimento econômico de uma empresa. Conhecida como “Teoria da Inovação”, seus conceitos evidenciam a importância das inovações tecnológicas, uma vez que resultam em novos e inéditos produtos, e assim uma empresa consegue se manter competitiva e tornar-se sustentável no mercado.

De acordo com Longo (2017, p. 118) “a inovação significa a solução de um problema tecnológico, utilizada pela primeira vez, compreendendo a introdução de um novo produto ou processo no mercado em escala comercial tendo, em geral, positivas repercussões socioeconômicas”.

A atitude ousada da Embraer de assumir esse desafio corrobora com os preceitos de Schumpeter (1997), que descreve a figura do empresário inovador, audaz e intuitivo como figura central para o desenvolvimento econômico de uma empresa. Em um mercado tão específico e limitado como o de artigos militares, torna-se mister que a inovação seja a busca constante de seus empresários, e que se estenda também aos governantes, a seus militares e a seu povo.

Nesse viés, sendo a Embraer uma empresa voltada tanto para o mercado militar quanto para o mercado civil, investir no aprimoramento e nas inovações militares reflete direta e positivamente no próprio mercado de aviação civil. Tal conceituação encontra respaldo nos estudos de Dagnino (2008), que aborda o conceito e o efeito de *spin off* como um transbordamento ou “espirramento” dos avanços econômicos e tecnológicos do meio militar para o setor civil.

O conceito de *spin off*, prosseguindo com a abordagem de Dagnino (2008), evoluiu com o passar dos anos para a percepção de tecnologias de uso dual, onde a evolução nos ramos militares e civis se convergem, não havendo, segundo o autor, a transferência de tecnologia entre eles, mas uma evolução conjunta.

Como exemplo do efeito de *spin off*, no início dos anos 90, a Embraer utilizou os conhecimentos adquiridos nas atividades de fabricação e engenharia do Programa AMX, no projeto do vetor ERJ-145, segundo Bonotto e Callado Júnior (2014).

Por parte do governo, ter independência tecnológica, desenvolvendo internamente PRODE inovadores e modernos, é essencial para garantir a defesa de sua soberania e para manter suas Forças Armadas (FA) bem preparadas, visando o cumprimento de suas missões constitucionais, além de promover o desenvolvimento e o crescimento econômico. Nesse ínterim, Brick faz a seguinte consideração:

Modernos produtos de defesa (PRODE) sofrem severas restrições para aquisição no mercado internacional e, quando disponíveis, nunca correspondem ao que existe de mais atual e/ou eficaz para enfrentar as ameaças contemporâneas. Assim, para garantir a sua soberania e os seus interesses, nenhum país, que pretenda ser um ator relevante no sistema internacional, poderá prescindir de um complexo tecnológico-científico-industrial capaz de suprir as suas Forças Armadas com os produtos de defesa necessários para enfrentar ameaças que possam vir a ser apresentadas por quaisquer outros países. (BRICK, 2014, p. 12).

Desenvolver internamente tecnologia militar traz autonomia a seu detentor e liberdade de ação quando há a necessidade de desenvolvimento de um armamento, compra ou modernização. O Brasil, em sua história, sofreu alguns embargos na fabricação e comercialização de aviões militares, conforme Longo (2017) cita, por exemplo, o veto do governo americano no fornecimento para os AMX brasileiros do canhão GE M-61 AI Vulcan de 20 milímetros com seis canos giratórios, que equipavam as aeronaves italianas.

Uma das formas para que isso ocorra é a política de *Offset*, prática de compensação tecnológica, industrial e comercial que, conforme definição conceitual de Mello (2022 p. 54), apresenta-se como “acordos em que o comprador requer investimentos do fornecedor para que uma parte do contrato de compra volte como investimento ao país comprador, como uma condição para a compra de artigos ou serviços de defesa”.

Para o desenvolvimento e produção da aeronave KC-390, os acordos de *Offset* firmados entre o Brasil e as empresas estrangeiras que fornecem equipamentos tornam-se uma oportunidade ímpar de trazer para o país tecnologia e conhecimento inéditos, que não se encontram disponíveis para aquisição no mercado internacional.

3. PRINCIPAIS FORNECEDORES NACIONAIS

Conforme apontado por Ribeiro (2017), há uma base pouco expressiva de fornecedores nacionais de equipamentos aeronáuticos, o que levou a Embraer a depender consideravelmente de empresas estrangeiras.

Para o KC-390, dentre os principais fornecedores de equipamentos e sistemas, apresentam-se apenas quatro empresas nacionais, de acordo com o quadro 1. São elas a Eleb, a LHColus, a Aerotron e a AEL Sistemas. Outras cinquenta empresas brasileiras também participam do projeto, porém, apenas para o fornecimento de peças primárias, ferramentais, plataformas, dentre outros equipamentos menos complexos ou com baixa tecnologia envolvida em sua produção (RIBEIRO, 2017).

Quadro 1 - Fornecedores principais do Projeto KC-390.

Empresa	País de origem	Componente
Telex Galileo	Itália	Rodar tático
Rodovell Collins	Estados Unidos	Aviônica básica
Esertine	Inglatera	Mantele de políndia
Ael Sistemas/Ebit	Brazil/Israel	Computador de missão HUD (head-up display)
Ebit	Israel	EVS
ELOP	Israel	Sistema de autoproteção e contramedidas
IAE	Estados Unidos/Alemanha/Itália	Sistema integrado de propulsão
Lebehest	Alemanha	Sistema de ar condicionado Sistema de controle de pressurização da cabine
DRS Defense Solutions	Estados Unidos	Sistema de manejo e lançamento de carga
LHColus	Brasil	Assentos de tropas e mairis
Safaril Hispano-Suiza	Frância	Sistema elétrico de emergência
Survitec GR	Índia	Botes salvavidas e ITI
Ibe Systems	Inglatera	Sistema de comando de voo RW
Goodrich	Estados Unidos	Atuadores hidráulicos e controles elétricos para o sistema primário de comandos de voo
Colbman	Inglatera	Rol de abastecimento aereo
Eleb	Brasil	Item de pouso
Messier-Bugatti-Dowty	Frância	Conjunto de roda e freio; Componentes hidráulicos do trem de pouso; Sistema de controle do freio
Aerotron	Brasil	Blindagem

Fonte: Ribeiro (2017, p. 267).

Para Sousa (2023), no entanto, uma quinta empresa também se desponta como relevante fornecedora na cadeia produtiva da aeronave e apresentou considerável avanço operacional e tecnológico, a Akaer.

3.1. Eleb

A Eleb, empresa sediada em São José dos Campos - SP, pertence ao grupo Embraer e nasceu com a finalidade de fabricar o trem de pouso das aeronaves AMX, na década de 80. Segundo Ribeiro (2017), com a experiência adquirida, a empresa foi capaz de desenvolver projetos de engenharia para os programas ALX (Super Tucano), ERJ-145, 170/190, Phenom 100 e Phenom 300.

Ainda de acordo com Ribeiro (2017), para o desenvolvimento do trem de pouso da aeronave KC-390 o desafio foi considerável, pois as exigências contratuais continham condições de operações específicas, como em pistas não pavimentadas e de gelo, que não são requisitos normalmente empregados nos trens de pouso de aeronaves civis. As exigências levaram a empresa a desenvolver um trem de pouso com três amortecedores, diferente dos trens de pouso construídos até então pela Eleb, com somente um amortecedor. Também foi necessário uso de câmara dupla, para a operação em pistas semipreparadas, e que o vetor fosse capaz de subir elevações de até vinte centímetros.

Nas considerações de Sousa (2023), a empresa teve que investir consideravelmente na melhoria dos testes, investindo em simulações computacionais dos testes de vibração e carga sobre as peças, além de produzir um equipamento de dezessete metros de altura para reproduzir as características de pouso da aeronave.

Conforme apresentado por Francelino (2016), participar do Projeto KC-390 propiciou à Eleb adquirir o conhecimento para trabalhar com metais de alta dureza, como o aço e o titânio, que possuem processo de usinagem diferente do alumínio, material comumente usado pela empresa. O aprendizado nas áreas de engenharia de projeto e fabricação foi amplamente usado na família de aeronaves E2 (175/190/195), jatos comerciais da Embraer, sendo um exemplo claro de *spin off* na indústria nacional.

3.2. LHColus

Criada em 2008 por um ex-funcionário da Embraer e do IFI, a LHColus Tecnologia Ltda. é uma empresa totalmente nacional, localizada em São José dos Campos - SP, com 100% do capital privado e atua na consecução de projetos de engenharia aeronáutica.

A empresa foi selecionada para fornecer o pacote de assentos de tropas e as macas, incluindo toda a estrutura utilizada para a montagem

do assento na aeronave, como fitas e vigas. Todo o pacote, por avião, é composto por dezesseis mil itens e pesa cerca de 1.120kg. (RIBEIRO, 2017).

Segundo Sousa (2023), em complemento ao já mencionado pacote fornecido ao KC-390, a LHColus foi selecionada para entregar, também, os assentos de revezamento da tripulação, além de realizar análises de estruturas e revisão do projeto das fixações de painéis balísticos, como subcontratada da Aerotron.

3.3. Aerotron

A Aerotron é uma empresa localizada em Itajubá - MG, criada em 2009 por ex-funcionários da Helibras. Ela atua nos segmentos de aeronáutica e segurança pública, realizando os projetos, o desenvolvimento, a fabricação e o suporte de sistemas eletrônicos, eletromecânicos e mecânicos para aeronaves, sistemas de armamentos embarcados e soluções de proteção balística para aeronaves e veículos especiais.

Para a aeronave KC-390, conforme apresentado por Ribeiro (2017), após rigoroso processo de seleção e alta concorrência, a empresa foi selecionada e hoje fornece o pacote de proteção balística, com elevado nível tecnológico. Dentre as dificuldades apresentadas para esse serviço está a forte burocracia na importação de insumos.

3.4. AEL Sistemas

A AEL Sistemas é uma empresa sediada em Porto Alegre - RS, especializada em projetar, desenvolver, produzir, realizar a manutenção e dar o suporte logístico a sistemas eletrônicos militares e espaciais (AEL, 2023). Hoje ela tem 75% de seu capital pertencente a *Elbit Systems*, importante companhia israelense do ramo de defesa, e 25% da Embraer (SOUSA, 2023).

Segundo Ribeiro (2017), no Programa C-390 a AEL Sistemas participa do fornecimento do computador de missão, tendo ficado responsável pelo desenvolvimento do módulo X-86 e do *software* que faz a interface do computador com a aviônica a bordo, e do *Head-Up Display* (HUD), ficando encarregada da confecção do *software*.

3.5. Akaer

A Akaer é uma empresa sediada em São José dos Campos - SP, fundada em 1992, especializada no desenvolvimento de produtos de alta tecnologia para os mercados aeroespacial e de defesa.

Conforme apresentado por Sousa (2023), para a aeronave KC-390 a Akaer projetou os *spoilers*, a fuselagem dianteira, o cone de cauda e a empenagem vertical. A companhia, hoje pertencente ao Grupo Akaer, é apontada como ator de sucesso nos programas estratégicos da FAB, participando também do avançado Projeto F-X, desenvolvimento e produção do Gripen E/F.

4. GANHOS TECNOLÓGICOS OBTIDOS PELA EMBRAER

4.1. Sistema *Fly-by-Wire*

Em relação às capacidades inovadoras desenvolvidas, a Embraer é responsável por todo o desenvolvimento do sistema *Fly-by-Wire* para a aeronave KC-390, o que ainda não havia ocorrido em programas anteriores (RIBEIRO, 2017). Esse sistema consiste no uso de sinais elétricos, transmitidos por fios, que permitem que o comando do piloto atue nas superfícies móveis, ou comandos de voo de uma aeronave, em substituição aos pesados cabos de aço (VINHOLES, 2021).

Pela primeira vez em sua história, a Embraer uniu as capacidades técnicas e organizacionais para todo o desenvolvimento do sistema *Fly-by-Wire*. O aprendizado dessa conquista teve início com o primeiro contato da Embraer com um sistema *Fly-by-Wire*, ocorrido no Programa AMX. Posteriormente, nos programas civis das aeronaves EMB 170/190/175/195, a Embraer decidiu desenvolver sistemas *Fly-by-Wire* com uma arriscada parceria com a *Honeywell*, pois não tinha domínio total sobre a tecnologia (CHAGAS JR et al., 2017).

Posteriormente, o salto de capacidades tecnológicas, proporcionado pelo desenvolvimento do KC-390, permitiu à Embraer lançar a segunda geração de jatos da família E2, com todo o *software* do sistema *Fly-by-Wire* desenvolvido com recursos internos da empresa (FRANCELINO, 2016). Fica aqui evidenciado mais um efeito de *spin off* na indústria aeronáutica brasileira.

Conforme informações adquiridas por meio de entrevista realizada com três engenheiros da Embraer, Sr. Fernando Antônio Fialho Pinto, Sr. Carlos Eduardo Tancredo Mussi e Sr. Marco Antônio Starter Stoco, diretamente ligados ao Programa C-390, eles enfatizaram que, considerando as características militares da aeronave KC-390, a gama de missões que ela pode cumprir, como lançamento de carga e reabastecimento em voo, e o padrão de certificação adotado para o *software*, militar e civil, o desenvolvimento do sistema *Fly-by-Wire* foi considerado um grande desafio e que sua formulação e integração representaram um salto tecnológico para a empresa e fonte de aprendizado para diversos engenheiros.

4.2. Trem de Pouso

A Eleb, empresa de trens de pouso da Embraer, desenvolveu um trem de pouso que suporta 84 toneladas. O processo envolvendo o projeto, o desenvolvimento, os testes e a fabricação do conjunto de trem de pouso principal e auxiliar do KC-390 levou cinco anos, dentro da fase de desenvolvimento da aeronave. Tal conquista constituiu um salto tecnológico expressivo para o segmento, principalmente quando se sabe que o trem de pouso da família ERJ 145 suporta 24 toneladas (FRANCELINO, 2016).

O desenvolvimento do KC-390 também mudou o paradigma de testes na Embraer. Destaca-se que o trem de pouso do KC-390 é muito alto, o que facilitou muito o desenvolvimento e a fabricação do trem de pouso do jato E2 (190) em tempo recorde (FRANCELINO, 2016).

4.3 Industrialização

As soluções de fabricação para construir o KC-390 foram diferentes das soluções usuais, e também geraram capacidades específicas na Embraer e em seus subcontratados brasileiros. O grau de automação é maior para a produção de aeronaves de grande porte. (FRANCELINO, 2016).

O desafio traçado pela Embraer envolveu desenvolver uma aeronave que abarcaria o envelope de voo da aeronave C-130 Hércules, mas em uma classe superior quanto a velocidade, altitude e peso. Para a empresa, foi inovadora a decisão de usar dois motores *turbofan* em um projeto de asa alta e o uso de um novo conceito de junção da asa à fuselagem (CORREA et al. 2023).

Conforme relatado pelos engenheiros, na mesma entrevista, o KC-390 é a aeronave com o maior peso máximo de decolagem e com o maior diâmetro de fuselagem já produzida pela Embraer.

A empresa desenvolveu um sistema automático para testes da aeronave, sendo realizados com o vetor ainda na linha produção, reduzindo problemas no avião já pronto, acarretando na diminuição de retrabalhos e ganhos no ciclo de produção do produto final. Esse processo foi, a partir de então, largamente utilizado pela companhia nas demais aeronaves da família E2.

Para a fabricação das asas foi utilizado, pela primeira vez pela Embraer, o alumínio-lítio, que é um tipo de liga de alumínio. Ele apresenta capacidades mecânicas aeronáuticas, assim como outros materiais, porém é mais leve.

Para a medição da aeronave, no fim da linha de produção, foi utilizada pela primeira vez a fotogrametria, que se trata de uma técnica capaz de fornecer as medidas reais da aeronave de forma ágil e precisa.

Por fim, devido às dimensões do KC-390, foi necessário que a empresa evoluísse no sistema de pesagem da aeronave, passando das balanças hidráulicas para o uso de plataformas eletrônicas.

4.4. Sistemas Embarcados

Com relação a sistemas embarcados, a Embraer acumulou muitas capacidades a partir da evolução da arquitetura do sistema de aviônicos do KC-390, além de trazer melhoria no processo de desenvolvimento de *software* embarcado (CORREA et al., 2023).

Segundo Ribeiro (2017), as soluções tecnológicas efetivadas pela Embraer no KC-390, como o sistema aviônico integrado, reduzem a carga de trabalho do piloto e aumentam a eficiência da aeronave no cumprimento de inúmeras missões.

4.5. Sistema Gerais

A Embraer enfrentou vários desafios no desenvolvimento de sistemas gerais para suas aeronaves, como a criação de um sistema de manuseio de carga altamente exigente, que atualmente é considerado um dos mais avançados do mundo. O sistema de combustível é igualmente complexo, com asa alta e tanque central, incorporando funções de recebimento e abastecimento, inclusive para reabastecimento de helicópteros em baixas velocidades (CORREA et al., 2023).

5. ANÁLISE DOS ENTREGÁVEIS DOS ACORDOS DE COMPENSAÇÃO (OFFSET)

A PComTIC Defesa envolve a transferência de conhecimentos técnicos, treinamento de pessoal, estabelecimento de *joint ventures* ou parcerias estratégicas, investimentos em pesquisa e desenvolvimento, entre outras formas de colaboração. A ideia é permitir que a indústria nacional adquira conhecimento, tecnologia e capacidade produtiva para não apenas produzir e manter o equipamento adquirido, mas também para desenvolver produtos e serviços próprios na área de defesa (BRASIL, 2020c).

Essa política é vantajosa para o país comprador, pois contribui para o desenvolvimento tecnológico e industrial, gera empregos, estimula a inovação e fortalece a capacidade de defesa. Por outro lado, também beneficia o fornecedor estrangeiro, pois expande seu mercado, promove sua imagem institucional e estabelece parcerias estratégicas.

É importante ressaltar que a PComTIC Defesa envolve acordos comerciais complexos e requer a análise criteriosa dos benefícios mútuos, a proteção de segredos industriais e a consideração dos interesses estratégicos de ambos os países envolvidos.

O Ministério da Defesa, através da Portaria GM-MD N° 3.662, de 2 de setembro de 2021, estabeleceu as regras para a PComTIC Defesa, devendo ser aplicado em compras e contratações que gerem importação, realizadas pelas Forças Singulares ou órgãos que integram ou estão vinculados a ele (BRASIL, 2021).

Para as ações internas ao COMAER, foram aprovadas, em 2020, a reedição da Instrução que dispõe sobre os Preceitos para a Negociação de Acordos de Compensação Tecnológica, Industrial e Comercial na Aeronáutica (ICA⁶ 360-1) e a edição da Instrução que dispõe sobre a gestão dos acordos de compensação tecnológica, industrial e comercial no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (ICA 360-2).

Como os contratos para o desenvolvimento e a produção da aeronave KC-390 foram assinados com uma empresa nacional, a Embraer, a política de *Offset* segue o preconizado no Art. 2º da Portaria GM-MD N° 3.662 e no item 4 da ICA 360-1, que estabelece que as importações vinculadas a compras realizadas por empresas brasileiras contratadas devem ser seguidas de Acordos de Compensação entre a empresa estrangeira e o contratante.

Desta forma, após a escolha dos fornecedores estrangeiros pela FAB e pela Embraer, negociações foram e estão sendo feitas junto às empresas para que cumpram com as regras de compensação preconizadas nos referidos documentos.

Por se tratar de desenvolvimento de uma nova aeronave, sendo possível a necessidade de troca de fornecedores, inclusão ou diminuição dos itens de compra, assim como o insucesso no desenvolvimento, os Acordos foram sendo negociados paulatinamente, à medida que os processos de aquisição se tornavam mais robustos e fiéis ao planejamento inicial.

Por consequência, até hoje, cinco Acordos foram assinados com as seguintes empresas: *Thales Avionics SAS*, *Rockwell Collins Inc*, *BAE Systems Controls Inc*, *Rohde & Schwarz* e *International Aero Engines AG* (IAE). Outras empresas se enquadram nas regras previstas para a celebração de um Acordo de Compensação, conforme preconiza o MD, porém as negociações ainda estão em andamento, como com a *Rafael Advanced Defense Systems Ltd* e a *Selex Galileo Inc*.

A seguir serão apresentadas informações colhidas dos Acordos de Compensação e de seus respectivos Termos Aditivos.

6 ICA: Instrução do Comando da Aeronáutica

5.1. *Thales Avionics SAS*

A *Thales Avionics SAS* é uma empresa francesa, líder global em tecnologia e fornecedora de soluções, serviços e produtos para a área de segurança de defesa.

Para os projetos de desenvolvimento e produção da aeronave KC-390, ela foi escolhida para fornecer o Sistema de Navegação Inercial e, para compensar a compra feita pelo Brasil, foi negociado e assinado, em 2014, o Acordo de Compensação entre a União e a empresa.

Em 2018 o Acordo foi considerado encerrado, após o inteiro cumprimento das obrigações contratuais pela *Thales*.

Como Projeto de Compensação⁷ executado, foram fornecidos à empresa brasileira TAP-ME, beneficiária⁸ do Acordo, a capacidade e o conhecimento para prover os serviços de suporte relacionados ao Sistema de Navegação Inercial (*High Performance Inertial Reference System* - HPIRS).

A transferência de tecnologia consistiu na entrega de equipamentos e *software*, em treinamentos no país e no exterior e na habilitação final para a TAP-ME realizar assistência técnica às oficinas nas fases de desenvolvimento, produção e operação da aeronave KC-390.

Porém, em 2021, a TAP-ME, filial de manutenção e engenharia da TAP Air Portugal (TAP), teve suas atividades encerradas devido às dificuldades financeiras que atingiram a companhia portuguesa, advindas principalmente da pandemia de COVID-19 (SOUSA, 2023).

5.2. *Rockwell Collins Inc*

A *Rockwell Collins Inc*, hoje *Collins Aerospace*, é uma empresa subsidiária da *United Technologies Corporation*, um dos maiores fornecedores mundiais de produtos aeroespaciais de defesa.

Para a aeronave KC-390, a *Rockwell Collins Inc* está fornecendo toda o sistema de aviônicos, ou seja, toda a parte eletrônica a bordo. Seguindo as determinações previstas na política de *Offset*, foi assinado, em 2013, o Acordo de Compensação, tendo ainda, em 2019, ocorrida a celebração de um Termo Aditivo.

7 Projeto de Compensação: Documento obrigatório, integrante do Plano de Aplicação de Compensação, que descreve detalhadamente as tarefas a serem executadas pelas partes envolvidas e que especifica a contrapartida pactuada como obrigação da Contratada/Ofertante em favor do beneficiário, a qual poderá ser constituída por uma ou mais Transações de Compensação (BRASIL, 2020c).

8 Beneficiário (a): Órgão ou Entidade da administração pública, direta e indireta, ou pessoa jurídica de direito privado que se beneficiará da Compensação, comprometida com um Projeto ou Transação de Compensação (BRASIL, 2020c).

Até o momento, parte dos Projetos de Compensação já foram executados, tendo as empresas Rockwell Collins do Brasil e AEL Sistemas S.A. como beneficiárias.

Para a Rockwell Collins do Brasil, a execução dos projetos proporcionou à empresa a capacidade de desenvolver sistemas e o *software* da aviação que equipa a aeronave KC-390, através da transferência de tecnologia (equipamentos, manuais e ferramentas), treinamento e suporte técnico.

Quanto à empresa AEL Sistemas S.A, a ela foi fornecido o conhecimento para a integração do equipamento AFDV (*Avionics Full Duplex Ethernet*) em equipamentos de empresas brasileiras. Foram disponibilizados treinamentos e acesso às documentações necessárias.

O Acordo ainda está em andamento, com projetos a serem executados pela empresa, que não serão analisados neste trabalho.

5.3. BAE Systems Controls Inc

A *BAE Systems Inc* é uma empresa internacional de defesa, aeroespacial e segurança que fornece uma gama completa de produtos e serviços para forças aéreas, terrestres e navais, bem como eletrônica avançada, segurança, soluções de tecnologia da informação e serviços de suporte ao cliente.

Para o projeto KC-390 a companhia está fornecendo os sistemas de comandos de voo. Como forma de compensar as compras foi assinado, em 2013, o Acordo de Compensação e, em 2019, feita a assinatura de um Termo Aditivo.

Até hoje, somente um Projeto de Compensação foi totalmente executado e teve a Embraer como beneficiária, sendo ela capacitada a desenvolver *softwares*. O projeto baseou-se no fornecimento de acesso a sistemas e treinamento.

O Acordo ainda está em andamento, tendo Projetos que serão ainda realizados pela empresa e que não serão analisados neste estudo.

5.4. Rohde & Schwarz

A *Rohde & Schwarz* é uma empresa alemã que desenvolve, produz e comercializa uma ampla variedade de produtos eletrônicos, incluindo sistemas de comunicações, reconhecimento e segurança para forças armadas.

A empresa fornece ao KC-390 os rádios de comunicação U/VHF. O valor referente à essa compensação foi transferido para o Acordo de Compensação vinculado ao projeto de modernização das aeronaves E-99, também executado pela Embraer e gerenciado pela COPAC, pois nele também há a compra de equipamentos da *Rohde & Schwarz*.

O Acordo ainda está em andamento, tendo a Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL), empresa estatal brasileira fabricante de armas e munições, como beneficiária. O projeto consiste na transferência de tecnologia, a fim de capacitar a indústria nacional a atuar no ambiente de desenvolvimento de forma de onda.

Até o momento, foi realizada a capacitação da beneficiária, envolvendo módulos de treinamento online e presencial, bem como o fornecimento dos manuais de operação do ambiente. Entretanto, devido à situação geopolítica na Europa, a exportação dos equipamentos, que são de uso restrito, ainda não foi autorizada pelo governo alemão.

5.5. *International Aero Engines AG (IAE)*

A *International Aero Engines* é um consórcio formado por cinco fabricantes de motores aeronáuticos: *Pratt & Whitney (P&W)*, *Rolls-Royce*, *Japanese Aero Engine Corporation*, *MTU Aero Engines* e *Fiat*, e tem como foco entregar a mais avançada tecnologia em soluções de motores para a indústria.

Para a aeronave KC-390, a IAE fornece os motores V2500 e o Auxiliary Power Unity (APU), fabricados pela *Pratt & Whitney (P&W)*. O Acordo de Compensação (*Offset*) foi assinado em 2019.

Devido ao alto custo dos motores, o Acordo contempla um alto valor a ser compensado. Apesar de nenhum dos Projetos de Compensação ter sido completamente realizado, um deles está com sua execução bem avançada, e consiste na instalação de uma oficina de reparos para os motores PT6 e PW200 em São José da Lapa - MG, município localizado próximo à Belo Horizonte - MG, tendo a *Pratt & Whitney Canada* do Brasil e a Indústria de Aviação e Serviços (IAS) como beneficiárias.

Para as informações sobre os objetivos e resultados parciais destes Projetos, o Sr. Renato Rafael, Gerente Geral da *Pratt & Whitney Canada* do Brasil (P&W do Brasil) e responsável direto pela implementação e operacionalização das capacidades recebidas, forneceu informações importantes sobre os efeitos parciais do *Offset*, por meio de uma Carta destinada a este pesquisador.

O Sr. Renato Rafael expressou a importância do Acordo de Compensação para a P&W do Brasil, pois tem sido de extrema relevância para a empresa, trazendo benefícios significativos para a indústria aeroespacial brasileira.

Foi relatado ainda que, o Acordo proporcionou à P&W do Brasil a oportunidade de estabelecer uma oficina própria para realização de reparos especializados e revisão geral (overhaul) nas famílias dos motores PT6A e PW200. Essa capacidade local de manutenção tem sido fundamental para atender às crescentes demandas dos clientes brasileiros e fortalecer a

indústria aeroespacial nacional. A presença de uma oficina própria no Brasil permite uma resposta rápida e eficiente aos clientes, reduzindo o custo logístico, diminuindo o tempo de inatividade das aeronaves e otimizando a disponibilidade dos motores.

Além disso, Sr. Renato Rafael ressaltou que a implementação da oficina criou oportunidades para o desenvolvimento da capacidade e aumento de tecnologia de empresas nacionais como fornecedores de serviços especializados, que atendam os mais altos padrões de qualidade exigidos por fabricante de artigos aeronáuticos internacionais. Tanto a implementação da P&W do Brasil, quanto a capacitação dessas empresas tem gerado dezenas de empregos diretos e indiretos, incluindo a formação e especialização de técnicos e engenheiros em manutenção, reparos e revisão geral em motores aeronáuticos, cabendo salientar que são gerados empregos de qualidade na sua maioria, onde o nível de formação acadêmica, especializações técnicas é bastante exigido e obviamente também a remuneração total e benefícios é maior que a média nacional.

Essa expertise local contribui para o crescimento da cadeia de suprimentos e aumentou a competitividade do setor aeroespacial brasileiro no mercado global.

Uma das grandes vantagens é a transferência de tecnologia e treinamentos providos pela *Pratt & Whitney Canada*, que este ano completa 95 anos de existência, com mais de 1 bilhão de horas voadas e 60 anos de experiência no desenvolvimento e fabricação do motor PT6A. A transferência de conhecimento técnico e práticas de excelência é fundamental para fortalecer a indústria nacional e permitir que o Brasil se posicione como um centro de excelência em serviços de manutenção e reparo de motores aeronáuticos.

Prosseguindo, Sr. Renato Rafael afirma que o Brasil é considerado um dos principais mercados mundiais pela *Pratt & Whitney Canada*, pois, dentro dos 110.000 motores fabricados, quase 67.000 motores ainda estão em operação e desses há uma frota de aproximadamente 3.500 motores no país. Esses motores, conhecidos por sua comprovada versatilidade e confiabilidade, têm desempenhado um papel fundamental em diferentes setores da aviação, desde a aviação geral até a aviação regional e executiva, destacando-se a utilização expressiva na aviação militar.

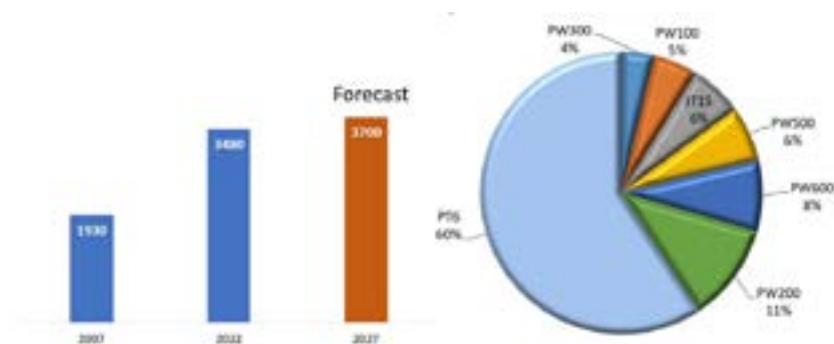
A tendência de crescimento do mercado brasileiro, impulsionada pelas particularidades do país, como seu tamanho continental e suas necessidades logísticas, proporciona à Pratt & Whitney do Brasil ampliar sua presença e fornecer suporte especializado para essas aeronaves.

Por fim, o Sr. Renato Rafael ratificou o quanto o Projeto de Compensação tem sido de extrema importância para a P&W do Brasil. Ele tem permitido a implementação de uma oficina própria, capacitando empresas locais como

fornecedores de serviços especializados, gerado empregos de alta qualidade, além de trazer transferência de tecnologia e treinamento da *Pratt & Whitney Canada*.

O gráfico 1 demonstra o crescimento na quantidade de motores em operação no Brasil produzidos pela P&W, representado pela quantitativo nos anos de 2007, 2022, além da previsão para 2027. O gráfico apresenta também a distribuição local, atual, por modelo de motor.

Gráfico 1 - Crescimento e distribuição da frota de motores no Brasil.



Fonte: *Pratt & Whitney Canada* do Brasil (2023).

Ele e sua empresa acreditam que essa parceria fortalece a indústria aeroespacial brasileira, impulsiona o desenvolvimento econômico do país e lhes posiciona como líderes na prestação de serviços de manutenção e reparo de motores aeronáuticos.

CONCLUSÃO

A necessidade preeminente de substituição das lendárias aeronaves de transporte, C-130 Hércules, que possuíam já décadas de serviços prestados ao país, levou militares e civis a se engajarem no desenvolvimento de um vetor nacional.

Somado a isso, houve um entendimento acerca da importância de se edificar uma base industrial de defesa sólida e independente da cadeia de logística global.

Tudo isso culminou na decisão da FAB de projetar e fabricar tais aeronaves em solo brasileiro a fim impulsionar a capacidade industrial do país, assim como garantir seus suprimentos com matéria prima aeronáutica nacional.

A Embraer foi a parceira escolhida para compartilhar desse desafio. Apesar de ser a terceira maior fabricante de aeronaves no mundo, produzir vetores militares de grande porte e multimissão, com todas suas particularidades, era um campo desconhecido para a empresa, até aquele momento. Assim foi iniciado, em 2009, o desenvolvimento, e posteriormente, a produção da aeronave KC-390.

A decisão converge com os planejamentos estratégicos mais recentes divulgados pelo MD, por meio da PND e da END, assim como pela FAB através de seu PEMAER e da Concepção Estratégica “Força Aérea 100”. Tais pensamentos corroboram com diversos pesquisadores que consideram fundamental para uma nação desenvolver sua própria indústria de defesa.

Apesar do Brasil possuir uma base pouco expressiva de fornecedores nacionais de equipamentos aeronáuticos, foram identificadas cinco empresas brasileiras que participaram, com maior relevância, do ciclo de desenvolvimento e produção da aeronave, Eleb, AEL Sistemas, Aerotron, LHColus e Akaer. Porém, outras cinquenta empresas brasileiras também participam do projeto apenas para o fornecimento de peças primárias, ferramentais, plataformas, dentre outros equipamentos menos complexos ou com baixa tecnologia envolvida em sua produção.

Quanto aos ganhos tecnológicos obtidos pela Embraer, foram apresentados o desenvolvimento do sistema *Fly-by-Wire* e do trem de pouso, aspectos ligados a industrialização, a sistemas embarcados e a sistemas gerais. O desenvolvimento de alguns sistemas foi muito importante para a empresa e permitiu que ela lançasse a geração de jatos da família E2, como, por exemplo, a evolução na concepção do *software* do sistema *Fly-by-Wire*, desenvolvido com recursos internos da empresa.

No entanto, no que tange aos Acordos de Compensação, os efeitos ainda não são tão animadores, tendo em vista que muitos projetos ainda não foram plenamente executados e pouco foi entregue até o presente momento. Com exceção da empresa P&W do Brasil, beneficiária do Acordo de Compensação com a empresa IAE, que já sente os efeitos e benefícios do Acordo, visto a implementação de uma oficina própria, a capacitação de empresas locais como fornecedores de serviços especializados, a geração de empregos de alta qualidade, além da transferência de tecnologia e dos treinamentos fornecidos da *Pratt & Whitney Canada*, gerando bons resultados e evolução para a empresa.

Desta forma, conclui-se que o desenvolvimento (Projeto KC-X) e a produção da aeronave KC-390 (Projeto KC-390) apresentam-se como fatores positivos para o desenvolvimento da Base Industrial de Defesa, considerando a participação ativa de empresas nacionais nos Projetos e diretamente da Embraer, porém, pouco efetiva quanto aos Acordos de Compensação, tendo

como exceção o resultado que vem apresentando a P&W do Brasil, diante dos benefícios que tem recebido do Acordo com a IAE.

Quanto à evolução da Embraer, a conclusão deste trabalho ratifica o entendimento de Correa et al. (2023), quando afirma que os desafios tecnológicos colocados pelo Projeto KC-390 levaram à acumulação de capacidades de inovação avançadas em desenvolvimento e integração de sistemas, em níveis de complexidade condizentes com a fronteira tecnológica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leandro Leite de. As lições do conflito russo-ucraniano para a Base Industrial de Defesa Brasileira. *Observatório Militar da Praia Vermelha*. ECEME: Rio de Janeiro, 2022.

BARROS, Henrique Lins de. *Santos-Dumont: o homem voa*. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2000.

BONOTTO, Márcio Bruno; CALLADO JÚNIOR Hamilton Lima da Rocha. A Influência dos Projetos da Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate na capacitação da Indústria Nacional de Defesa. ECEMAR: Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. *Base Aérea de Anápolis recebe a primeira aeronave KC-390 com certificação FOC*. Anápolis, GO, 2023a. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/40990/CAPACIDADE%20-%20Base%20A%20C3%A9rea%20de%20An%20polis%20recebe%20a%20primeira%20aeronave%20KC-390%20com%20certifica%C3%A7%C3%A3o%20FOC>. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Estado-Maior da Aeronáutica. Portaria nº 1.597/GC3, de 10 de outubro de 2018. Aprova a reedição da DCA 11-45 “Concepção Estratégica – Força Aérea 100”. *Boletim do Comando da Aeronáutica*, Brasília, DF, n. 180, f. 11265-11266, 15 out. 2018.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Estado-Maior da Aeronáutica. Portaria nº 2.102/GC3, de 18 de dezembro de 2018. Aprova a reedição do Plano Estratégico Militar da Aeronáutica 2018 - 2027 (PCA 11-47). *Boletim do Comando da Aeronáutica*, Brasília, DF, n. 222, f. 14766-14767, 20 dez. 2018.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Estado-Maior da Aeronáutica. Portaria nº 82/4SC, de 30 de outubro de 2020. Aprova a reedição da NSCA 410-1 “Estrutura,

Atribuições e Funcionamento do Sistema de Mobilização Aeroespacial – SISMAERO”. *Boletim do Comando da Aeronáutica*, Brasília, DF, n. 205, f. 14983-14984, 12 nov. 2020a.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial. Portaria n° 393/GC4, de 20 de março de 2020. Aprova a reedição da Instrução que dispõe sobre os Preceitos para a Negociação de Acordos de Compensação Tecnológica, Industrial e Comercial na Aeronáutica. (ICA 360-1). *Boletim do Comando da Aeronáutica*, Brasília, DF, n. 49, f. 3652-3653, 24 mar. 2020b.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial. Portaria DCTA n° 30/SDT, de 2 de junho de 2020. Aprova a edição da Instrução que dispõe sobre a gestão dos acordos de compensação tecnológica, industrial e comercial no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (ICA 360-2). *Boletim do Comando da Aeronáutica*, Brasília, DF, n. 99, f. 6697-6698, 08 jun. 2020c.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. *Diretriz do Comandante*. Brasília, DF. 2023b. Disponível em: https://issuu.com/portalfab/docs/diretrizes_do_comandante_-_2023_ten_brig_damasceno#:~:text=Miss%C3%A3o%2DS%C3%ADntese%3A%20%E2%80%9CMANTER%20A,A%20DEFESA%20DOS%20INTERESSES%20NACIONAIS%E2%80%9D. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Ministério da Defesa. Estratégia Nacional de Defesa. *Política Nacional de Defesa*. Brasília, DF: MD, 2016. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/estado_e_defesa/copy_of_pnd_e_end_2016.pdf. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria GM-MD n° 3.662, de 2 de setembro de 2021. Estabelece a Política de Compensação Tecnológica, Industrial e Comercial de Defesa - PComTIC Defesa. *Diário Oficial da União*, edição 169, seção 1, Brasília, DF, p. 9, 06 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. Portaria GM-MD n° 5.807, de 28 de novembro de 2022. Aprova o Manual de Mobilização Militar – MD41-M-02 (2ª Edição/2022). *Diário Oficial da União*, edição 227, seção 1, Brasília, DF, p. 7, 05 dez. 2022.

CHAGAS JR., Milton de Freitas; LEITE, Dinah Elize Sales; JESUS, Gabriel Torres de. “Processos acoplados” como capacidades dinâmicas na integração de sistemas. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, [S. l.], v. 57, n. 3, p. 245–257, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/68558>. Acesso em: 17 jun. 2023.

CORREA, Gilberto Mohr; FRANCELINO, Josiane de Araújo. CALIARI, Thiago; URBINA, Ligia M S. *Programas estratégicos de Defesa e Capacitação Tecnológica In Santos, T.; LESKE, A. Economia de Defesa: aportes teóricos, novos temas e o caso do Brasil*. 2023 (no prelo).

DAGNINO, Renato. Em que a Economia de Defesa pode ajudar nas decisões sobre a revitalização da Indústria de Defesa brasileira? *Revista de economia heterodoxa*. Rio de Janeiro, nº 9, ano VII, 2008.

FRANCELINO, Josiane de Araújo. *Impactos tecnológicos de programas de aquisição de aeronaves militares sobre o nível de capacitação da indústria aeronáutica brasileira*. São José dos Campos, SP, 2016.

JOHANSEN, Bob. *Leaders Make the Future: Ten New Leadership Skills for an Uncertain World*. 2. ed. Berret-Koehler Publishers, 2012.

LIPTON, Eric. *De mísseis a rolamentos, Pentágono tem dificuldades para alimentar máquina de guerra*. Estadão, 24 de abr. de 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/internacional/de-misseis-a-rolamentos-pentagono-tem-dificuldades-para-alimentar-maquina-de-guerra/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

LONGO, Waldimir Pirró e. *Tecnologia militar: conceituação, importância e cerceamento*. Tensões Mundiais, v. 3, n. 5, p. 111–143, 2022. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/722>. Acesso em: 22 fev. 2023.

LIMA, Alexander de Mello. Avaliação da sustentação das Capacidades Tecnológicas transferidas por meio de Compensação Industrial e Tecnológica (*Offset*) no Comando da Aeronáutica. ECEMAR. Rio de Janeiro, 2022.

MEILINGER, Phillip S. *Dez proposições referentes ao Poder Aéreo*. Air and Space Power Journal em Português. 1º trimestre, 1996.

MELO, Regiane de. *Indústria de Defesa e Desenvolvimento Estratégico: estudo comparado França-Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2015.

MITCHEL, William. *Winged Defense: The Development and Possibilities of Modern Air Power. Economic and Military (Alabama Fire Ant) Paperback – Illustrated*, March 3, 2010.

RAFAEL Renato. *Parecer sobre o acordo de compensação (offset) do projeto KC390 e a importância para a Pratt & Whitney do Brasil*. São José da Lapa, MG, 01 jun. 2023.

RIBEIRO, Cássio Garcia. *Desenvolvimento tecnológico nacional: o caso KC-390*. Políticas de inovação pelo lado da demanda no Brasil. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8953/1/Desenvolvimento%20tecnol%c3%b3gico.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2023.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico (1934)*. Tradução de Maria Sílvia Possas. Coleção Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SILVA FILHO, Edison Benedito da; MORAES, Rodrigo Fracalossi de. *Da Guerra Contra o Terror à Crise Econômica Internacional: Perspectivas para a Defesa Brasileira em um Cenário de Transição nos Gastos Militares Mundiais*. Boletim de Economia e Política Internacional, n. 13, p. 17-34, jan. / abr. 2013.

VINHOLES, Thiago. *Quando o avião virou arma, 2020*. AIRWAY. Disponível em: <https://www.airway.com.br/quando-o-aviao-virou-arma/>. Acesso em 02 mar. 2023.

VINHOLES, Thiago. *Full fly-by-wire: o sistema que revolucionou os aviões da Embraer, 2021*. AIRWAY. Disponível em: <https://www.airway.com.br/full-fly-by-wire-o-sistema-que-revolucionou-os-avioes-da-embraer/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

Recebido: 11/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

RESPONSABILIDADE CIVIL INTERNACIONAL NO DIREITO ESPACIAL: ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI GERAL DO ESPAÇO BRASILEIRO À LUZ DO *OUTER SPACE TREATY* E DA *OUTER SPACE LIABILITY CONVENTION*

*INTERNATIONAL CIVIL LIABILITY IN SPACE LAW: ANALYSIS
OF THE BRAZILIAN GENERAL SPACE LAW PROPOSAL
CONSIDERING THE OUTER SPACE TREATY AND THE
OUTER SPACE LIABILITY CONVENTION*

Eduardo Marques¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Da lacuna do conhecimento acerca do tema pesquisado. 2 Os compromissos internacionais assumidos sobre responsabilidade civil. 3 O problema da responsabilidade civil espacial e a Teoria do Risco Administrativo. 4 A mitigação do risco da responsabilidade civil internacional no direito espacial. Conclusão. Referências

1 Mestre em Direito Tributário Internacional (TiU), Master of Business Administration em Gestão e Business Law (FGV), Bacharel em Direito (UNIEURO). É Segundo Tenente de Serviços Jurídicos (SJU) na Força Aérea Brasileira (FAB), servindo à Comissão Coordenadora do Programa Aeronave de Combate (COPAC) como analista jurídico e assessor técnico de contratos de aviação de defesa e direito espacial).

RESUMO: Esta pesquisa objetivou investigar a Responsabilidade Civil Internacional do Brasil no âmbito do Direito Espacial. Constituiu-se como objetivo específico, a análise dos compromissos de responsabilidade civil internacional do Brasil relacionados aos objetos espaciais, sua compatibilidade com o sistema legal brasileiro e a confrontação com a Lei Geral do Espaço, a qual não aborda esse tema. Os fundamentos teóricos baseiam-se nas contribuições do Outer Space Treaty, da Space Liability Convention e da Proposta de Lei Geral do Espaço. Ao constatar que a proposta da Lei não trata do tema da responsabilidade civil, este trabalho analisou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação ao lançamento e operação de objetos espaciais, observando a responsabilidade civil objetiva em casos de sinistros dessa natureza. A jurisprudência pátria foi analisada, identificando a conformidade dos compromissos assumidos com a Teoria do Risco Administrativo, tornando possível e cabível a responsabilização do Estado Brasileiro em eventos envolvendo objetos espaciais, desde que a causalidade seja comprovada. Com base nessas inferências, foi proposta uma análise da legislação de três países estrangeiros a fim de identificar os mecanismos adotados por eles para mitigar o risco administrativo. Dessa análise, constatou-se a obrigatoriedade legal do estabelecimento de seguro de responsabilidade civil como forma de reduzir o risco associado às operações com objetos espaciais. Portanto, ficou evidente a importância de a proposta de Lei Geral do Espaço abordar o tema da responsabilidade civil, contemplando a possível obrigatoriedade de contratação de seguro para obtenção de permissão de lançamento e operação com objetos espaciais no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Espacial. Responsabilidade Civil. Direito Internacional. Lei Geral do Espaço. Objetos Espaciais.

ABSTRACT: This research aimed to investigate Brazil's International Civil Liability in Space Law. Specific objectives included analyzing Brazil's international civil liability commitments related to space objects, assessing their compatibility with the Brazilian legal system, and comparing them with the General Space Law, which does not address this issue. The epistemological foundations were the , the Space Liability Convention, and the General Space Law Proposal. Upon realizing that the proposed Law does not cover the topic of civil liability, this study examined Brazil's international commitments concerning the launch and operation of space objects, observing the adoption of objective civil liability in cases of such incidents. Domestic jurisprudence was analyzed, identifying the compliance of these commitments with the Theory of Administrative Risk, making it possible and appropriate to hold

the Brazilian State accountable in events involving space objects, provided causality is proven. Based on these deductions, an analysis of three foreign countries' legislation was proposed to identify mechanisms adopted by them to mitigate administrative risk. From this analysis, the legal requirement for establishing civil liability insurance as a means of reducing risk associated with space operations was identified. Therefore, it is evident that the General Space Law proposal must address the issue of civil liability, considering the potential obligation to contract insurance to obtain permission for the launch and operation of space objects in Brazil.

KEYWORDS: Space Law. Civil Liability. International Law. General Law of Space. Space Objects.

INTRODUÇÃO

Assim como Santos Dumont foi pioneiro na área de aviação, o Brasil faz parte do seleto grupo de países lançadores de objetos espaciais, tendo registrados sob seu nome mais de 35 satélites, dentre os quais 14 estão atualmente em atividade (ONU, 2005). Desses satélites, destaca-se o satélite HANBIT-TLV, lançado pela empresa Innospace, no dia 19 de dezembro de 2022, sendo o primeiro lançamento comercial realizado a partir do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA). Esse lançamento é um ponto chave para a Agência Espacial Brasileira (AEB), pois é mais um passo para tornar o Brasil um importante ator no cenário de transporte espacial, visto que a expectativa do governo é de serem realizados vários outros lançamentos (GOV.BR, 2022).

Com uma posição geográfica privilegiada, o Centro de Lançamento de Alcântara destaca-se por estar a apenas 2°18' ao sul do Equador. Isto é, o CLA tem como principal vantagem a sua localização para lançamentos em órbita equatorial (ANDRADE et al, 2018), o que o torna um atrativo para lançamentos de objetos espaciais a partir do território nacional.

Nessa perspectiva, o CLA passa ser um grande *asset* e ao mesmo tempo fonte de alguns prováveis problemas jurídicos, pois apesar de signatário do *Outer Space Treaty* e da *Outer Space Liability Convention*, até o momento no Brasil, não houve a promulgação da Lei Geral do espaço. Na proposta da Lei sequer foi abordado o tema de responsabilidade ou responsabilização civil de forma clara, o que suscita dois problemas iniciais: o Brasil é responsável pelas atividades de seus nacionais no espaço, como também, é responsável pelos objetos espaciais lançados de seu território. Para se compreender os dois pontos citados, é necessário analisar o que está descrito no referido tratado e na convenção.

O tema proposto neste trabalho advém de diversas reflexões e questionamentos oriundos da análise dos contratos internacionais relacionados ao direito espacial. Nesse contexto, o edital de chamamento da Revista da Advocacia-Geral da União (AGU) para o aniversário de 200 anos do aniversário de Santos Dummont foi a oportunidade necessária para a proposição do estudo.

Considerando as dificuldades enfrentadas na tratativa de contratos internacionais que versam sobre direito relacionado aos objetos espaciais, foi identificada uma lacuna na legislação, uma vez que ainda não se tem uma Lei Geral do Espaço aprovada. Dentre os muitos desafios em contratos internacionais, um dos maiores é a distribuição do risco. Ao se falar de riscos é necessário analisar a responsabilidade civil e as ações mitigadoras desse risco na confecção de contratos.

Desse modo, este trabalho se propõe a dissertar a respeito dos compromissos firmados pelo Estado Brasileiro em relação à sua responsabilidade civil nos tratados internacionais de direito espacial, especialmente o *Outer Space Treaty* e a *Outer Space Liability Convention* em contraponto à proposta de Lei Geral do Espaço. Elaborou-se um argumento baseado nesses documentos e discutiu-se sobre uma possível necessidade de se abordar a responsabilidade civil na Lei Geral do Espaço. Utilizou-se a metodologia de abordagem dedutiva e a pesquisa bibliográfica e documental.

No primeiro momento, foi proposto um levantamento de possíveis pesquisas de mestrado e doutorado brasileiras que abordassem a temática de direito espacial e responsabilidade civil internacional, cujo critério de seleção para análise foi a leitura de títulos que tivessem a afinidade com o tema mencionado. Ao ser realizado o levantamento na base de dados de teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), foi identificada uma lacuna no conhecimento nos últimos cinco anos, período compreendido entre 2019 e 2023.

No segundo momento, foi realizado um panorama dos compromissos assumidos pelo Brasil em relação ao direito espacial perante a Organização das Nações Unidas, por meio da leitura sistêmica do *Outer Space Treaty* e *da Space Convention*. Dessa análise, chegou-se à dedução lógica quanto a centralidade de se estabelecer uma responsabilidade objetiva do Brasil em relação aos objetos espaciais operados por brasileiros e também, em relação aos objetos espaciais lançados do território nacional.

Posteriormente, foi discutida a questão da responsabilidade civil objetiva assumida internacionalmente face à Teoria do Risco Administrativo, considerando a jurisprudência nacional, em especial, o Tema 366 de Repercussão Geral. Considerando essa teoria, os compromissos assumidos

pelo Brasil perante a Organização das Nações Unidas (ONU) implicariam na necessidade de reconhecimento do dever de indenização, caso fosse demonstrado algum dano, devido ao dever de vigilância e de fiscalização assumidos pelo país.

Finalmente, foram analisadas maneiras de mitigar o risco administrativo, analisando as soluções legais implementadas por três países: Coreia do Sul, Finlândia e Estados Unidos da América. Da análise, observou-se que os três países utilizam da obrigatoriedade de estabelecimento de seguro para a operação de objetos espaciais como forma de mitigar os riscos da administração, e que, considerando o arcabouço e costume brasileiro, seria possível a implementação de obrigação similar.

Por fim, chegou-se à conclusão de que o Brasil, ao assumir a responsabilidade objetiva e solidária internacional, estaria sujeito à responsabilização pelos sinistros praticados por nacionais de outros países, quando eles lançassem objetos espaciais do território nacional, como também, seria responsável por nacionais brasileiros atuando fora do território nacional. Dessa forma, a implementação de uma obrigatoriedade de seguro na Lei Geral do Espaço seria uma forma eficaz de mitigar os riscos da administração brasileira face aos compromissos assumidos internacionalmente.

1. DALACUNA DO CONHECIMENTO ACERCA DO TEMA PESQUISADO

Considerando o contexto de direito espacial, assim como, a sua importância face aos paradigmas futuros esperados pela Agência Espacial Brasileira (AEB) e pelo Centro de Lançamento de Alcântara, e com a finalidade de identificar material de pesquisa para verificar a existência ou não, de uma lacuna no conhecimento acerca do tema, realizou-se um levantamento dos últimos cinco anos, compreendidos entre 2019-2023, acerca da temática da responsabilidade civil internacional do direito espacial.

Ao realizar levantamento de teses e dissertações, constatou-se que há uma escassez de literatura sobre esta temática. A seguir, serão apresentados dados considerados relevantes acerca da busca realizada.

No ano de 2023, com o objetivo de localização desses trabalhos, foi realizada uma busca no índice de assuntos do portal eletrônico CAPES, no campo de pesquisa de teses de mestrado e doutorado, nos anos de 2019 a 2023, na grande área de Ciências Sociais Aplicadas, área do Direito, curso Direito, utilizando a palavra-chave: “lei geral do espaço”. A partir dessa busca, foram localizados 2.114 estudos, desses estudos, somente três relacionavam-se ao tema da presente pesquisa. Entretanto, na leitura dos títulos dos trabalhos, não foi encontrado nenhum trabalho que indicasse alguma relação direta com a temática de análise da responsabilidade civil internacional do Estado

Brasileiro em relação ao Projeto de Lei Geral do Espaço, mas foram localizados estudos relacionados ao tema de Direito Espacial:

QUADRO 1 – Artigos relacionados ao tema de direito espacial

<i>Título</i>	<i>Autor</i>	<i>Data</i>	<i>Onde se encontra disponível</i>	<i>Tipo de trabalho</i>
GOVERNANÇA INTERNACIONAL DE RECURSOS ESPACIAIS: PERSPECTIVAS REGULATÓRIAS	MARINA STEPHANIE RAMOS HUIDOBRO	13/10/2021	Universidade Católica de Santos	Dissertação
OS ACORDOS DE ÁRTEMIS E A EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS ESPACIAIS: um estudo sobre a compatibilidade com o Direito Internacional Espacial	JESSYKA MARIA NUNES GALVAO	27/05/2022	Catálogo de Teses e Dissertações da (CAPES)	Tese
DETRITOS ESPACIAIS EM ÓRBITA TERRESTRE BAIXA: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais	FRANCISCO CAMPOS DA COSTA	09/04/2021	Catálogo de Teses e Dissertações da (CAPES)	Tese

Fonte: Dados organizados pelo autor (2023).

A pesquisa “Governança internacional de recursos espaciais: perspectivas regulatórias” de Marina Stephanie Ramos Huidobro (2021) não possui disponibilidade on-line, devido às restrições legais impostas pela Lei nº 9.610/1998, mas pela leitura de seu resumo disponibilizado no banco de dados da CAPES,

verificou-se que a pesquisadora se propôs a analisar os tratados internacionais e encontrar as lacunas existentes nos tratados sobre direito espacial.

Já a pesquisa “Os acordos de Ártemis e a exploração dos recursos espaciais: um estudo sobre a compatibilidade com o Direito Internacional Espacial” de Jéssyka Maria Nunes Galvão (2022), dissertou sobre o direito espacial com base nos acordos de Artêmis, acordos firmados entre os Estados Unidos da América por meio da *National Aeronautics and Space Administration* (NASA), de um ponto de vista comparativo em relação aos atuais acordos de soft law com acordos de *hard law*, sobre direito internacional.

Por outro lado, o estudo “Detritos espaciais em órbita terrestre baixa: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais”, de Francisco Campos da Costa (2021), visou analisar como a governança global pode trabalhar com o direito espacial para criar regras e regulamentos que ajudem a proteger o ambiente espacial e garantir que as atividades espaciais sejam realizadas de forma sustentável. Desse modo, percebeu-se a tratativa de uma abordagem mais voltada ao âmbito ambiental do direito, não tendo, portanto, uma correlação direta do tema de responsabilidade civil internacional com a presente pesquisa.

Da mesma maneira, nesta base de dados, refinando teses de mestrado e doutorado, nos anos de 2019 a 2023, na grande área de Ciências Sociais Aplicadas, área do Direito, na área de concentração de Direito Civil e Direito Internacional, pesquisou-se as palavras-chave: “responsabilidade civil direito espacial”. Ao realizar a leitura dos títulos com o objetivo de encontrar estudos que tratassem da temática, não foi encontrado nenhum trabalho que correspondesse à busca, em sua especificidade, embora 2114 trabalhos tenham sido apontados nessa busca.

Utilizando os mesmos critérios de refinamento, buscou-se por “responsabilidade civil internacional”, foram apontados pela base de dados 291 estudos referentes às palavras-chave. Ao realizar a leitura dos títulos com objetivo de encontrar estudos que tratassem da temática, não foi encontrado nenhum trabalho que correspondesse à busca, em sua especificidade.

Desse modo, concluiu-se que nos últimos cinco anos, período compreendido entre 2019 e 2023, houve uma escassez de estudos sobre o tema de direito espacial, especialmente, verificou-se uma lacuna em relação à análise da responsabilidade civil internacional do Estado brasileiro.

2. OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

O Brasil é signatário do *Outer Space Treaty*, o qual é um tratado internacional firmado por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), em que foram estabelecidos os princípios basilares para as atividades dos

Estados signatários na exploração do espaço sideral (ONU, 1996). Ele foi assinado pelo Brasil, tendo sido promulgado pelo Decreto nº 64.362, de 17 de abril de 1969, também chamado de Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico (BRASIL, 1969).

No Tratado, foi estabelecida a responsabilidade internacional dos Estados signatários em relação às atividades exercidas por organizações governamentais e não-governamentais, sendo-lhes atribuídas o dever de estabelecer autorizações e vigilância contínua, conforme os artigos I e VI, do Decreto nº 64.362. Nele, também foi atribuída a responsabilidade internacional aos signatários, cujo território serve de base de lançamento para os objetos espaciais:

Artigo VII

Todo Estado parte do Tratado que proceda ou mande proceder ao lançamento de um objeto ao espaço cósmico, inclusive à Lua e demais corpos celestes, e qualquer Estado parte, *cujo território ou instalações servirem ao lançamento de um objeto, será responsável do ponto de vista internacional pelos danos causados a outro Estado* parte do Tratado ou a suas pessoas naturais pelo referido objeto ou por seus elementos constitutivos, sobre a Terra, no espaço cósmico ou no espaço aéreo, inclusive na Lua e demais corpos celestes (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Artigo VIII

O Estado parte do Tratado em cujo registro figure o objeto lançado ao espaço cósmico conservará sob sua jurisdição e controle o referido objeto e todo o pessoal do mesmo objeto, enquanto se encontrarem no espaço cósmico ou em um corpo celeste. Os direitos de propriedade sobre os objetos lançados no espaço cósmico, inclusive os objetos levados ou construídos num corpo celeste, assim como seus elementos constitutivos, *permanecerão inalteráveis enquanto estes objetos ou elementos se encontrarem no espaço cósmico ou em um corpo celeste e durante seu retorno à Terra*. Tais objetos ou elementos constitutivos de objetos encontrados além dos limites do Estado parte do Tratado em cujo registro estão inscritos deverão ser restituídos a este Estado, devendo este fornecer, sob solicitação os dados de identificação antes da restituição (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Desse modo, o *Outer Space Treaty* estabelece que o país cujo território proceder ao lançamento será considerado Estado Lançador. Para obter uma definição mais precisa do termo estado lançador é necessário buscar

o significado na Convenção Relativa ao Registro de Objetos Lançados no Espaço Cósmico, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.806, de 19 de junho de 2006, em 17 de março de 2006, o qual estabelece que Estado lançador seja o território de onde o objeto espacial será lançado (BRASIL, 2006):

ARTIGO 1º

Para fins desta Convenção:

- a) O Termo «Estado lançador» significa:
 - (i) o Estado que lança ou promove o lançamento de um objeto espacial;
 - (ii) O Estado de cujo território ou base é lançado um objeto espacial;
- b) O termo «objeto espacial» inclui as partes componentes de um objeto espacial, bem como seu veículo propulsor e respectivas partes;
- c) O termo «Estado de registro» se aplica ao Estado lançador, em cujo registro inscreve-se um objeto espacial, de acordo com o Artigo 2º.

2 - Quando houver dois ou mais Estados lançadores relacionados com qualquer objeto espacial, eles decidirão, em conjunto, qual deles registrará o objeto, em conformidade com o Parágrafo 1º deste Artigo, levando em consideração o disposto no Artigo 8º do Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, sem prejuízo dos acordos concluídos ou a serem concluídos entre Estados lançadores sobre a jurisdição e o controle do objeto espacial e qualquer de seus tripulantes (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Considerando o artigo 1º da Convenção de Registro, o registro passa a ser como uma identidade do satélite, pois serve de “bandeira” e direciona a responsabilidade para aquele país. Em caso de vários países envolvidos, deve haver uma definição entre os Estados lançadores, ou seja, de qual país será o registro do objeto espacial. Contudo, em nenhum momento, de acordo com o texto, há qualquer tipo de isenção de responsabilização dos outros países lançadores, pelo contrário. A Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 71.981, de 22 de março de 1973, estabelece o conceito

de dano, conceitua estado lançador e atribui responsabilidade solidária entre todos os Estados Lançadores (BRASIL, 1973; 2006).

A definição de dano é dada pelo art. 1º de forma ampla, abrangendo tanto o dano à integridade de seres humanos, como o dano material à propriedade pública ou privada, atingido por um objeto espacial (BRASIL, 1973):

ARTIGO 1º

Para os propósitos da presente convenção:

(a) o termo “dano” significa perda de vida, ferimentos pessoais ou outro prejuízo à saúde; perdas de propriedade de Estados ou de pessoas físicas ou jurídicas ou danos sofridos por tais propriedades, ou danos e perdas no caso de organizações intergovernamentais internacionais;

(b) o termo “lançamento” incluir tentativas de lançamento;

(c) o termo “Estado lançador” significa:

(i) um Estado que lança ou promove o lançamento de um objeto espacial;

(ii) um Estado de cujo território ou de cujas instalações é lançado um objeto espacial;

(d) o termo “objeto espacial” incluir peça, componentes de um objeto espacial, e também o seu veículo de lançamento e peças do mesmo (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Já em relação à responsabilidade, o art. 2º da convenção estabelece que o estado lançador é responsável absoluto pelo pagamento de indenização dos danos causados por seus objetos espaciais, na superfície ou na atmosfera da Terra (BRASIL, 1973):

ARTIGO 2º

Um Estado lançador será responsável absoluto pelo pagamento de indenização por danos causados por seus objetos espaciais na superfície da Terra ou a aeronaves em voo (BRASIL, 1973, grifo nosso).

O termo responsável absoluto denota a aplicação da teoria de responsabilidade objetiva em relação ao dano causado por objetos espaciais na superfície ou atmosfera terrestres em relação ao Estado Lançador. Mas, isso implicaria na Teoria do Risco Integral ou seria a Teoria do Risco Administrativo?

No art. 5º da convenção de responsabilidade, é estabelecida a responsabilidade solidária entre os Estados Lançadores, sem qualquer tipo de ordem de preferência, todavia, estabelece-se o direito de regresso em relação aos demais lançadores (BRASIL, 1973):

ARTIGO 5º

1. Sempre que dois ou mais Estados, juntamente, lancem um objeto espacial, eles serão solidária e individualmente responsáveis por quaisquer danos causados.
2. Um Estado lançador que pagou indenização por danos terá o direito de pedir ressarcimento a outros participantes no lançamento conjunto. Os participantes num lançamento conjunto podem concluir acordos quanto à divisão entre si das obrigações financeiras pelas quais eles são, solidária e individualmente, responsáveis.
3. Um Estado de cujo território ou de cujas instalações e lançado um objeto espacial será considerado como participante no lançamento conjunto (BRASIL, 1973, grifo nosso).

É estabelecida a possibilidade de firmar acordos multilaterais entre os estados lançadores. Contudo, tais disputas entre estados soberanos dependem de complexos sistemas de arbitragem ou de cortes internacionais, os quais os tornam difíceis de serem aplicados, pois dependem que os Estados abdicuem de sua soberania diante de uma corte internacional imparcial. E, apesar de atribuir a responsabilidade objetiva e solidária entre os lançadores, é estabelecida de forma excepcional, a possibilidade de exoneração de responsabilidade caso exista a prova de negligência ou de dolo no dano causado por outro Estado Lançador (BRASIL, 1973).

ARTIGO 6º

1. Excetuado o que dispõe o parágrafo 2, conceder-se-á exoneração de responsabilidade absoluta na medida em que um Estado lançador provar que o dano resultou total ou parcialmente de negligência grave ou de

ato ou omissão com a intenção de causar dano, de parte de um Estado demandante ou de pessoa jurídica ou física que representar.

2. Não se concederá exoneração em casos em que o dano houver resultado de atividades conduzidas por um Estado lançador que não, estejam em conformidade com o direito internacional, inclusive, em particular, com a Carta das Nações Unidas e o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados Na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, inclusivo a Lua e outros Corpos Celestes (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Assim, considerando que operações de satélites são geralmente sigilosas, parece complexo angariar provas da negligência ou do dolo, caso não sejam firmados tratados de cooperação e de abertura de dados entre os países lançadores. Contudo, a existência de causas excludentes da responsabilidade, indica que no tratado, foi escolhida a Teoria do Risco Administrativo, o que implica numa responsabilidade civil objetiva e solidária.

3. O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESPACIAL E A TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

Analisando o projeto da Lei Geral do Espaço em relação à responsabilidade civil objetiva e solidária assumida no tratado, verificou-se que a falta de um mecanismo de mitigação do risco é um ponto problemático.

O fato de a Administração Brasileira ter responsabilidade objetiva pelos danos causados por seus agentes não é novidade, é um entendimento basilar do direito constitucional brasileiro, conforme art. 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), a qual é fundamentada no âmbito da jurisprudência nacional, amplamente conhecida como Teoria do Risco Administrativo, na qual, por exemplo, tem-se o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF):

1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da CORTE.

2. Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência denexo causal entre o dano e a ação ou omissão

administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício.

4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”.

5. Recurso extraordinário desprovido. (BRASIL, 2021)

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

1. A responsabilidade civil estatal é, em regra, objetiva, uma vez que decorre do risco administrativo, em que não se exige perquirir sobre existência de culpa, conforme disciplinado pelos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor; 186, 192 e 927 do Código Civil; e 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento do Excelso Pretório, firmou compreensão de que o Poder Público, inclusive por atos omissivos, responde de forma objetiva quando constatada a precariedade/vício no serviço decorrente da falha no dever legal e específico de agir. [...]

4. A análise da responsabilidade civil, no contexto desafiador dos tempos modernos, em que se colocam a julgamento as consequências impactantes das omissões estatais, impõe ao julgador o ônus preponderante de examinar os dispositivos civis referidos, sob o olhar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão (BRASIL, 2022).

Desse modo, ao tratar-se da operação de objetos espaciais por entidades públicas ou mesmo, por entidades privadas agindo no interesse público, o risco de dano e o dever de indenizar uma nação estrangeira estariam contidos na estrutura jurídica nacional, devido à Teoria do Risco Administrativo.

Entretanto, o paradigma passa a mudar quando se observa o lançamento de satélites no interesse particular operado por entidades privadas, nacionais ou estrangeiras. No ordenamento pátrio, para que o Estado seja responsabilizado pela Teoria do Risco Administrativo é necessário que seja demonstrado o nexo de causalidade entre a ação ou a omissão do Estado em relação àquele dano, como se pode ver no tema 362, de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021):

Tema 362 - Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada (BRASIL, 2021).

Contudo, diante dos compromissos assumidos no tratado internacional, o Estado Brasileiro é responsável objetivo direto pelos objetos espaciais lançados a partir de seu território ou quando forem controlados por brasileiros. Isso decorre do compromisso de controle e vigilância dos artigos I e VI, do *Outer Space Treaty* (ONU, 1996). Igualmente, mesmo que existam excludentes de reponsabilidade, caso haja omissão do estado no dever de vigilância, isso ainda será plenamente compatível com o direito nacional à responsabilidade objetiva do estado, considerando o Tema 366, de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021):

Tema 366 - Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular (BRASIL, 2021).

Assim, o Brasil é responsável direto pelos danos causados por objetos espaciais de propriedade privada, lançados no interesse particular, visto que o país assumiu o dever de fiscalizar e regulamentar as atividades espaciais desempenhadas a partir de seu território. Enquanto os lançamentos ocorrerem no âmbito de particulares nacionais ou no âmbito do poder público brasileiro, não haverá maiores problemas para reaver possíveis danos aos cofres públicos.

Contudo, ao passo que venha a se tornar um polo de lançamento, a tendência é de que mais países realizem lançamentos do território brasileiro, o que aumentará a responsabilidade brasileira sobre objetos espaciais de nações estrangeiras.

Desse modo, considerando que o mecanismo de reparação internacional é entre Estados Soberanos, um Estado vítima de sinistro de um objeto lançado do território brasileiro, pode acionar o Brasil diretamente para a reparação, pois a responsabilidade é objetiva e solidária. Com essa questão da solidariedade e do dever de indenizar em mente, levanta-se as seguintes considerações: uma vítima de sinistro com objetos espaciais poderia requerer indenização de qualquer um dos estados componentes da cadeia de lançamento do satélite; uma vítima de sinistro buscando reparação civil iria preferir exigir indenização contra um sujeito com a maior capacidade de pagamento possível.

Dessa forma, caso o Brasil estivesse como país lançador em conjunto com países com maior lastro financeiro, essa questão não seria um problema, contudo, quando se considera que na cadeia de lançamento há países com menos lastro financeiro, que podem lançar microssatélites a partir do território nacional, o risco de uma responsabilização começa a tomar contornos preocupantes. Especialmente, quando a proposta da Lei Geral do Espaço não aborda o tema de responsabilidade civil tampouco estabelece mecanismos mitigadores do risco administrativo quanto à problemática.

4 A MITIGAÇÃO DO RISCO DA RESPONSABILIDADE CIVIL INTERNACIONAL NO DIREITO ESPACIAL

Analisou-se que, a proposta da Lei Geral do Espaço não aborda a responsabilidade civil, visto que nela não foram localizados mecanismos mitigadores do risco de sinistros espaciais. Se a responsabilidade objetiva do Estado Brasileiro é um ajuste firmado internacionalmente e o ordenamento jurídico brasileiro acomoda o compromisso, o processo de responsabilização do Brasil em relação aos seus objetos espaciais é uma realidade inevitável. Nesse contexto, quais seriam as medidas mitigadoras do risco de sinistros envolvendo objetos espaciais?

É preciso considerar a Teoria do Risco Administrativo, pois é também dever do Estado fiscalizar as atividades dos objetos lançados a partir de seu território, assim como, as atividades espaciais realizadas pelos nacionais brasileiros. É um dever da administração proteger os cofres públicos, a fim de mitigar o risco objetivo relativo aos objetos espaciais. Assim, na tentativa de atenuar os efeitos de possíveis indenizações e reparações internacionais, torna-se central observar como outros países lidam com essa questão.

Para servir de referência, escolheu-se três países como exemplo para verificar suas formas de mitigação do risco administrativo em relação aos sinistros com objetos espaciais sob sua responsabilidade. Assim, nesse recorte, optou-se pela Coreia do Sul e Finlândia, visto que os últimos três satélites lançados pelo Brasil se deram em parceria com esses dois países. Observa-se também, os Estados Unidos, cujo país conta com o maior número de satélites em órbita. Analisando as legislações de direito espacial desses países, identificou-se uma estratégia comum na mitigação de risco: a exigência de seguro em seus regulamentos.

A Coreia do Sul, no art. 15 do seu *Space Development Promotion Act*, estabelece a exigência de seguro com quantia capaz de compensar o possível dano ocorrido por acidentes espaciais, de acordo com os valores mínimos estabelecidos em um decreto do poder executivo (ONU, 2005):

Artigo 15.º (Seguro de Responsabilidade Civil)

(1) Qualquer pessoa que pretenda obter uma licença de lançamento para veículos lançadores espaciais de acordo com o Artigo 11.º deverá assegurar-se contra qualquer responsabilidade. O seguro de responsabilidade civil deve ser de valor capaz de compensar os danos eventualmente ocorridos devido a acidentes espaciais.

(2) O valor mínimo do seguro de responsabilidade civil de acordo com o item 15.1 é definido por portaria do Ministério da Ciência e Tecnologia considerando os mercados de seguros nacional e internacional (ONU, 2005, tradução nossa).

A Finlândia (2018) em seu *Space Act*, na Seção 8, determina o dever de estabelecer seguro contra danos causados pelas atividades espaciais, podendo este ser exigido ou não, conforme critérios de conveniência do poder executivo:

Seção 8

Obrigações de seguro

O operador deve fazer um seguro contra danos causados pelas atividades espaciais a terceiros, pelo menos até o valor máximo do direito de regresso do Estado previsto no artigo 7.º, n.º 4.

O Ministério da Economia e Emprego pode abster-se de exigir o seguro referido no n.º 1 se:

1) o seguro da empresa lançadora ou um seguro equivalente cubra substancialmente a responsabilidade do operador e do Estado por danos causados pelas atividades espaciais a terceiros; ou

2) com base na avaliação de risco realizada sobre as atividades espaciais, conforme referido no artigo 5.º, n.º 2, al. b), o Ministério da Economia e Emprego pode aceitar o risco de danos causados pelas atividades espaciais na Terra, no espaço aéreo e no espaço exterior.

Poderão ser fixadas por decreto do Ministério da Economia e Emprego outras disposições sobre o seguro referido no n.º 1 e as condições previstas no n.º 2 (FINLÂNDIA, 2018, tradução nossa).

No mesmo sentido, os Estados Unidos, em seu *Commercial Space Launch Act*, Seção 16, designam como condição para a obtenção de licença de lançamento e operação de objetos espaciais, o dever de assegurar os danos decorrentes das atividades com objetos espaciais. No texto do ato, foi especificado que a finalidade do seguro é em atenção aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado norte-americano. Também, fica estabelecido que o valor segurado esteja de acordo com o estabelecido por ato do poder executivo (CONGRESS, U. S., 1984):

LIABILITY INSURANCE

SEC. 16.

Qualquer pessoa que lance um veículo de lançamento ou opere um local de lançamento de satélites sob uma licença emitida ou transferida sob esta Lei 2615, deverá ter em vigor um seguro de responsabilidade civil de pelo menos o valor que o Secretário considerar necessário para tal lançamento ou operação, considerando as obrigações internacionais dos Estados Unidos. O Secretário deverá prescrever esse valor após consulta com o Procurador-Geral e outras agências apropriadas (CONGRESS, U. S., 1984, tradução nossa).

Com base no exposto, considerando os modelos adotados pelos três países em destaque, uma solução comum para mitigar o risco do Estado é estabelecer a obrigatoriedade de seguro de responsabilidade civil para as operações de objetos espaciais. Assim, a Lei estabelecerá a necessidade de assegurar a operação enquanto atos, por meio de decretos editados pelo poder executivo, que definirão valores mínimos.

Desse modo, considerando a edição da Lei Geral do Espaço, bem como, o objetivo de tornar o Brasil um foco de lançamento, estabelecer a obrigatoriedade de seguro parece uma solução viável e recomendável para mitigar o risco de indenização diante de um sinistro com objetos espaciais. Além disso, a exigência de seguro também contribui com a redução dos riscos e com as reparações internacionais, uma vez que deixa de ocorrer entre Estados Soberanos signatários do *Outer Space Treaty* e passa a ser tratada no âmbito do direito privado. Com a implementação do seguro pela entidade privada operadora do objeto espacial, ela passa a assumir a responsabilidade pelo sinistro.

CONCLUSÃO

O presente estudo se propôs a analisar os compromissos assumidos pelo Brasil concernentes à responsabilidade civil internacional em relação à objetos espaciais, face a Lei Geral do Espaço. Para tanto, no primeiro momento, foi realizada uma pesquisa no banco de teses da CAPES a fim de localizar trabalhos de pesquisa acerca do tema onde foi identificada uma lacuna no conhecimento em relação ao tema no período de 2019 a 2023.

No segundo momento, foram traçadas as obrigações do *Outer Space Treaty* e da *Space Liability Convention*. Com base na análise, percebeu-se que a responsabilidade civil assumida é objetiva e solidária quanto aos objetos espaciais lançados do território nacional, independentemente se o lançamento foi procedido por nacionais brasileiros – cuja responsabilidade se aplica, inclusive, quando o lançamento é realizado fora do território nacional – ou por estrangeiros, quando lançam objetos espaciais do território brasileiro, ou mais precisamente, do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA).

No terceiro momento, tratou-se da responsabilidade civil objetiva e solidária assumida nos tratados internacionais, perante a Teoria do Risco Administrativo, bem como, a sua compatibilidade com o praticado na jurisprudência nacional. Assim, assumida a responsabilidade civil objetiva apenas restaria à vítima do sinistro, demonstrar o dano para fazer jus à reparação. A única exceção, segundo os tratados internacionais, seria o caso de dolo do operador do satélite, caso esse fosse responsabilidade de outro estado soberano participante do lançamento. Isso correlaciona o compromisso internacional com a Teoria do Risco Administrativo, bastando a demonstração do dano e o nexo de causalidade com o Estado Brasileiro.

A partir da premissa da responsabilidade objetiva da Teoria do Risco Administrativo e em consonância com os entendimentos dos Temas 362 e 366 de Repercussão Geral do STF, bastaria a demonstração de uma conduta omissiva da Administração para justificar o dever de indenizar.

Assim, considerando que o mecanismo de reparação internacional assumido no tratado é executável entre estados soberanos, poderia um estado pleitear indenização contra qualquer participante do lançamento. Uma vítima de sinistro buscando reparação civil poderia exigir indenização contra o Estado com a maior capacidade de pagamento possível. Nessa perspectiva, caso o Brasil estivesse como país lançador em conjunto com países com maior lastro financeiro, essa questão não seria um problema, contudo, quando se considera que na cadeia de lançamento pode haver países com menos lastro financeiro lançando microssatélites a partir do território nacional, o risco de uma responsabilização começa a tomar contornos preocupantes, uma vez que não há ainda Lei Geral do Espaço ou mesmo estrutura de fiscalização das operações espaciais, pois não há uma regulamentação por parte da Agência Espacial Brasileira sobre as operações, mas apenas sobre os lançamentos, o que possivelmente pode implicar na violação do dever de vigilância e de fiscalização contínua das operações espaciais.

Consequentemente, existindo a possibilidade e sendo cabível uma possível reparação civil relacionada ao sinistro envolvendo objeto espacial, é preciso estabelecer um mecanismo mitigador do Risco da Administração. Para tanto, foram analisadas três legislações estrangeiras: Coreia do Sul, Finlândia e Estados Unidos da América. Identificou-se que nessas legislações, a forma mitigadora do risco escolhida foi a obrigatoriedade de estabelecer seguro para operação com objetos espaciais. Essa solução poderia ser um mecanismo eficaz e compatível com o ordenamento brasileiro para reduzir o risco envolvido ao sinistro com objetos espaciais. Assim, a ausência de discussão sobre a obrigatoriedade de seguro na Lei Geral do Espaço deixa o Estado, ou mais precisamente, os cofres públicos, expostos a possíveis indenizações envolvendo objetos espaciais lançados do território nacional, visto que isso por si só, isso já implicaria na omissão da Administração.

Portanto, com base no exposto, entende-se que uma vez assumidos os compromissos de concessão da autorização e da vigilância das operações com objetos espaciais (art. VI do *Outer Space Treaty*), é relevante que a Lei Geral do Espaço aborde a temática da responsabilidade civil quanto à operação de objetos espaciais, em especial, o estabelecimento da obrigatoriedade de seguro, a fim de reduzir o risco administrativo diante das dificuldades de fiscalização de operações espaciais.

Por fim, deve-se pontuar questões que extrapolaram o objeto deste artigo, mas que constituem tema de pesquisa relevante para futuras pesquisas.

Uma vez que a Teoria do Risco Administrativo é uma responsabilidade civil objetiva da Administração oriunda do texto da Constituição Federal brasileira, de 1988, (art. 37, §6º), bem como, os compromissos do *Outer Space Treaty* e da *Space Liability Convention* são compatíveis com o direito

nacional e com o Tema 366, de Repercussão Geral do STF, seria possível o pleito de indenização de particular estrangeiro diretamente no judiciário brasileiro? Outra questão relevante seria: no caso de sinistro com objetos espaciais operados por nacionais brasileiros, tendo o Estado Brasileiro assumido a responsabilidade e indenizado a vítima, seria possível a Administração ingressar com ação regressiva contra o particular, ainda que se considere omissão pública? Por fim, outra análise relevante de pesquisa seria acerca de quais são os possíveis impactos jurídicos e econômicos de um pedido de indenização internacional relativo a sinistro com objeto espacial, uma vez que os tratados e compromissos são assumidos no sistema de soft law? Esses temas, em que pese não tenham sido objeto dessa pesquisa, poderiam ser um desdobramento relevante para análises futuras relacionadas à referida problemática de estudo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, I. de O. C. et al. O Centro de Lançamento de Alcântara: abertura para o mercado internacional de satélites e salvaguardas para a soberania nacional. ed. 2423. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/211374/1/1042329486.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 64.362, de 17 de abril de 1969. Promulga o tratado sobre exploração e uso do espaço cósmico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abr. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d64362.html. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 71.981, de 22 de março de 1973. Promulga a convenção sobre responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 23 mar. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71981.html. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/522095>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 5.806, de 19 de junho de 2006. Promulga a convenção relativa ao registro de objetos lançados no espaço cósmico, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 12 de novembro de 1974, e pelo Brasil em 17 de março de

2006. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 2, 20 jun. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5806.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 362*. Responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3838114&numeroProcesso=608880&classeProcesso=RE&numeroTema=362>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 366*. Responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=366> Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 740*

13 de junho de 2022. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Morte em decorrência de disparo de arma de fogo no interior de hospital público. Ausência de vigilância. Falha específica no dever de agir. Excludente de ilicitude. Fato de terceiro. Não ocorrência. Rio Grande do Sul: Portal Eletrônico do STJ, 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221708325%22>. Acesso em: 20 jul. 2023.

CONGRESS, U. S. Government Printing Office. Public Law 98-575, october 30, 1984. Commercial Space Launch Act of 1984 to facilitate commercial space launches, and for other purposes. *US Government Printing Office*, Washington, 1984. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/house-bill/3942/text>. Acesso em: 20 jul. 2023.

COSTA, F. C. da. *Detritos espaciais em órbita terrestre baixa: mecanismos regulatórios e sustentabilidade das atividades satelitais*. Santos: Universidade Católica de Santos, 2021. 171 p. (Doutorado em Direito Ambiental Internacional). Disponível em: <https://tede.unisantos.br/handle/tede/6665>. Acesso em: 20 jul. 2023.

GALVÃO, J. M. N. *Os acordos de Ártemis e a exploração dos recursos espaciais: um estudo sobre a compatibilidade com o direito internacional espacial*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2022. (Doutorado em Direito). Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/45995>. Acesso em: 20 jul. 2023.

GOV.BR. *Centro de Lançamento de Alcântara vai lançar primeiro foguete comercial*. GOV.BR, Brasília, 17 dez. 2022, 20h09min. Disponível em: <https://encurtador>.

com.br/mqLMN. Acesso em: 20 jul. 2023.

HUIDOBRO, M. S. R. *Governança internacional de recursos espaciais: perspectivas regulatórias*. Santos: Universidade Católica de Santos, 2021. (Mestrado em Direito). Disponível em: <https://www.unisantos.br/portal/acontece/mestrado-em-direito-banca-de-qualificacao-marina-stephanie-ramos-huidobro/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

MINISTRY OF ECONOMIC AFFAIRS AND EMPLOYMENT. *Law nº 63/2018, January, 23th, 2018*. Act on Space Activities. Disponível em: <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/2018/en20180063.pdf> . Acesso em: 22 jul. 2023.

ONU. *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*. United Nations. Disponível em: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/introouterspacetreaty.html>. Acesso em: 20 jul. 2023.

ONU. *Selected examples of national laws governing space activities: Republic of Korea: space development promotion act*. United Nation. Disponível em: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/republic_of_korea/space_development_promotions_actE.html. Acesso em: 20 jul. 2023.

Recebido: 13/08/2023
Aprovado: 14/09/2023

A ANISTIA POLÍTICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 817.338, APRECIADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*THE POLITICAL AMNESTY IN THE FEDERAL
CONSTITUTION OF 1988: COMMENTS ON THE
EXTRAORDINARY APPEAL N. 817.338, HEARD BY THE
SUPREME COURT OF BRAZIL*

*Flavia Batista¹
Victor Moreno Batista Furtado²*

SUMÁRIO: 1. Considerações históricas sobre o instituto da Anistia Política na Constituição de 1988. 2. Da Decisão proferida no bojo do RE 817.338 pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Dos procedimentos adotados pela Administração Pública para a efetivação das revisões de anistia. Conclusão. Referências.

1 Advogada da União. Consultora Jurídica-Adjunta Substituta junto à COJAER. Mestre em Direito Público pela Universidad de Sevilla, Espanha. Integrante do Comitê de Diversidade e Inclusão da Associação Nacional dos Advogados da União, ANAUNI.

2 Advogado da União. Presta consultoria e assessoramento jurídico ao Comando da Aeronáutica na Consultoria Jurídica-Adjunta - COJAER. Especialista em Direito Administrativo - UNIDERP (2017-2019) e em Advocacia Pública - ESAGU (2021-2023).

RESUMO: O presente artigo buscou apreciar a questão histórica do instituto da anistia política, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, bem como seus normativos legais correlatos, com especial enfoque no julgamento do RE 817.338, pelo Supremo Tribunal Federal, que consolidou a possibilidade de revisão das anistias concedidas aos ex-cabos da Força Aérea Brasileira, com fundamento da Portaria 1.104/GM3/64.

PALAVRAS-CHAVE: Anistia Política. Ex-cabos da Força Aérea Brasileira. RE 817.338. Revisão. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article sought to appreciate the historical question of the institute of political amnesty, from the perspective of the Federal Constitution of 1988, as well as its related legal norms, with special focus on the judgment of RE 817.338, by the Supreme Court, that consolidated the possibility of revising the amnesties granted to former members of the Brazilian Air Force, based on Ordinance 1.104/GM3/64.

KEYWORDS: Political Amnesty. Former members of the Brazilian Air Force. RE 817.338. Revision. Supreme Court of Brazil.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar a evolução histórica do instituto da anistia no Brasil, com enfoque no caso dos ex-cabos da Força Aérea Brasileira, anistiados por força da Portaria nº 1.104/GM3/1964³, publicada pelo então Ministério da Aeronáutica.

Para melhor elucidação do tema para os leitores, faz-se importante a colação da portaria em voga:

As presentes Instruções regulam a permanência em serviço ativo dos Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica em obediência ao disposto na Lei do Serviço Militar.

1 Prorrogações do tempo de Serviço.

1.1 As praças da Força Aérea Brasileira que completarem o tempo de serviço inicial pelo qual se obrigarem a servir poderão obter prorrogação desse tempo, obedecidas as disposições destas instruções.

3 <https://www.sislaer.fab.mil.br/terminalcendoc/Busca/Download?codigoArquivo=30579>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

1.2 Tempo de serviço inicial é o período de permanência obrigatória, contado a partir da inclusão nas fileiras da FAB na situação considerada ou da graduação ou como 3º Sargento.

As prorrogações do tempo de serviço são feitas por engajamento e reengajamentos.

Engajamento é a prorrogação do tempo de serviço inicial concedido por 2 (dois) anos.

Reengajamento é a prorrogação do engajamento concedido por períodos de 2 (dois) anos.

As prorrogações de tempo de serviço serão concedidas em continuação ao período anterior.

As prorrogações de tempo de serviço se concederão na seguinte seqüência um engajamento e, conforme o caso, um 1º, um 2º e um 3º reengajamento.

(...)

4.4 Os reengajamentos serão concedidos a Sargentos, Cabos e Taifeiros.

4.5 O tempo de serviço do Cabo se prorrogará no máximo até que decorrem 8 (oito) anos ininterruptos de efeito serviço, desde sua inclusão nas fileiras da FAB, ou no caso da alínea “a” do item 2.3.

Embora a Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979⁴, não seja objeto do presente artigo, uma vez que serão cotejadas as anistias políticas concedidas com fulcro na Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002, convém enfatizar que a citada lei, de 1979, pela vez primeira, concedeu anistia para o período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de daquele ano, para todos aqueles que cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram

4 Vid. ADPF 153, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, em outubro de 2008, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a qual se referia à interpretação do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei de Anistia (Lei n. 6.683/79), que considerava conexos, para os fins de concessão de anistia, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Decisão: “*Proseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento nos termos de seu voto, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF. Plenário, 29.04.2010*”.

seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Desta feita, pontua-se que a narrativa aqui traçada abordará todos os percalços que permeiam a concessão de anistia política aos ex-cabos da Força Aérea Brasileira, em especial no que tange à importância da revisão das anistias já concedidas àqueles que, em verdade, não sofreram qualquer repressão estatal.

1. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O INSTITUTO DA ANISTIA POLÍTICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a anistia política passou a estampar *status* constitucional, ante o preceituado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ao serem estabelecidos critérios que balizaram a declaração de direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, a ser concedida aos atingidos por medidas repressivas de natureza política no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição de 1988, *verbis*:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento)

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo

Frise-se que o aludido preceito constitucional foi, posteriormente, densificado pela Lei nº 10.559, de 2002, que assim dispôs sobre a anistia⁵:

5 Sobre a digressão histórica da anistia política, vale visitar a referência disponível do sítio do Senado Federal, <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-40-anos-lei-de-anistia-preparou-caminho-para-fim-daditadura>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

Art. 2. São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5o do art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Acerca da nova amplitude dada à anistia, pós constituição de 1988, a Lei n. 10.559, de 2002, ampliou tanto as hipóteses quanto os beneficiados pelas normas anteriores, com novas perspectivas. Vale aqui esboçar a narrativa histórica sobre o tema (GONÇALVES, 2008), *verbis*:

A lei continuava e ampliava um processo que havia começado em 1979 com a aprovação da Lei de Anistia, seguido pela Constituição Federal de 1988; por decretos de 1992, pelo estabelecimento de indenizações, em 1995, aos familiares de desaparecidos políticos e assassinados pelo regime militar, e por indenizações concedidas em diferentes estados brasileiros, desde 1997, aos ex-presos políticos”.

(...)

Se na década de 1980, a preocupação maior era trazer as pessoas exiladas de volta ao País, com o passar dos anos a discussão se ampliou, estendendo-se aos direitos perdidos, como o direito ao trabalho e ao estudo (...)

Diante de tal determinação constitucional, fora constituída a Comissão de Anistia, para análise dos pleitos de anistia política, que originalmente integrava o Ministério da Justiça. No que toca à Força Aérea Brasileira, as anistias concedidas, em sua maioria, tinham como fundamento a Portaria 1.104/GM3/64, vigente até 12/10/64, a qual, segundo a Súmula Administrativa n. 2002.07.0003, de lavra da Comissão de Anistia, por si só, seria um ato de natureza exclusivamente política:

Súmula: A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política.

Do cotejo da Portaria 1.104/GM3/64, afere-se que o ato em voga tratou especificamente sobre a possibilidade de engajamento de sargentos, cabos e taifeiros. Com as vênias de estilo, transcreve-se o ato administrativo em comento, para melhor compreensão do leitor sobre o tema:

Assim, reconhecer anistia a cabos, os quais foram desligados da Força Aérea Brasileira somente após 8 (oito) anos da edição da portaria em voga, muitas vezes por ser atingida a idade limite para se integrar as fileiras castrenses, seria desconhecer todos os percalços que uma vida clandestina acarretava àqueles que divergiam dos *standarts* postos.

Nesta senda, diante da necessidade de aprimoramento das decisões a serem proferidas pela Comissão de Anistia, com o propósito, inclusive, de dar legitimidade à correta concessão de anistia política para aqueles que realmente sofreram perseguições políticas, fora elaborada a NOTA N. AGU/JD-10/2003⁶, de lavra da Advocacia-Geral da União, que enfrentou a questão, com ênfase na análise individualizada de cada caso concreto, com as seguintes ponderações:

11. Assim, da análise do Boletim em questão, ao se pode excluir a possibilidade de que, no momento do engajamento ou dos reengajamentos dos Cabos cujos nomes constavam do relatório do Inquérito Policial Militar referido, possam ter sido praticados atos de exceção de natureza política.

12. De qualquer sorte, somente após a análise de cada caso concreto, observadas suas peculiaridades, é que a Comissão de Anistia pode se manifestar com segurança.

(...) 14. Além disso, ainda que a aplicação da Portaria pudesse dar ensejo a algum tipo de discriminação, tendente a violar direitos das Praças que já haviam ingressado no serviço ativo da Força Aérea Brasileira ao tempo de sua edição, jamais poderia fazê-lo em relação àquelas que ingressaram após a sua edição.

15. Ocorre que as Praças que ingressaram na Força Aérea após a edição da Portaria n. 1.104-GMS, a ela se submetem originariamente, de forma genérica e impessoal. A Portaria, em relação a esses praças, é ato administrativo pré-existente destinado a regular a permanência no serviço militar. Não há como considerá-lo ato de exceção nessa hipótese.

6 <https://gvlima.files.wordpress.com/2011/04/nota-no-agu-jd-1-2006-23fev06.pdf>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

16. Nada impede, portanto, que os casos analisados a luz da Súmula Administrativa n.2002.07.2003, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sejam submetidos a exame complementar visando a apuração da ocorrência de eventual ato de exceção, sendo certo que a Portaria n. 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, por si só, não configura ato da espécie, especialmente em relação àqueles que ingressaram no serviço ativo da Força Aérea Brasileira após sua edição.

A defesa da União em juízo, então, passou a trilhar esta linha de intelecção até que, em 2018, veio a ser revogada a Súmula Administrativa nº 2002.07.003, do Ministério da Justiça.

Ressalta-se que foram impetrados inúmeros de mandados de segurança perante o Superior Tribunal de Justiça no decorrer destes quase 20 (vinte) anos de atuação, fato que gerou diversas decisões judiciais, muitas vezes conflitantes entre si.

Nesta senda, o processo de revisão de anistia política deveria se dar quando a sua concessão restou fundada tão somente com base na Portaria nº 1.104-GM3, de 12 de outubro de 1964, vez que à época, a referida Portaria era considerada como um ato de exceção, ignorando todo o panorama da carreira das praças da Força Aérea Brasileira.

Nos termos das informações apresentada pela Advocacia-Geral da União – AGU, no RE 817.338:

(...) A previsão da Portaria nº 1.104-GM3/1964 justificou-se em razão da quantidade excessiva de cabos integrando a Força Aérea Brasileira à época de sua publicação, o que caracterizava uma desproporção do número de cabos em relação ao de soldados e impossibilitava a renovação da tropa, consoante apurado pelo Grupo de Trabalho constituído para rever e atualizar as Instruções aprovadas pela Portaria 570/54 . (...)

(...)

A única diferença em relação ao ato anterior (Portaria 570/GM2/1954) é que, a partir da Portaria nº 1.104-GM3/1964, para prosseguir com os reengajamentos por mais de oito anos, o cabo teria que se submeter a concurso público para sargento, em igualdade de condições com todos os civis que se candidatassem ao cargo (circunstância prevista na época e até hoje vigente), além de observar as outras etapas inerentes à carreira militar.

Ressalta-se que foram previstas, na Portaria, regras de transição, possibilitando (i) aos cabos que contassem com mais de oito anos de efetivo

serviço, reengajamentos até o limite de idade para a inatividade; (ii) aos cabos que contentassem com seis a oito anos de serviço, prorrogação do período de permanência por mais dois anos; restando evidente a ausência de qualquer arbitrariedade.

Dessa forma, é possível facilmente concluir que as alterações promovidas pela Portaria nº 1.104- GM3/1964 pretendiam apenas, com caráter genérico, abstrato e impessoal, reorganizar administrativamente o quadro efetivo da FAB, sem apresentar qualquer mácula em seu conteúdo e sem caracterizar ato de perseguição ou motivação exclusivamente política’.

Ressai que grande maioria dos anistiados políticos da Força Aérea Brasileira o foram considerados apenas em razão da Portaria nº 1.104-GM3/1964, ou seja, tão somente em decorrência da simples conclusão do tempo de serviço de oito anos no regime castrense, sem comprovação ou indicação de que tenha sofrido qualquer ato de perseguição por motivação política, que justifique a sua condição.

Neste contexto, no Diário Oficial da União nº 33, de 16 de fevereiro de 2011, foi publicada a Portaria Interministerial nº 134, de 15 de fevereiro de 2011, que, considerando os fundamentos constantes na Nota AGU/CGU/ASMG nº 01/2011⁷, resolveu instaurar procedimento de revisão das portarias em que foi reconhecida a condição de anistiado político, de requerimentos fundados exclusivamente na Portaria n.º 1.104-GM3/1964, instituindo, para tanto, um Grupo de Trabalho Interministerial de Revisão.

Assim, o grupo de trabalho, instituído pela Portaria Interministerial de Revisão nº 134, de 15 de fevereiro de 2011, verificou, à época, que o pedido de anistia fora deferido sem apontar fatos que evidenciassem e comprovassem a motivação política ou o ato de exceção no desligamento dos ex-Cabos dos quadros da Força Aérea Brasileira. Assim, não houve comprovação suficiente da existência de razões que justificassem o deferimento do pedido de reconhecimento desses militares como anistiado político.

É bom que se diga que a construção da argumentação que sedimenta a tese firmada na Súmula Administrativa da Comissão de Anistia nº 2002.07.0003, de 16 de julho de 2012, não estava amparada por elementos que comprovariam a perseguição política individualizada dos ex-Cabos, mas – apenas – em uma construção com a narrativa de que a Portaria nº 1.104/64 era, per si, um ato de perseguição política generalizada.

Ademais, frisa-se que a revogação da Súmula Administrativa nº 2002.07.003, que considerava a Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, ato de exceção, de

7 <https://gvlima.files.wordpress.com/2011/04/parecer-agu-cgu-asmg-n-01-2011.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

natureza unicamente política, ocorreu apenas em fevereiro de 2018 e, posteriormente, com o julgamento do Tema 839 pelo STF, a Administração Pública pôde passar a rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964, quando se comprovasse a ausência de ato com motivação exclusivamente política, independentemente do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Como esta ressalva, o STF estipulou que a revisão do ato de concessão de anistia deveria ser realizada desde que “*assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas*”.

2. DA DECISÃO PROFERIDA NO BOJO DO RE 817.338 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Com efeito, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal funda-se no sentido de que, no exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

A discussão jurídica que ensejou a referida tese de Repercussão Geral baseava-se em Recursos Extraordinários em que se discutiam, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI e LXIX, e 37, *caput*, da Constituição Federal e do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a possibilidade de um ato administrativo, acaso evidenciada a violação direta de texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública, quando já decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784, de 1999. Discutia-se, ainda, se uma portaria que disciplinava tempo máximo de serviço de militar atendia aos requisitos do art. 8º do ADCT.

O Relator do RE 817.338⁸, Ministro Dias Toffoli, considerou possível que a administração pública reveja os atos administrativos mesmo após decorrido o prazo legal de cinco anos, desde que se constate flagrante inconstitucionalidade. O Ministro destacou que a Portaria 1.104/1964, por si só, não constitui ato de exceção e que é necessária a comprovação caso a caso da ocorrência de motivação político-ideológica para a exclusão das Forças Armadas e a consequente concessão de anistia.

Segundo o Relator, a Comissão de Anistia, ao presumir que teria havido motivação política em todas as dispensas com base na portaria do Ministério da Aeronáutica, concedeu indiscriminadamente a anistia sem exigir o exame de cada caso.

8 <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4585518>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

Esse fato, nos termos do julgado proferido, contraria o dispositivo constitucional que exige a demonstração de motivação exclusivamente política. Novamente se pede licença para a transcrição, uma vez que se trata de transcrição relevante para a compreensão das conclusões a serem traçadas:

1. A Constituição Federal de 1988, no art. 8º do ADCT, assim como os diplomas que versam sobre a anistia, não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria nº 1.104-GM3/64).
2. O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário.
3. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. Precedentes.
4. Recursos extraordinários providos.
5. Fixou-se a seguinte tese: “No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.”

Do bojo da decisão acima acostada, o Exmo. Ministro Dias Toffoli ainda asseverou que, no caso em questão, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou a súmula administrativa nº 2002.07.0003 reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (8 anos)

seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo esse o fundamento bastante para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT.

Destaca-se que a interpretação conferida aos requerimentos apresentados, pela então Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, enveredou pela categorização Portaria nº 1.104/1964 como ato de exceção, acarretando números impressionantes de anistiados políticos vinculados à Aeronáutica.

De acordo as estatísticas apresentadas pela Procuradoria Geral da República e obtidas da base de dados da própria Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, em 2019, no Exército Brasileiro (EB), foram concedidas 70 anistias a oficiais, 259 a Praças, 38 a Suboficiais, e 3 a Taifeiros, o que perfaz o total de 370 anistiados.

Na Marinha do Brasil (MB), concederam-se 86 anistias a Oficiais, 746 a Praças e 81 a Suboficiais, totalizando-se 913 anistiados. Por sua vez, na Força Aérea Brasileira, concederam-se 44 anistias a Oficiais, 2.643 a Praças, 39 a Suboficiais, e 6 a Taifeiros, o que totaliza impressionantes 2.732 anistiados. Em síntese, no Exército Brasileiro, houve 370 anistiados; na Marinha, 913 anistiados; e, na Aeronáutica, houve 2.732 anistiados⁹.

Prosseguindo-se no julgamento, asseverou a Corte Constitucional pátria:

Como bem explicitado pela Advocacia-Geral da União em memorial apresentado no caso, “(...) a Portaria nº 1.104-GM3, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, editada para fins de aprovar ‘Instruções para Prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira’, alterou a Portaria nº 570/54-GM3, limitando para oito anos o prazo máximo para reengajamento de cabos da FAB, após o que seriam licenciados, salvo se estivessem na condição de alunos dos cursos de formação dos quadros de carreira, ou seja, se prestassem e fossem aprovados em concurso. Este ato, de conteúdo normativo, teve por fundamento a competência discricionária dos Ministros Comandantes das Forças Armadas para, observado o interesse público, fixar o tempo de serviço máximo em que as praças poderiam permanecer em uma mesma graduação, conforme a legislação vigente à época¹⁰.

Ao final, se concluiu que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º do ADCT, bem como os diplomas que trataram da anistia política, não albergaram os militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, como ocorrido com cabos da Aeronáutica que foram licenciados com substrato em legislação ordinária, por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria nº 1.104-GM3/64).

9 Ibidem. Trechos retirados do RE 817.338. Acesso em 10 de agosto de 2023.

10 Ibidem. Acesso em 10 de agosto de 2023.

Sobre a decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em defesa da correta aplicabilidade do art. 8º do ADCT por Colegiado Administrativo, extrai-se da decisão a preocupação com a efetividade processual, uma vez que o processo, adotando-se a teoria instrumentalista, existe para além do atendimento das expectativas do direito material, de modo a conferir ao juiz e às partes o poder-direito de adoção das técnicas processuais necessárias para sua adaptação às particularidades do caso concreto (e respeito aos precedentes formados), sempre visando o alcance de suas finalidades, considerando-se não apenas os efeitos *endoprocessuais*, mas, com maior relevância, os desdobramentos *extraprocessuais* que daquela decisão reverberam (BEDAQUE, 2010).

Ora, impedir que a atuação do Poder Público esteja dissociada do real fim do Estado é o primeiro passo para se alcançar a *verdade política* (ARENDDT, 2005) e a proteção efetiva dos direitos inerentes aos indivíduos.

3. DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A EFETIVAÇÃO DAS REVISÕES DE ANISTIA.

Seguindo-se, em razão da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, fixada no RE 817.338/DF, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos - MMFDH - iniciou os trâmites internos de organização de atividades e fluxos para o regular processamento das revisões administrativas dos processos cujas anistias tenham sido concedidas unicamente com fundamento na Portaria nº 1.104-GM3/1964.

O objetivo das revisões, de acordo com a orientação do STF, é verificar o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais para a concessão de anistia, principalmente no que se refere à existência de ato com motivação

exclusivamente política, conforme exigido pelos artigos 8º do ADCT (já citado neste artigo) e o 2º da Lei nº 10.559, de 2002¹¹.

Diante da hipótese de o anistiado político não conseguir comprovar que tenha, de fato, sofrido perseguição política em sua vida militar, sua anistia estará passível de ser anulada, por ausência de requisito legal e constitucional.

Atente-se, ademais, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, por meio da Comissão de Anistia, publicou no DOU, Seção 1, nº 194, pág. 116 de 07/10/2019, o Enunciado nº 1/2019, por meio do qual declara: “*a aplicação da Portaria nº 1.104/GM3/1964, para fins de licenciamento*

-
- 11 Lei 10.559/2002. Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:
- I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;
 - II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;
 - III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;
 - IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;
 - V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;
 - VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 - VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;
 - VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;
 - IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 - X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;
 - XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.
 - XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;
 - XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;
 - XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;
 - XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;
 - XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;
 - XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.
- § 1º No caso previsto no inciso XIII, o período de mandato exercido gratuitamente conta-se apenas para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.
- § 2º Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

de militares da Aeronáutica, não é fundamento suficiente para o reconhecimento da anistia política.”

Nestes termos, o então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos editou a Portaria nº 3.076, de 16 de dezembro de 2019¹², determinando a realização de procedimento de revisão das anistias concedidas com fundamento na Portaria nº 1.104/GM-3/1964, para averiguação do cumprimento dos requisitos legais e constitucionais para a concessão da anistia.

Assim, a Administração Pública iniciou os procedimentos administrativos, determinando-se a revisão das portarias concessivas que alcançaram os ex-cabos da Força Aérea Brasileira dispensados da caserna com base na Portaria nº 1.104/64 e, para tanto, procedeu à intimação de cada um dos interessados, conforme art. 26 da Lei n. 9784, de 1999, para que apresentassem defesa, eis que o que se pretende averiguar é se, efetivamente, houve o cumprimento dos requisitos legais e constitucionais na concessão das anistias.

Com efeito, a motivação administrativa ensejadora do presente procedimento é a estrita observância da decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 817.338, ocorrido em 16 de outubro de 2019, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado no dia 12 de novembro de 2022, que permite a revisão de anistias concedidas sem a devida comprovação de um fator primordial para sua concessão, qual seja, a comprovação da existência de perseguição política individualizada, centrada em atos concretos e não em ato normativo, geral e abstrato.

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa nº 2, de 29 de setembro de 2021¹³, para que o direito ao contraditório e ampla defesa fossem amplamente atendidos pela Administração Pública¹⁴.

Argumenta-se que o entendimento exarado pelo Plenário do STF, no Recurso Extraordinário paradigma, sedimenta posicionamento daquela Suprema Corte quanto à possibilidade de a Administração Pública rever atos que desrespeitam a Constituição Federal, mesmo após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, já que o lapso temporal não tem, por si só, o condão de convalidar norma e/ou ato inconstitucional, sob pena de legitimar o ilícito e impedir a Administração de rever seus atos.

12 Vid. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755427743&prcID=6075057>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

13 Instrução Normativa nº 2, de 29 de setembro de 2021. <https://in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-2-de-29-de-setembro-de-2021-349269753>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

14 Vid. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 77, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755427742&prcID=6075057>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

Desde então a Administração Pública tem buscado¹⁵ proceder à revisão das Anistias concedidas ao arrepio da Lei, por meio da instauração de processo administrativo individualizado de anulação, mesmo que decorrido o prazo de 05 (cinco) anos.

Eis a ementa do RE 817.338, ora transcrita, devendo ser salientado que este entendimento urge ser seguido pelos órgãos envolvidos no tema, para que seja garantida a atuação proba e não casuística do Poder Público:

Direito Constitucional. Repercussão geral. Direito Administrativo. Anistia política. Revisão. Exercício de autotutela da administração pública. Decadência. Não ocorrência. Procedimento administrativo com devido processo legal. Ato flagrantemente inconstitucional. Violação do art. 8º do ADCT. Não comprovação de ato com motivação exclusivamente política. Inexistência de inobservância do princípio da segurança jurídica. Recursos extraordinários providos, com fixação de tese.

1. A Constituição Federal de 1988, no art. 8º do ADCT, assim como os diplomas que versam sobre a anistia, não contempla aqueles militares que não foram vítimas de punição, demissão, afastamento de suas atividades profissionais por atos de motivação política, a exemplo dos cabos da Aeronáutica que foram licenciados com fundamento na legislação disciplinar ordinária por alcançarem o tempo legal de serviço militar (Portaria nº 1.104-GM3/64).

2. O decurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos não é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final da cabeça do art. 54 da Lei nº 9.784/99 autoriza a anulação do ato a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário.

3. As situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, sob pena de subversão dos princípios, das

15 Sobre o tema, Suspensão de Segurança 5.598, proposta pela Advocacia-Geral da União. Supremo Tribunal Federal. “Ante a iminência do termo final da obrigação, da irreversibilidade da medida determinada e da necessidade de melhor instrução do presente feito, suspendo ad cautelam a obrigação de depósito imposta à União nos autos do MS 11.922/DF, até ulterior análise, a ser realizada brevemente após a perfectibilização do contraditório. Intime-se o autor da impetração de origem, para manifestação. Após, remeta-se o feito à Procuradoria-Geral da República (art. 4º, §2º da Lei 8.437/1992), retornando-se imediatamente os autos conclusos para análise dos pedidos cautelares.” <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6451575>. Acesso em 12 de agosto de 2023.

regras e dos preceitos previstos na Constituição Federal de 1988. Precedentes.

4. Recursos extraordinários providos.

5. Fixou-se a seguinte tese: “No exercício de seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica relativos à Portaria nº 1.104, editada pelo Ministro de Estado da Aeronáutica, em 12 de outubro de 1964 quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.”

Valora-se, em acréscimo, que há evidente interesse jurídico na revisão de anistias concedidas sem a observância dos requisitos constitucionais para tanto. Isso porque, em primeiro lugar, é expressivo o número de beneficiados com anistias políticas amparados pela Portaria n. 1.104 de 1964, sem preencher o requisito essencial, previsto no art. 8º do ADCT, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Além disso, é grandioso o impacto financeiro suportado pelo erário em arcar com vultosas quantias de pagamentos de prestações mensais e continuadas aos anistiados, acrescidos dos valores retroativos, conforme previstos nas portarias anistiadoras, que, em grande parte das vezes, superam as cifras de milhões de reais.

Em Memorial, elaborado pela Subprocuradoria- Geral da República,¹⁶ no dia 14 de outubro de 2019, endereçado ao Ministro Luiz Fux, que proferira voto de desempate no julgamento do Recurso Extraordinário nº 817.338-DF, com Repercussão Geral reconhecida em Plenário (Tema 839), fora requerido, como desdobramento do julgado, apenas a possibilidade de prosseguimento dos Trabalhos de Revisão das Anistias (objeto da aludida Portaria Interministerial nº 134), no sentido de poder ser decretada administrativamente a nulidade de mais de 2.500 anistias concedidas ao ex-cabos da FAB, de modo a tentar impedir que aqueles, os quais não sofreram perseguição política, percebessem uma indenização mensal correspondente ao soldo de Segundo Tenente da Aeronáutica, o que totaliza um prejuízo de mais de R\$ 31 milhões de reais por mês (valores com referência à época).

¹⁶ Dados disponibilizados na Manifestação da União no Recurso Extraordinário nº 817.338/DF do Supremo Tribunal Federal. Petição 64088/2019, no <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4585518> Acesso em 10 de agosto de 2023.

Claro que aqueles anistiados que conseguirem comprovar a sua exclusão da Força Aérea Brasileira por perseguição política, conforme expressa previsão no texto constitucional (art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias), continuarão a receber os benefícios que constam do ato anistiador.

Tal olhar, repisa-se aqui, além de proteger o erário e a probidade administrativa, confere legitimidade ao instituto da anistia, tão necessário ao resgate dos princípios democráticos em nosso país¹⁷.

CONCLUSÃO

O entendimento exarado pelo Plenário do STF no Recurso Extraordinário em cotejo sedimenta o posicionamento da Corte Constitucional Brasileira quanto à possibilidade de a Administração Pública rever atos que afrontam a Constituição, mesmo após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos. Assim sendo, deve-se aplicar corretamente o entendimento judicial anteriormente mencionado, extirpando-se do mundo jurídico atos que ofendam as próprias diretrizes norteadoras da anistia política, procedendo-se à devida anulação daqueles atos já perpetrados, em descompasso com as assertivas aqui lançadas, observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Não seria demasiado enfatizar que os valores dispendidos com os pagamentos dos anistiados (indevidos) não retornarão aos cofres públicos, em razão da irrepetibilidade determinada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual se faz premente a atuação do Estado.

Tais premissas estão em consonância com o princípio da legalidade, que rege os atos administrativos. A Administração Pública, por conduzir seu agir nos estritos termos da lei, possui a obrigação de anular os atos administrativos viciados por ilegalidade ou ilegitimidade por expressa disposição legal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 9.784, de 1999. Aliás, a própria atuação do administrador público é regida pelo princípio da autotutela, o que lhe obriga a rever os atos tomados por ilegalidade.

Voltando-se os olhos às narrativas anteriores, cumpre salientar que fora reconhecida a repercussão geral ao Tema 839 do STF, por produzir efeitos que transcendem os interesses subjetivos das partes, uma vez que a análise do recurso apreciado acarretará incidência em todos os processos semelhantes em trâmite no Poder Judiciário, uniformizando a interpretação sobre os casos submetidos ao crivo jurisdicional, ao determinar o entendimento que será adotado pelos demais órgãos do Poder Judiciário, conferindo-se maior

17 Para complementação do tema, sugere-se a leitura do autor DUARTE, Aimée Schneider. A transição democrática em disputa. Revista Passagens, ISSN-e 1984-2503, Vol. 10, Nº. 1, 2018, págs. 70-92.

segurança jurídica, de modo a serem evitados conflitos de interpretação das normas frente à *Lex Mater*.

Em mesma senda, se garante, de igual maneira, a concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, em prazo razoável, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Assim, espera-se pela aplicabilidade da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal aos procedimentos a serem adotados pela Administração Pública, com vistas à preservação do próprio instituto da anistia política, tão relevante para o Estado Democrático de Direito, de modo que o Poder Público não favoreça, indevidamente, seus alçozes.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Verdade e Política*. Lisboa: Lisboa Editora. 2005. Tradução comentários de Luís Lourenço. ISBN 972-680-633-X.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 de agosto de 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110559.htm. Acesso em 10 de agosto de 2023.

BRASIL *Senado Federal*. <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-40-anos-lei-de-anistia-preparou-caminho-para-fim-da-ditadura>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

BRASIL. *Portaria 1.104/GM3/64*. <https://www.sislaer.fab.mil.br/terminalcendoc/Busca/Download?codigoArquivo=30579>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

BRASIL. *Instrução Normativa nº 2, de 29 de setembro de 2021*. <https://in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-2-de-29-de-setembro-de-2021-349269753>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

_____:Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 777, proposta pelo *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do*

Brasil (CFOAB). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755427742&prcID=6075057>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

-----: *Recurso Extraordinário n. 871.338*. Tema 839. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4585518&numeroProcesso=817338&classeProcesso=RE&numeroTema=839>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

-----: *Suspensão de Segurança 5.598*. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6451575>. Acesso em 12 de agosto de 2023.

BRASIL. *Presidência da República*. Nota SAJ nº 12 / 2021 / CGIP/SAJ/SG/PR. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755427743&prcID=6075057>. Acesso em 11 de agosto de 2023.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DUARTE, Aimée Schneider. A transição democrática em disputa. *Revista Passagens*, ISSN-e 1984-2503, Vol. 10, Nº. 1, 2018, págs. 70-92

GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os Processos de Anistia Política no Brasil: do perdão à “reparação.” *Revista de Ciências Sociais*: RCS, ISSN-e 2318-4620, Vol. 39, Nº. 1, 2008, págs. 38-48.

Recebido: 08/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

REGIME DE PENAS POR CRIMES MILITARES NO DIREITO BRASILEIRO

PENALTY REGIME FOR MILITARY CRIMES IN BRAZILIAN LAW

Hugo Magalhães Gaioso¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. O papel das Forças Armadas e a influência do pensamento de uma “sociedade de controle”. 2. Particularidades da profissão militar. 3. Cumprimento de penas de prisão na legislação penal militar brasileira (e seus problemas). Conclusão. Referências.

1 Juiz Federal Substituto da Justiça Militar (JMU). Especialista em Direito Processual. Mestre em Direito Penal e Ciências Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. Ex-Defensor Público Federal (DPU). Ex-Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Professor em cursos preparatórios para concursos públicos. E-mail: hmgaioso@hotmail.com.

RESUMO: Tradicionalmente, os crimes militares foram marcados por penas de prisão e formas de cumprimento mais rígidas e severas do que os crimes comuns. Contudo, com o passar do tempo e sob a influência de uma sociedade de controle, tecnológica e global, além de mudanças significativas identificadas hodiernamente nas funções e atividades desempenhadas pelas Forças Armadas, tem-se evoluído igualmente na seara penal castrense e que o presente trabalho se desenvolverá ao analisar os diversos institutos passíveis de incidência no âmbito da execução penal militar brasileira sem que as finalidades da pena neste ramo especial do Direito sejam desatendidas.

PALAVRAS-CHAVE: Execução penal. Crimes Militares. Progressão de Regime Prisional. Suspensão Condicional da Pena. Penas Alternativas.

ABSTRACT: Traditionally, military crimes have been marked by prison sentences and more rigid and severe forms of enforcement than ordinary crimes. However, with the passage of time and under the influence of a control society, technological and global, in addition to significant changes identified in the functions and activities performed by the Armed Forces, it has evolved equally in the military criminal court for a decrease in applicability of prison sentences, transforming them from a principal title to a subsidiary one, in close approximation with ordinary criminal law, with alternative methods of complying with criminal sanctions being preferred to segregating the freedom of the offending military. It is under this approach that the present work will be developed when analyzing the various institutes that may be affected in the scope of Brazilian military criminal execution without the purposes of punishment in this particular branch of Law being neglected.

KEYWORDS: Penal execution. Military Crimes. Progression of Prison Regime. Conditional Suspension of Penalty. Alternative Penalties.

INTRODUÇÃO

Como sabemos, a sociedade tem enfrentado diferentes formas de influxos de novos institutos e pensamentos que conduzem à uma alteração dos comportamentos humanos, das instituições públicas e privadas e, por conseguinte, da própria legislação penal, que procura (e assim deve ser) se adequar aos novos tempos.

Embora muitas vezes esquecido e pouco estudado², o Direito Penal Militar não tem estado fora da pauta de discussões recentes a respeito dos reflexos de uma sociedade cada vez mais tecnológica e global.

Nesse contexto, é de se questionar se o ambiente militar, como típico exemplo de sociedade disciplinadora, está igualmente sujeito às influências de uma sociedade de controle e, sendo positiva esta afirmação, de que modo isso reflete especificamente na forma de cumprimento das penas privativas de liberdade por crimes militares.

Do confronto das inovações legislativas no campo do Direito Penal Comum com os valores e preceitos próprios (muitas vezes exclusivos) da função militar, observados os princípios constitucionais regentes e as finalidades das sanções penais, pode resultar em mudança ou, porque não dizer, evolução da legislação penal castrense em termos de cumprimento de pena?

O presente trabalho visa averiguar, noutros termos, se nos crimes militares praticados em tempo de paz somente o cumprimento de prisão em regime integralmente fechado atende às finalidades da pena, se é possível se falar em progressão de regime de penas, de aplicabilidade de institutos como a suspensão condicional da execução da pena de prisão e se há espaço para meios alternativos à privação da liberdade³.

2 Ácida é a crítica formulada por DEVESA (1986-1987, p. 329): *“La ignorancia del derecho penal militar (que comprende tanto el sustantivo como el adjetivo o procesal) es endémica en España, en el sentido del ignorieren alemán: no sólo no saber, sino no querer saber”*. Problema semelhante é apontado na Itália, pois o estudo da legislação militar consistiu durante décadas num ritual reservado a poucos sacerdotes, à margem da investigação científica (BRUNELLI; MAZZI, 1998, p. 6). O interesse da doutrina pela análise das normas castrenses é ainda mais exiguo no que se refere ao âmbito penitenciário, uma vez que o conservadorismo e o caráter hermético dos valores militares são tradicionalmente transportados para a fase de cumprimento de pena: *“(…) si las prisiones son mundos particulares, las militares son mundos más particulares todavía, pues no olvidemos que se encadenan y superponen aquí diferentes relaciones de sujeción especial”*. (PATIÑO, 2016, p. 16). Para maiores detalhes sobre a evolução histórica do direito penitenciário militar na Espanha, onde há significativo debate doutrinário, ver: VALDÉS, Carlos García. *El derecho penitenciario militar: sus orígenes. Santiago de Compostela: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2012.

3 É atribuída a Georges Clemenceau, estadista que governou a França no período de 1917-1920, isto é, ainda durante a Grande Guerra, acumulando essas funções com a de ministro da guerra, a seguinte frase, sempre citada para ilustrar as diferenças da profissão de soldado e, de certo modo, justificar um regime mais gravoso de penas criminais: *“Assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, e o juiz da liberdade não pode ser o da obediência”*. O presente trabalho tenciona trabalhar com esta provocação: será mesmo que o juiz da obediência não pode dialogar com o juiz da liberdade?

Como critério metodológico, valemo-nos da análise comparada, num recorte temporal recente, das legislações de Brasil, Portugal e Espanha, com olhar crítico de filtragem constitucional e orientação doutrinária específica sobre o assunto em tela, associado à verificação da jurisprudência nos planos constitucional e infraconstitucional.

Ao final, ousamos propor um modelo normativo a respeito do tema, que melhor seria empregado no sistema penal militar brasileiro.

1. O PAPEL DAS FORÇAS ARMADAS E A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO DE UMA “SOCIEDADE DE CONTROLE”

É inconcebível pensar o Direito sem analisar o sistema político da instituição em que ele será aplicado.

Assim, partindo dos textos constitucionais das nações a que se restringiu a pesquisa, é possível verificar, de plano, que em todas elas há menção expressa às Forças Armadas e sua missão institucional.

De acordo com a Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76), incumbe às Forças Armadas a defesa militar da república, bem como, nos termos da lei, satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar e participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte. Possibilita ainda o texto constitucional, igualmente por força de lei, que as Forças Armadas colaborem em missões de proteção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em ações de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação⁴ (MORAIS, 2000, p. 56).

De modo mais sintético, a Constituição Espanhola de 1978 (CE/78) estabelece que as Forças Armadas, constituídas pelo Exército de Terra, Armada e Exército de Ar, tem como missão garantir a soberania e a independência da Espanha e defender sua integridade territorial e seu ordenamento constitucional, deixando a cargo de uma lei orgânica⁵ a regulamentação das bases da organização militar de acordo com os princípios assegurados pelo texto constitucional⁶.

Por seu turno, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) define as Forças Armadas, compostas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, como instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade

4 Artigo 275º, nºs 1, 5 e 6.

5 Inicialmente o tema foi tratado pela *Ley Orgánica* n.º 6 de 1980, na sequência substituída pela *Ley Orgánica* n.º 5 de 2005, que regulamenta a Defesa Nacional e estabelece as bases da organização militar.

6 *Artículo* 8, nºs 1 e 2.

suprema do Presidente da República, e destinadas à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. O texto magno deixa a cargo da legislação complementar⁷ estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.⁸

Do que se extrai desses comandos contidos no ápice da pirâmide normativa de cada Estado-nação, em resumo, traduz uma preocupação dos legisladores constituintes de atribuir a uma determinada instituição, de modo (quase) exclusivo, a responsabilidade de assegurar, interna e externamente, a soberania nacional e a segurança⁹, incluída a preservação das demais instituições democráticas do país e da ordem constitucional.

No atual contexto internacional, marcado por uma série de fatos imprevisíveis e de larga escala, de que são exemplos o enorme fluxo migratório e de refugiados, bem assim os atentados terroristas que atingem praticamente todos os continentes do globo terrestre, a dimensão interna da segurança assume notável consideração para a credibilidade dos países perante a ordem internacional. É dizer que, além do consagrado conceito da segurança externa de proteção das fronteiras nacionais, associa-se a preocupação da segurança interna como componente do todo maior que é a segurança nacional¹⁰.

Nesse sentido, as Forças Armadas têm sido cada vez mais empregadas internamente no auxílio às forças policiais regulares de segurança pública, notadamente nos países com alto grau de criminalidade organizada violenta, o que é verificado de forma recorrente na América Latina.

Por outro lado, o emprego de militares em território estrangeiro também é uma constante para Brasil, Portugal e Espanha, visto que seus efetivos são componentes de missões de manutenção (ou até de imposição) da paz da UN/ONU, bem como em operações da NATO/OTAN, o que denota nitidamente uma mudança e ampliação do papel tradicional das Forças Armadas, que passam a assumir significativo conjunto de atribuições tanto no plano interno, quanto no âmbito internacional.

Com efeito, os conceitos de soberania e de desenvolvimento da política de segurança têm, hodiernamente, se inserido num contexto político e estratégico mais alargado, seja em favor de uma defesa integrada para gerir crises no cenário interno, seja também no âmbito internacional.

7 Lei Complementar nº 97 de 1999.

8 Artigo 142, *caput* e § 1º.

9 Para maiores detalhes sobre os contornos teóricos dos conceitos de soberania, segurança humana, segurança nacional, defesa nacional e segurança interna e externa, ver LUDOVINO, 2016. Disponível em: <https://www.revistamilitar.pt/artigo/1174>. Acesso em: 17/06/2019.

10 *Idem*.

O papel das Forças Armadas vem se transmutando para alcançar problemas de graves crises intestinas¹¹ e igualmente de missões humanitárias, de manutenção ou até mesmo de imposição da paz¹².

Até a metade do séc. XX, do ponto de vista organizacional, os militares tinham uma série de técnicas de conformação estrutural e operação que costumavam ser copiadas pela sociedade civil. Todavia, hoje em dia a situação tende a ser revertida, notadamente com as mudanças tecnológicas, na medida em que é a força militar que copia e adota diretrizes que aparecem primeiro na sociedade civil (RIAL, 2010, p. 14)¹³.

A título ilustrativo, o recente Código Penal Militar espanhol de 2015 traz em seu preâmbulo, como justificativa para a edição de uma nova legislação penal castrense, dentre outras, o processo de modernização da organização militar, a profissionalização já concluída das Forças Armadas, o novo modelo organizacional e o desdobramento territorial da força, assim como a participação permanente de unidades militares em missões internacionais fora do território nacional, integradas em unidades multinacionais ou em organizações supranacionais.

Nesse contexto, é possível conectarmos tais considerações com as ideias traçadas pelo filósofo francês Gilles Deleuze, o qual, avançando no pensamento de Michel Foucault¹⁴ sobre as sociedades disciplinadoras, afirma que a evolução da sociedade tecnológica global decorre, no fundo, de uma mutação do capitalismo, o qual torna-se essencialmente dispersivo, o mesmo acontecendo com a família, a escola, o Exército, de modo que até a arte abandonou os espaços fechados (DELEUZE, 1992, p. 219-226).

A sociedade disciplinar pode ser caracterizada pela presença de lugares ou instituições onde um grande número de indivíduos se colocam na mesma situação, “isolados” da sociedade por um período apreciável de tempo, e compartilham em seu confinamento uma rotina diária formalmente administrada, dos quais são típicos exemplos as prisões e hospitais psiquiátricos. Sem embargo, podemos afirmar que as organizações militarizadas até certo ponto compartilham essa visão, ainda que aqueles que fazem parte dela não

11 Como dito, especialmente nos países latino-americanos, a exemplo do Brasil, Colômbia e México, que têm demandado cada vez mais das Forças Armadas para auxiliar no combate à macrocriminalidade (SOUZA, 2011, p. 69-90).

12 Sobre o assunto: FONTOURA, 2005.

13 Sobre a adaptabilidade das forças militares, discorre o articulista: “*La institución cerrada que poco a poco se abre, debe recurrir a nuevas formas de legitimación. La influencia conjunta de la tecnología, del cambio de la estructura social que compone las organizaciones militares, de la acción de grupos de promoción que buscan que el derecho humanitario y los derechos humanos sean parte de los conceptos que deben ser defendidos por los militares, han tenido como efecto un cambio importante que seguirá en curso en los años que siguen*”.

14 Na visão do autor, as sociedades disciplinares surgem no século XVIII, atingem seu apogeu no século XX e entram em processo de decadência a partir desse período (FOUCAULT, 1979), dando lugar ao surgimento de uma nova forma de organização social, fase à qual Deleuze denominou de *sociedade de controle*.

tenham esse caráter de permanentes, mas quando fazem parte dela, adotam diretrizes semelhantes (RIAL, 2010, p. 11)¹⁵.

Comuta-se de disciplinas bem delimitadas pelas regras e pelo confinamento fixo e rígido presente nas instituições a um tipo de controle diluído, modulado e fluido, para além dos muros das instituições. Isso traduz-se em maior complexidade, flexibilidade e alcance, características que as Forças Armadas vêm buscando desenvolver e aprimorar no cenário global interno e estrangeiro.

No movimento disciplinar-punitivo em declínio, o indivíduo parecia viver a disciplina somente no confinamento, nos espaços fechados, ao contrário do que se dá com o controle atual, consistente numa contínua sensação de vigilância. Sob essa perspectiva, possível identificarmos certa conexão relativamente às prisões e outras formas de cumprimento de pena, nomeadamente no que toca aos crimes militares, assunto mais à frente abordado com maior propriedade.

2. PARTICULARIDADES DA PROFISSÃO MILITAR

Para cumprimento de pesado mister constitucional, as corporações militares ostentam as armas da nação e, para fazer valer sua missão institucional, podem fazer uso legítimo da força bélica, quando autorizada e demandada pelo seu comandante supremo (RIAL, 2010, p. 13)¹⁶.

E não é só. Características marcantes, igualmente previstas constitucionalmente, são típicas e por vezes exclusivas da profissão militar. Circunstâncias próprias que impõem significativo ônus no desempenho das suas atividades¹⁷.

Sobre essas especificidades, inúmeras são as limitações constitucionais impostas aos membros das Forças Armadas, dentre as quais é interessante destacar: a possibilidade de prisão, independentemente de flagrante ou ordem judicial, nos casos de transgressão disciplinar militar ou de crime propriamente militar definido em lei¹⁸; a impossibilidade de os conscritos se

15 Segundo o autor: *“La existencia de un fuero específico, militar, es el resultado del carácter de las corporaciones militares, que conforman instituciones totales, cerradas. Las normas de derecho militar se aplican a una institución que se ha percibido y, especialmente, se ha autopercebido como separada del resto de la sociedad”*.

16 Refere que o Estado é a única fonte do “direito à violência”, definição clássica esta proposta por Max Weber. E prossegue, citando o autor alemão, no sentido de que o Estado é a comunidade humana que, dentro de um determinado território (elemento distintivo), reivindica - com êxito - para si o monopólio da violência física legítima.

17 Veja-se, por exemplo, o teor do art. 13º do CJM/2003 português: “O perigo iminente de um mal igual ou maior não exclui a responsabilidade do militar que pratica o facto ilícito, quando este consista na violação de dever militar cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente”.

18 Artigo 5º, inciso LXI, da CRFB/88; artigo 27º, nº 3º, da CRP/76.

alistarem como eleitores durante o período do serviço militar obrigatório¹⁹; o não cabimento de *habeas corpus* relativamente a punições disciplinares militares²⁰; a proibição de sindicalização, de greve²¹ e de afiliação partidária²²; dentre outras restrições (PIMENTEL, 2008).²³

A definição do bipé de sustentação das Forças Armadas – hierarquia e disciplina, bem como dos valores militares, contudo, está restrita ao plano legislativo infraconstitucional.²⁴

Com efeito, a legislação brasileira estabelece que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas, na medida em que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. A hierarquia militar é conceituada como a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. Essa ordenação se faz por postos, no caso de oficiais, ou graduações, na situação das praças, e que dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade. Já a disciplina, de sua parte, é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo²⁵.

Ressalte-se: a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada

19 Artigo 14, § 2º, da CRFB/88.

20 Artigo 142, § 2º, da CRFB/88.

21 Artigo 142, § 3º, inciso IV, da CRFB/88; artículo 28, nº 1, da CE/78; artigo 270º da CRP/76.

22 Artigo 142, § 3º, inciso V, da CRFB/88; artículo 70, nº 1, da CE/78.

23 O autor justifica esse conjunto diferenciado de limitações para que as missões conferidas às Forças Armadas e os objetivos da instituição não sejam colocados em xeque.

24 De acordo com o artigo 164º, alínea “d”, da CRP/76, compete exclusivamente à Assembleia da República legislar sobre a “organização da defesa nacional, definição dos deveres dela decorrentes e bases gerais da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das Forças Armadas”. Por sua vez, o artigo 142, § 3º, inciso X, da CRFB/88, prevê que a “lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”.

25 Artigo 14, *caput* e parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas Brasileiras). No mesmo sentido já previa o revogado Regulamento de Disciplina Militar de 1913, das Forças Armadas Portuguesas: “art. 1º - a disciplina militar consiste num laço moral que liga entre si os diversos graus da hierarquia militar; nasce da dedicação pelo dever e consiste na estrita e pontual observância das leis e regulamentos militares”. O vigente Regulamento de Disciplina Militar (Lei Orgânica nº 2/2009) dispõe: “art. 1º: A organização e a atividade das Forças Armadas baseiam-se nos valores militares fundamentais da missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência aos órgãos de soberania competentes nos termos da Constituição e da lei”; “art. 4º: A disciplina militar consiste no cumprimento pronto e exato dos deveres militares decorrentes da Constituição, das leis e dos regulamentos militares, bem como das ordens e instruções dimanadas dos superiores hierárquicos em matéria de serviço”.

e reformados. Ou seja, mesmo dos militares inativos exige-se obediência à hierarquia e à disciplina.

A legislação portuguesa sobre as Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar também dispõe de modo semelhante ao caracterizar a profissão militar pela: subordinação ao interesse nacional; permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário com o sacrifício da própria vida; sujeição aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares, bem como à formação, instrução e treino que as mesmas exigem, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra; subordinação à hierarquia militar, nos termos da lei; aplicação de um regime disciplinar próprio; permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais; restrição, constitucionalmente prevista, do exercício de alguns direitos e liberdades; adoção, em todas as situações, de uma conduta conforme a ética militar, por forma a contribuir para o prestígio e valorização moral das forças armadas; consagração de especiais direitos, compensações e regalias, designadamente nos campos da Segurança Social, assistência, remunerações, cobertura de riscos, carreiras e formação.²⁶

Eis, pois, alguns dos bens jurídicos que o Direito Penal Militar, como ramo autônomo, independente e especial do Direito, assim como a Justiça Militar (e somente ela²⁷), podem e buscam tutelar.

Enquanto no âmbito social civil a vida e a liberdade são valores jurídicos de maior grandeza, a ponto de justificar que a sua violação seja punida criminalmente com as penas mais graves, para os militares o valor precípua é a pátria, cuja defesa pode exigir inclusive o sacrifício da própria vida, tal como preceituado em inúmeras legislações castrenses.²⁸

Ensina o mestre Figueiredo Dias, que os bens jurídicos militares, muitos deles não contemplados no regime penal comum, são compreendidos e aceitos como o “conjunto de interesses socialmente valiosos que se ligam a função militar específica: a defesa da Pátria, e sem cuja tutela as condições de livre desenvolvimento da comunidade seriam pesadamente postas em questão”. Nesta perspectiva, como já dito, há dois que merecem particular realce: os bens da disciplina e da hierarquia, características estruturais de umas forças militares e militarizadas capazes de cumprir as suas missões (DIAS, 1995, p. 25-26).

26 Artigo 2º da Lei nº 11/1989.

27 Embora reconheça o relevo da discussão sobre a necessidade da existência (ou não) de uma Justiça Militar autônoma para julgamento dos crimes militares, o presente trabalho não pretende adentrar nesse polêmico e tormentoso debate. Sobre o assunto, dentre outros: DIAS, 1995; CANOTILHO; MOREIRA, 1993; LECCA, 2015; RIAL, 2010; LONZOY, 2018; DEVESA, 1980.

28 Apenas para exemplificar: artigos 27, inciso I, e 31, inciso I, ambos da Lei brasileira nº 6.880/80; artigo 2º, alínea “b”, da Lei portuguesa nº 11/89.

Distinguindo em vários aspectos da sociedade em geral, a caserna impõe a obediência hierárquica, o cumprimento de ordens e sobreleva a importância desses valores e preceitos éticos-militares, traduzindo um nítido “microcosmos societário” (BATISTA, 2014, p. 3).

Não se olvida, ademais, da constante exposição ao risco à integridade física própria e de terceiros a que os militares estão sujeitos no desempenho da sua atividade, situação peculiar que demanda, por um lado, alto grau de habilidade, preparação e treinamento e, por outro, uma maior responsabilidade de suas ações, notadamente em face do emprego de materiais e instrumentos de alto poder destrutivo, cuja danosidade é imensa.

Tais circunstâncias e atributos, próprios dos militares, justificam em grande medida a existência de - igualmente próprios - um direito penal militar e um direito disciplinar militar, em que as especificidades ora apontadas são consideradas nos textos legais em situação de especialidade em relação às leis do regime penal geral e administrativo. Não se trata de privilégio, muito pelo contrário, mas de adoção concreta do princípio da igualdade material definido em todos os ordenamentos jurídico-constitucionais aqui estudados.

Nessa ordem de ideias, há quem caracterize o Direito Penal Militar como um “conjunto normativo especial regulador dos pressupostos e circunstâncias dos comportamentos puníveis com penas de prisão, aplicadas no quadro específico da jurisdição militar” (OLIVEIRA, 1996, p. 12). Sob outra ótica, entretanto, questiona-se: somente as penas de prisão definem a punibilidade dos crimes militares?

É nesse contexto crítico que passaremos a discorrer.

3. CUMPRIMENTO DE PENAS DE PRISÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR BRASILEIRA (E SEUS PROBLEMAS)

De acordo com o Código Penal Militar brasileiro, as penas principais²⁹ são: morte³⁰, reclusão, detenção, prisão, impedimento, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e reforma.

Dentre as privativas de liberdade temos então as penas de reclusão, detenção, prisão e impedimento. Embora haja o entendimento (talvez

29 Artigo 55 do Decreto-lei nº 1.001/1969 (CPM).

30 Segundo o art. 5º, inciso XLVII, da CRFB/88, não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. A forma de execução da pena de morte, que se dá por fuzilamento, encontra-se prevista no art. 707 do Código de Processo Penal Militar brasileiro (Decreto-lei nº 1.002/1969). Há registro da aplicação desta modalidade de pena por ocasião da campanha militar brasileira na Itália, durante a II Guerra Mundial, por um tribunal castrense instalado junto ao teatro de operações. Dois militares brasileiros foram condenados à morte por estupro (violação) e morte de duas mulheres italianas. Contudo, suas penas foram comutadas para privação de liberdade pelo então Presidente da República Getúlio Vargas. Para maiores detalhes: ALBUQUERQUE, 1958, p. 356-360.

prevalente) de que a pena de impedimento, que sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar³¹, aplicada exclusivamente aos condenados pelo crime de insubmissão³², seja espécie de pena restritiva de liberdade, não se pode questionar a nítida ocorrência de segregação da liberdade, ainda que em menor espectro.

A pena de reclusão ou de detenção até 2 (dois) anos aplicada a militar é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional, pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar, e no caso da praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos³³.

Noutro vértice, de acordo com o art. 61 do CPM/69, na hipótese de aplicação a militar de pena privativa da liberdade superior a 2 (dois) anos, o cumprimento se dá em penitenciária militar. Entendemos que a segunda parte do dispositivo em tela, que prevê, diante da ausência de penitenciária militar, que o militar cumpra pena em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões também poderá gozar, encontra-se revogado parcial e tacitamente pelo art. 73, parágrafo único, alínea “c”, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas Brasileiras), ao dispor como prerrogativas dos militares o cumprimento de pena de prisão ou detenção somente em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso³⁴.

É dizer que, em face da ausência de presídio militar, cada grande comando militar pode destinar uma unidade para desempenhar dita função, estruturando-a e fixando regras disciplinares a serem observadas pelos militares (da ativa, da reserva e reformados), que ali venham a ser recolhidos a título de prisão disciplinar, cautelar ou para cumprimento de pena por crime

31 Artigo 63 do CPM/69.

32 CPM/69, artigo 183 – “Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação: Pena - impedimento, de três meses a um ano”.

33 Artigo 59 do CPM/69. Igual comando encontra esteio no art. 595, alínea “a”, do CPPM/69 (Código de Processo Penal Militar Brasileiro – Decreto-lei nº 1.002 de 1969).

34 Previsão normativa semelhante pode ser encontrada no art. 22º do Decreto-lei nº 90/2015 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas Portuguesas), equivalente ao revogado art. 24º, 2, do DL nº 236/99: “2 - Os militares detidos ou presos preventivamente mantêm-se em prisão militar à ordem do tribunal ou autoridade competente, nos termos previstos na legislação processual penal aplicável”. No sistema brasileiro, independentemente da prática de crime comum ou militar, de prisão provisória ou definitiva, o militar, ainda que na reserva ou reformado (inatividade), mantém a prerrogativa de ser recolhido em presídio ou organização militar. Perda da condição de militar (expulsão da praça ou declaração de perda de posto e patente do oficial), o ex-militar condenado é transferido para o sistema prisional civil, onde permanecerá em ala distinta dos presos comuns.

comum ou militar, tipificando as condutas carcerárias reprováveis e as sanções disciplinares a serem aplicadas na espécie (ASSIS; LAMAS, 2011, p. 07).

Por recinto de estabelecimento militar entende-se a organização militar (quartel) que, mesmo não estando devidamente habilitada e preparada organicamente para o encarceramento de presos ante a ausência de “xadrez” próprio (celas), ainda assim poderá receber militares para cumprimento de prisão, inclusive de ordem disciplinar, sendo todos recolhidos nas dependências da unidade, geralmente nos alojamentos (VIEIRA, 2009, p. 453). Contudo, como visto, o cumprimento de pena em estabelecimento militar estará restrito a oficiais e somente quando a pena for igual ou inferior a dois anos.

Distintamente, o estabelecimento penal militar dispõe de uma estrutura administrativa e técnica básica para o cumprimento de pena, pois contém um local específico de encarceramento (xadrez) e a presença de militares para a preservação da segurança. Nesse caso, o local será para o cumprimento de pena para praças, respeitadas a natureza da pena, que deverá diferenciar os locais destinados para o cumprimento de penas disciplinares e o cumprimento de penas de natureza criminal (comum ou militar).

Por fim, a terceira espécie de estabelecimento carcerário castrense é a penitenciária militar, típico presídio militar, uma vez que possui as mesmas características dos presídios comuns. É o estabelecimento responsável por receber tanto as praças como os oficiais para ocasião de cumprimento de penas superiores a dois anos. No atual cenário penitenciário brasileiro existe um único presídio militar federal no país, situado no estado do Rio de Janeiro, pertencente à Marinha³⁵. No entanto, no Brasil há aproximadamente 300 (trezentos) estabelecimentos que servem de presídios para militares das Forças Armadas, localizados dentro de Organizações Militares (ASSIS; LAMAS, 2011, p. 01).

Já o civil cumpre a pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça Militar em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar³⁶. A legislação penal comum referida é consubstanciada na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984).

35 O Presídio da Marinha, situado na Ilha das Cobras/RJ, é o único estabelecimento prisional militar a nível federal do Brasil, foi criado pelo Decreto nº 59.317 de 28 de setembro de 1966 e regulamentado pelo Decreto nº 59.394 de 14 de outubro de 1966.

36 Artigo 62 do CPM/69. Em idêntico sentido: art. 2º, parágrafo único, da LEP - “Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”; e Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”. O parágrafo único do art. 62 do CPM estabelece, excepcionalmente, que “por crime militar praticado em tempo de guerra poderá o civil ficar sujeito a cumprir a pena, no todo ou em parte em penitenciária militar, se, em benefício da segurança nacional, assim o determinar a sentença”.

Em síntese, portanto, temos que ao militar recolhido em estabelecimento/presídio militar aplicam-se as regras de execução penal previstas no CPM e no Livro IV do Código de Processo Penal Militar (CPPM), não havendo espaço, em tese e de acordo com a letra fria legal, para incidência da LEP e seus benefícios³⁷, dentre os quais destaca-se, ao que interessa ao presente trabalho, a possibilidade de progressão de regime de pena privativa de liberdade.

O artigo 33, §2º, do Código Penal prevê que o sentenciado terá direito à progressão de regime nas seguintes situações: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Por seu turno, o art. 112 da LEP estabelece que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. Ressalva estabelecida para os crimes hediondos, cuja progressão se dá em quantum mais elevado, a saber: de 2/5 (dois quintos) se primário e de 3/5 (três quintos) se reincidente³⁸.

É justamente nesta temática que surge um grande problema a ser enfrentado: estão os militares, enquanto ainda mantêm esta condição, insuscetíveis de progredirem de regime de pena quando condenados por crimes militares? Em outras palavras, os alhures citados valores tipicamente militares justificam a obrigatoriedade de cumprimento de sanção privativa de liberdade em regime integralmente fechado?

Tradicionalmente, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM) brasileiro era sedimentada na especialidade da legislação penal e processual penal castrense, que inadmitia a aplicação da LEP para os militares condenados por crimes militares recolhidos em penitenciária ou

37 Embora não expressamente previsto, muitos defendem existir um “direito à visita íntima” do preso, o que decorre da interpretação extensiva do art. 41, inciso X, da LEP, que garante ao detento o direito de visita do cônjuge ou da companheira. Algumas legislações estaduais e recomendações de conselhos penitenciários, além do regulamento penitenciário federal (Decreto nº 6.049/2007, art. 95), asseguram o contato sexual do preso com seu companheiro(a) estável, cuja finalidade é fortalecer as relações familiares do detento. Na seara castrense, todavia, o tema é deveras polêmico, uma vez que a prática de qualquer ato libidinoso por parte do militar em área sob administração militar, ainda que estando preso, configura o crime militar tipificado no art. 235 do CPM. Sobre esta discussão, ver FOUREAUX, 2012; ASSIS, 2012. Mais uma vez, diga-se, entra em cena a limitação do exercício de alguns direitos por parte dos militares.

38 Art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

estabelecimento castrense³⁹. Na espécie, tem aplicação as regras do CPM e o Livro IV do CPPM.

Após inúmeras provocações de (in)constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, no *leading case*⁴⁰ em que um oficial militar fora condenado e cumpria pena de 9 (nove) anos de reclusão pelo crime de homicídio simples, decidiu, por unanimidade de votos, que “os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena”. Com efeito, somente há justificativa para tratamento desigual, em virtude de características próprias da atividade castrense, quando o texto constitucional assim estabelecer. Quando o legislador constituinte quis fixar regras distintas para os militares, o fez expressamente, silenciando-se, pois, quanto à individualização da pena, não havendo espaço para a lei ordinária limitar essa garantia. Ademais, “o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte”. Assim, julgou-se contrária à CRFB/88 a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense⁴¹.

De fato, conforme já salientamos, existem diferenças entre o regime militar e o regime civil que tornam incompatíveis a comunhão plena de diplomas legais, sendo o Direito Militar considerado um microsistema jurídico particular, muitas vezes apartado das demais leis e códigos aplicáveis aos civis e, por essa razão, a execução penal militar possui, como se vê, distinções e maiores rigores perante a execução penal civil (ASSIS; LAMAS, 2011, p. 01).

Noutro vértice, a progressão do regime prisional fundamenta-se na necessidade de individualização da execução e tem por fim assegurar que a pena privativa de liberdade a que submetido o condenado alcançará efetivamente seu objetivo, que é o de reinserção na sociedade e, no caso do militar, ao seio

39 Nesse sentido: Correição Parcial nº 2006.01.001943-4, Relator Min. Rayder Alencar da Silveira, data de publicação: 08/03/2007; Apelação nº 0000007-53.2010.7.00.0000/PE, Relator Min. Olympio Pereira da Silva Junior, data da publicação: 14/6/2010; HC nº 00000342620167000000/RJ, Relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, data de publicação: 7/4/2016.

40 Em verdade, a primeira decisão da Suprema Corte, por sua 1ª Turma, que permitiu aplicar a LEP (regime prisional aberto) aos presos em estabelecimentos militares foi o RHC nº 92.746/SP, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe 08/05/2008. Contudo, não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade na oportunidade. O que motivou a decisão do STF foi uma análise equivocada do já citado art. 61 do CPM, ao permitir na sua parte final que o militar seja recolhido a estabelecimento prisional civil ante a ausência de presídio militar. Olvidou-se a Corte Constitucional da prerrogativa dos militares consagrada na lei federal nº 6.880/80 (art. 73, parágrafo único, alínea “c”) promulgada posteriormente ao CPM/69, que revogou tácita e parcialmente o dispositivo castrense referido, conforme expusemos anteriormente.

41 Supremo Tribunal Federal (STF), HC nº 104.174, Relator Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011. Outros julgados seguiram a mesma diretriz, por exemplo: Superior Tribunal de Justiça (STJ) HC nº 215.765/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 17/11/2011.

da tropa⁴². Nesse viés, o benefício poderá ser deferido quando tal finalidade puder ser atingida e o apenado revelar condições de adaptar-se ao regime menos rigoroso (AVENA, 2017, p. 226).

Não podem os princípios constitucionais específicos balizadores das Forças Armadas, nomeadamente os garantidores da hierarquia e da disciplina militares, ao colidirem com outros de envergadura igual ou maior, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade material, a individualização da sanção, a razoabilidade e a proporcionalidade, e que são inerentes a todo ordenamento jurídico constitucional democrático (mesmo que não previstos expressamente), sobreponem-se (ROCHA; RIBEIRO, 2014/2015, p. 61).

A progressão de regime de pena de prisão, decorrência lógica-jurídica e imediata do princípio da individualização da pena⁴³, afigura-se como verdadeiro direito subjetivo-constitucional do condenado, inexistindo amparo constitucional para excluir dessa garantia o militar condenado por crime militar (NEVES; STREIFINGER, 2012, p. 409).

Impor ao condenado militar sua permanência em penitenciária castrense durante todo o cumprimento da reprimenda estatal, sejam curtos⁴⁴ ou longos os períodos de privação da liberdade, tolhendo-lhe o direito fundamental de progredir de regime no cumprimento da sanção penal⁴⁵, afronta os valores máximos da nossa ordem constitucional (reconhecidamente pétreos), em especial o princípio da individualização e o conceito de justiça (ROCHA; RIBEIRO, 2014/2015, p. 70).

Portanto, nos termos esposados, a decisão da Corte Suprema brasileira alinhou a forma de cumprimento das penas de prisão por crimes militares aos princípios constitucionais, humanizando-a e individualizando-a, além de ter

42 Na medida em que a socialidade é um princípio ínsito e natural do homem, sendo, pois, sociedade e homem inseparáveis, as penas se apresentam como meios para restabelecer o estado de direito, a perturbação jurídica causada pelo crime, e com isso resgatar a consciência moral do delinquente e reinseri-lo no corpo social (JORDÃO, 1853, p. 296).

43 Cujo assento é constitucional: inciso XLVI do artigo 5º da CRFB/88.

44 Igualmente não há previsão legal de aplicação do art. 44 do CP (substituição de penas privativas de liberdade em restritivas de direitos) aos crimes militares. A jurisprudência da Suprema Corte não oscila quanto à esta proibição: STF HC 1271.99, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 25/04/2017; ARE 700.012 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10/10/2012; HC 94.083, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 12/3/2010; HC 91.709, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 13/3/2009; ARE 779.938 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014.

45 Acreditamos que a decisão do STF de declarar inconstitucional o dispositivo legal que exigia o cumprimento em regime integralmente fechado para condenações privativas de liberdade por crimes hediondos (HC nº 82959, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006), *mutatis mutandis*, tenha influenciado e contribuído para que o mesmo entendimento fosse estendido aos crimes militares. Ademais, era incongruente a lei prever a impossibilidade de progressão de regime e o CP, relativamente aos crimes hediondos, admitir o livramento condicional (à razão de 2/3 do cumprimento da pena), ou seja, o retorno do apenado ao convívio social. O mesmo se dá em relação aos crimes militares, na medida em que tanto o CPM quanto o CPPM estabelecem as regras para aplicação do livramento condicional.

permitido, por via de consequência, maior êxito no alcance das finalidades das sanções penais.

Contudo, um outro imbróglio surgiu deste precedente judicial⁴⁶. Na medida em que o STF, ao conceder o *writ*, determinou ao juízo militar responsável pela execução penal para que promovesse a avaliação das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime prisional na concreta situação do paciente, e que, para tanto, deveria se valer do Código Penal e da Lei de Execução Penal, mas “naquilo que for omissa a lei castrense”, deixou o sistema incongruente em relação às penas de prisão não superiores a 2 (dois) anos.

Como vimos, a pena privativa de liberdade não superior a 2 anos aplicada a militar é convertida em prisão e cumprida pelo oficial em recinto de estabelecimento militar (alojamento) e pela praça em estabelecimento penal militar (art. 59 do CPM e art. 595, “a”, do CPPM).

Assim, tendo em vista esta normativa específica na legislação penal castrense, segundo a decisão do STF não há espaço para aplicação das disposições do CP e da LEP. Ora, como manter a lógica do sistema se, ao ter uma condenação à pena de 3 (três) anos de reclusão o sentenciado poderá cumprir a sanção em regime aberto, por força do quanto disposto no CP e na LEP, mas se a pena for de 2 (dois) anos de reclusão e não cabível a suspensão condicional, o sentenciado terá que cumpri-la integralmente com a privação da sua liberdade de acordo com o CPM/ CPPM?

Em outras palavras, admitir que uma condenação mais grave (pena maior) tenha a sua execução penal em regime de cumprimento mais brando do que uma condenação a pena menor é romper frontalmente com os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade (SEVERO, 2018, p. 117).

46 Embora o acórdão proferido por um dos órgãos turmários do STF tenha ocorrido em sede de *habeas corpus* e, portanto, em controle concreto e difuso de constitucionalidade, há uma forte tendência na jurisprudência brasileira de abstrativização/objetivização desse mesmo controle concreto, a irradiar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. *Vide*, nesse sentido, o já citado HC 82.959, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, que julgou inconstitucional, também em sede de remédio heroico, dispositivo legal que estabelecia o cumprimento em regime integralmente fechado de privação de liberdade para os crimes hediondos.

Curiosamente, a jurisprudência da Corte Superior Castrense⁴⁷ e do próprio Supremo Tribunal Federal⁴⁸ tem se consolidado nesse trilhar.

De modo contrário, a nosso sentir, reforçando-se ainda mais os princípios constitucionais já expostos e homenageando-se uma exegese lógico-sistemática, é preciso conferir uma interpretação conforme dos dispositivos do CPM e do CPPM ao texto constitucional, para se alinhar com a *ratio decidendi* do acórdão referido. Em outras palavras, deve o julgador ponderar tais circunstâncias para permitir que o sentenciado militar faça jus à individualização completa da sua pena, da fixação na condenação ao final do cumprimento da reprimenda, particularmente nas curtas penas de prisão de até 2 (dois) anos não passíveis de suspensão condicional.

Não se trata, vale dizer, de situação excepcional, de pouca incidência. Ao inverso, não são raras as hipóteses de não cabimento da suspensão condicional da execução da pena⁴⁹, que está vedada legalmente para os seguintes crimes militares: contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, de deserção, de

47 STM HC nº 0000039-82.2015.7.00.0000, Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, Data de Julgamento: 12/03/2015, Data de Publicação: 26/03/2015: "(...) Conforme se extrai da regra do art. 61 do CPM, somente no caso de condenação à pena superior a dois anos ficará o militar sujeito às regras prevista na Lei de Execução Penal (LEP), mesmo que seu cumprimento se dê em estabelecimento militar (...)". No mesmo sentido: HC nº 0000198-93.2013.7.00.0000. Relator Ministro William de Oliveira Barros, Data de Julgamento: 19/11/2013, Data de Publicação: 29/11/2013; Apelação nº 0000009-08.2008.7.06.0006, Rel. Min. Alte Esq Álvaro Luiz Pinto Decisão: 31/3/2015, Data da Publicação: 17/4/2015; dentre outros tantos.

48 STF HC 150.443 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019: "É firme a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte no sentido de que, na hipótese de crime de competência da justiça militar, 'somente a falta de um regramento específico em sentido contrário é que possibilitaria a aplicação da legislação comum', ante a 'impossibilidade de se mesclar o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis' (HC 105.925/SP, Rel. Min. Ayres Britto)". No mesmo sentido são as recentes decisões da Suprema Corte: HC 165.541-AgR/MS, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJe de 11/03/2019; HC 173.319/MS, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJe de 01/08/2019.

49 Segundo o art. 84 do CPM, a execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, desde que o sentenciado não tenha sofrido no país ou no estrangeiro condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir (prevenção especial negativa). Redação legal muito similar ao original art. 57 do CP/40, que somente previa penas de reclusão, detenção e multa. O CP/40 inovou ao prever a suspensão condicional da pena e o livramento condicional no direito penal brasileiro. A previsão de penas restritivas de direitos como penas autônomas e substitutivas da privação de liberdade ocorre somente com a reforma da Parte Geral em 1984. A reforma buscou uma aplicação mais efetiva do Direito Penal voltada à prevenção do crime e à ressocialização do preso. Em matéria de penas, inovou-se na extinção das penas acessórias, na criação das penas restritivas de direitos, na diminuição dos efeitos da reincidência, nas formas progressiva e regressiva de cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes fechado, semiaberto e aberto, restabelecendo o sistema dia-multa, banindo as medidas de segurança para imputáveis, substituindo o sistema do duplo binário pelo vicariante para os semi-imputáveis e adotando o sistema trifásico no cálculo da pena (ROSSETO, 2014, p. 42).

desrespeito a símbolo nacional, de despojamento desprezível, de ato de libidinagem e de receita ilegal⁵⁰.

As jurisprudências tanto do Superior Tribunal Militar (STM)⁵¹ quanto do Supremo Tribunal Federal (STF)⁵² são uniformes em declarar a não inconstitucionalidade da proibição do sursis aos tipos penais enumerados na lei castrense.

Embora se reconheça uma maior reprovabilidade da conduta aos crimes que ofendem a autoridade e a disciplina militares, todo instituto relacionado à execução da pena, quando da sua concreta aplicabilidade, deve ostentar a marca da estrita personalização, não havendo campo, a nosso sentir, para vedações legais frias, absolutas e apriorísticas⁵³.

Por isso, as atuais legislações penais militares de Portugal e Espanha, diversamente, não vedam de modo peremptório institutos despenalizadores como a suspensão condicional da execução de penas privativas de liberdade aos crimes militares, nem mesmo a certas espécies de crimes militares, ficando a cargo do julgador aferir, no caso concreto e balizando todas as circunstâncias particulares da individualização da pena, o cabimento ou não desses benefícios penais, atentando-se sempre para as circunstâncias adequadas e pertinentes aos valores, princípios, deveres e ao próprio ambiente castrense⁵⁴.

Infelizmente, a despeito das inúmeras inconsistências jurídico-legislativas aqui apontadas, o Projeto de Lei (PL) nº 9.432/2017 de “atualização” do CPM

50 Artigo 88 do CPM.

51 STM Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0000007-46.2013.7.03.0103, Relator Ministro Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Data de Julgamento: 21/08/2014, Data de Publicação: 17/09/2014; Apelação nº 0000055-27.2015.7.10.0010, Relator Ministro Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 08/02/2018, Data de Publicação: 07/03/2018; Apelação nº 0000213-22.2015.7.12.0012, Relator para o Acórdão Ministro Luis Carlos Gomes Mattos, Data de Julgamento: 10/08/2017, Data de Publicação: 12/09/2017.

52 STF HC 76411/RJ, Relator Min. Nelson Jobim, Julgamento em 23/06/1998; HC 121674, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014. Merece destaque o seguinte acórdão proferido em sede plenária: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das Forças Armadas. (...) Desse modo, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente”. HC 119567, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014.

53 Provavelmente a hipótese mais questionável de vedação do sursis ocorra em relação ao crime de ato de libidinagem (art. 235 do CPM) praticado pelo militar no interior do quartel (questionável, inclusive, a própria tipificação penal, sendo talvez bastante a configuração como transgressão disciplinar). Sujeitar o militar condenado à uma pena de detenção de seis a um ano, em regime integral de privação da liberdade, não nos parece atender aos ditames constitucionais já trazidos à baila. Comparativamente, o delito de homicídio culposo (art. 206 do CPM), por exemplo, ainda que decorrente do uso impróprio de armamento e com multiplicidade de vítimas, cuja pena varia de um a quatro anos, possibilita a suspensão condicional da pena se esta não ultrapassar dois anos de condenação e o agente preencher os demais requisitos subjetivos gerais.

54 Nessa linha de raciocínio, concluindo pela possibilidade de os estabelecimentos militares executarem penas privativas de liberdade em regime aberto, ver SEVERO (2018, p. 118-24).

brasileiro, em trâmite na Câmara dos Deputados, nada altera em termos de execução de penas por crimes militares.

CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa podemos constatar que o sistema de justiça militar é parte essencial para que seja garantida a regularidade e o pleno funcionamento operante das Forças Armadas, em quem o Estado confia a responsabilidade de guarnecer a soberania nacional, de zelar pelos poderes constituídos, de manter a segurança nacional, inclusive internamente, e com isso promover o desenvolvimento social da nação, reforçando os valores democráticos.

Influenciadas pela era de uma “sociedade de controle”, as Forças Armadas não estão restritas ao ambiente disciplinar intramuros, o que tem ensejado uma ampliação do seu papel no cenário local e internacional, na medida em que são cada mais acionadas para funções que tradicionalmente não desempenhavam.

Os sistemas penais comum e militar têm se comunicado cada vez mais, transparecendo um critério de complementariedade e realçando a especialidade deste em relação àquele.

As penas de prisão por crimes militares passam a assumir, assim como já percebido no Direito Penal comum, um caráter subsidiário, abrindo margem para penas alternativas que de melhor forma atendem às finalidades da pena.

Ademais, o regime de cumprimento de prisão por crimes militares deve ser progressivo, em homenagem à igualdade material e à individualização da pena, a favorecer a reinserção do condenado no ambiente militar (prevenção especial negativa/ressocialização).

A traduzir uma obrigação difusa⁵⁵, a par de submeter o condenado à restrição parcial da liberdade, mas sem isolamento e sem prejuízo do trabalho e da instrução militar, a pena de impedimento ou de localização permanente no quartel realça, por um lado, a participação da tropa no contributo de fiscalização do cumprimento da pena e, por outro lado, na reinserção do condenado e sua reincorporação/compreensão dos valores e deveres éticos, morais e militares que devem imperar no ambiente castrense, potencializando-os no seio da tropa.

A vedação legal apriorística do cabimento da suspensão condicional da pena a determinados crimes militares viola os postulados da isonomia, da individualização da pena e, por vezes, a depender do tipo penal, da proporcionalidade, pois inexistente circunstância constitucional de *discrimen*

55 O Tribunal Constitucional Espanhol, interpretando o art. 25.2 do texto constitucional, qualifica a execução penal como verdadeira relação jurídica especial de sujeição, donde surgem direitos e deveres para ambas as partes (Estado e condenado) (MELERO, 2014, p. 321).

que justifique a proibição absoluta deste instituto para determinada categoria de delitos castrenses. A aferição das circunstâncias e pertinência da medida despenalizadora somente poderá ser concretamente realizada (para se conceder ou negar o benefício) e aplicada de fato a individualização da pena na particularidade do caso concreto, da sentença condenatória ao fim do cumprimento da pena, situação que se conflita com qualquer norma legal que proíba peremptoriamente a incidência do instituto.

As penas de multa (na forma principal ou como substitutiva) podem ter cabimento para os crimes militares, em geral melhor adequadas às infrações culposas (negligentes) para satisfação das finalidades penais, embora sua utilização prática, pelo menos em parcela da realidade brasileira, seja reduzida⁵⁶.

A pena de prestação de serviços à comunidade não se mostra pertinente na realidade de sentenciado militar, uma vez que se distancia das funções da pena, notadamente no regresso do agente ao ambiente saudável da caserna.

Constata-se que o encarceramento sem progressão e/ou para cumprimento de curtas penas privativas de liberdade, ao invés de atender às finalidades de prevenção e reintegração, reinserção no corpo armado ou social, reeducação e reabilitação, termina por isolar e privar o condenado dessas possibilidades (MELERO, 2012, p. 303), consistindo a prisão, em muitos ensejos, apenas no viés punitivo-retributivo, pouco agregando de prevenção geral, mas quase sempre falhando no objetivo de o apenado interiorizar e resgatar os valores socioculturais do ambiente (militar e/ou civil) em que ele está inserido⁵⁷. Assim, uma correta ponderação dos direitos fundamentais penitenciários, atrelada aos fins penais, justificam uma terapêutica sancionatória militar diferente da privação da liberdade.

Por fim, na análise comparada do sistema de penas das nações estudadas, verificamos que a legislação penal militar brasileira, não obstante seu caráter vanguardista à época em que editada, hoje apresenta-se defasada e disforme, carecendo de patente atualização para se alinhar com leis penais castrenses mais modernas e evoluídas, como de Portugal e Espanha, por óbvio reconhecendo e identificando suas particularidades regionais para melhor aplicabilidade e eficiência.

REFERÊNCIAS

56 Os militares recrutados, prestadores do serviço militar obrigatório, são os únicos brasileiros que podem auferir soldo em valor inferior ao salário mínimo nacional. De acordo com a súmula vinculante nº 6 do Supremo Tribunal Federal: "Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial".

57 A pena afigura-se como o meio para restabelecer o princípio da harmonia, perturbado no criminoso, devendo agir no melhoramento da vontade e moralização do delinquente, buscando assim um caráter de prevenção e de intimidação racional (JORDÃO, 1853, p. 309-310).

ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. *A Justiça Militar na campanha da Itália*. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958.

ASSIS, Jorge César de. *Novas considerações sobre o direito à visita íntima na Justiça Militar*. 2012. Disponível em: https://jorgecesarassis.jusbrasil.com.br/artigos/121940519/novas-consideracoes-sobre-o-direito-a-visita-intima-na-justica-militar?ref=topic_feed.

ASSIS, Jorge César de; LAMAS, Cláudia Ramos. *Execução da Sentença na Justiça Militar*. Curitiba: Juruá Editora, 3ª ed., 2011.

AVENA, Norberto. *Execução Penal: esquematizado*. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

BATISTA, Manuel João de Oliveira. *Cumprimento de Ordens, Obediência Hierárquica e Disciplinar Militar Versus Perpetração (In)voluntária de Crimes*. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2014.

BRUNELLI, David; MAZZI, Giuseppe. *Diritto penale militare*. Milão: Giuffrè Editore, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª ed., 1993.

DELEUZE, Gilles. *Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle*. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, p. 219-226. Tradução de Peter Pál Pelbart.

DEVESA, José Maria Rodríguez. *Algunas consideraciones sobre el Código Penal militar español de 1985*. Santiago de Compostela: Estudios Penais y Criminológicos, nº 11, 1986-1987.

DEVESA, José Maria Rodríguez. *Algunas reflexiones sobre la jurisdicción militar*. Santiago de Compostela: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 33, 1980.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências Jurídicas do Crime*. Lisboa: Editorial Notícias, 1993.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Justiça Militar. In Colóquio Parlamentar promovido pela Comissão de Defesa Nacional*. Lisboa: Assembleia da República, 1995.

FONTOURA, Paulo Roberto Campos Tarrise da. *O Brasil e as operações de manutenção da paz das Nações Unidas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUREAUX, Rodrigo. *A visita íntima em estabelecimentos prisionais militares*. 01/01/2012. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/3416790>.

JORDÃO, Levy Maria. *O Fundamento do Direito de Punir. Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1853.

LECCA, Francisco Carruitero. *Los fundamentos históricos y constitucionales de la jurisdicción militar española*. Espanha: Universidad de Castilla-La Mancha, 2015.

LONZOY, Aldo Nervo Atarama. *Justicia Militar como expresión de un Estado Democrático de Derecho Constitucional y su aporte a la democracia*. Lima: El Jurista del Fuero Militar Policial: revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, nº. 12, 2018.

LUDOVINO, António Manuel Barradas. *O Emprego das Forças Armadas na Segurança Interna em Portugal: Estudo Comparativo com Espanha*. Lisboa: Revista Militar, nº 2578, novembro de 2016. Disponível em: <https://www.revistamilitar.pt/artigo/1174>.

MELERO, Montserrat Lopéz. *Aplicación de la pena privativa de libertad como principio resocializador: la reeducación y la reinserción social de los reclusos*. Santiago de Compostela: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 2012.

MELERO, Montserrat Lopéz. *Cuestiones sobre el régimen y el tratamiento penitenciário*. Santiago de Compostela: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 2014.

MORAIS, Carlos Blanco. *Alinhamentos sobre o regime jurídico da organização e funcionamento da Defesa Nacional e das Forças Armadas*. In: MORAIS, Carlos Blanco de; MIRANDA, Jorge (coord.). *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*. Lisboa: Cosmos, Instituto da Defesa Nacional, 2000.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. *O Direito Penal Militar: Questões de Legitimidade*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

PATÍÑO, Juan Victorio Serrano. *El Derecho penitenciario militar español*. Madrid: Edisofer, 2016.

PIMENTEL, Luís. *A restrição de direitos aos militares das Forças Armadas*. Lisboa: AAFDL, 2008.

RIAL, Juan. *Justicia Militar: entre la reforma y la permanencia*. Buenos Aires: Resdal, 2010.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; RIBEIRO, Micheline Barboza Balduino. A progressão do regime nos crimes militares ante as relações especiais de sujeição. Brasília: *Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal Militar*, 2014/2015.

ROSSETO, Enio Luiz. *Teoria e Aplicação da Pena*. São Paulo: Atlas, 2014.

SEVERO, Natascha Maldonado. *Reflexões sobre a possibilidade de Execução da Pena Privativa de Liberdade em Regime Aberto em Estabelecimento Militar*. In *Perspectivas da Justiça Militar Contemporânea*. MELLO, Fernando Pessoa da Silveira (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. Militarização da segurança pública no Brasil: respostas recentes a um problema antigo. Medellín: *Revista Forum*, Vol. 1, nº. 2, 2011.

VIEIRA, Diógenes Gomes. *Manual Prático do Militar*. Natal: Editora D & F Jurídica, 2009.

Recebido: 13/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

SANTOS DUMONT E A NOVA ERA AEROESPACIAL: DO PIONEIRISMO NA AVIAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRESSO DO DIREITO AERONÁUTICO E ESPACIAL BRASILEIRO

*SANTOS DUMONT AND THE NEW AEROSPACE ERA:
FROM AVIATION PIONEER TO CONTRIBUTING TO THE
BRAZILIAN AERONAUTICAL AND SPACE LAW PROGRESS*

Jamille T. Menezes Silva Alves¹

Alexandre Manhães²

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Nova Era Aeroespacial. 2. Desafios contemporâneos dos Direitos Aeronáutico e Espacial. 3. Santos Dumont, um visionário além do seu tempo. Conclusão. Referências.

RESUMO: Alberto Santos Dumont é o Pai da Aviação e Patrono da Aeronáutica Brasileira não só por ter criado o 14-BIS, mas por ter sido

1 Assessora Jurídica na Força Aérea Brasileira. Especialista em Processo Civil pela UFPE (PPGD). Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale/SP. Graduada em Direito pela Universidade Joaquim Nabuco (UNINABUCO).

2 Doutorando no Programa de Pós-graduação em Ciências Aeroespaciais (PPGCA) da Universidade da Força Aérea (UNIFA). Pesquisador visitante na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). MBA em Gestão de Projetos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduado em Ciências Militares pela Academia da Força Aérea.

um homem à frente de seu tempo. Seu espírito vanguardista corresponde ao desenvolvimento tecnológico de ponta da aviação, que segue avançando nas asas de veículos supersônicos e de drones autônomos. Em um voo cada vez mais alto, segue-se para além da atmosfera e da órbita terrestre. Turismo à Lua, e a mineração de asteroides e até outros planetas são uma realidade cada vez mais próxima. Neste sentido, desde a época de Santos Dumont há o esforço contínuo para se regulamentar adequadamente o setor aeronáutico sem impedir o seu progresso, com este desafio se estendendo para o campo espacial. Os avanços tecnológicos contínuos impõem aos Direitos Aeronáuticos e Espaciais a obrigação de se manterem *pari passu* com tais desenvolvimentos. Isto posto, este artigo resultou de uma pesquisa indutiva, bibliográfica e documental, com a aplicação do método histórico, em que se averiguou como o pioneirismo de Santos Dumont pode continuar a inspirar a busca por normatizações que se mantenham modernas e permitam o usufruto das tecnologias de ponta no máximo que elas podem oferecer à humanidade, tanto da perspectiva brasileira, quanto internacional. A análise do legado de Santos Dumont e a compreensão de alguns dos desafios dos Direitos Aeronáuticos e Espaciais nos permitiram concluir que o espírito explorador e desbravador do Pai da Aviação segue mais contemporâneo do que nunca frente aos desafios que se acercam.

PALAVRAS-CHAVE: Santos Dumont. Aviação. Exploração Espacial. Direito Aeronáutico. Direito Espacial. Poder Aéreo. Poder Espacial. Poder Aeroespacial.

ABSTRACT: Alberto Santos Dumont is the Father of Aviation and Patron of the Brazilian Air Force not only for having created the 14-BIS, but for being a man ahead of his time. Its avant-garde spirit corresponds to the cutting-edge technological development in aviation, which continues to advance on the wings of supersonic vehicles and autonomous drones. In an ever-higher flight, one goes beyond Earth's atmosphere and orbit. Moon tourism, asteroid and even other planets mining are an increasingly closer reality. In this sense, since the time of Santos Dumont there has been a continuous effort to adequately regulate the aeronautical sector without hampering its progress, with this challenge extending to the outer space field. Continuous technological advances impose an obligation on Aeronautical and Space Laws to keep pace with such developments. That said, this article resulted from an inductive, bibliographical and documental research, with the application of the historical method, in which it was verified how the pioneering spirit of Santos Dumont can continue to inspire the search for norms that remain modern and allow the use of technologies cutting-edge at

the most they can offer to humanity, both from a Brazilian and international perspective. The analysis of Santos Dumont's legacy and the understanding of some of the challenges of Aeronautical and Space Laws allowed us to conclude that the exploring and trailblazing spirit of the Father of Aviation remains more contemporary than ever in the face of the challenges ahead.

KEYWORDS: Santos Dumont. Aviation. Space exploration. Aeronautical Law. Space Law. Air Power. Space Power. Aerospace Power.

INTRODUÇÃO

Alberto Santos Dumont nasceu em uma pacata cidade do interior de Minas Gerais. Movido por um espírito pioneiro, explorador e desbravador, o brasileiro de 1,52 metros de altura ganhou o mundo ao se dedicar ao progresso tecnológico da aviação. Sua principal contribuição direta foi com certeza o 14-BIS, mas sua inspiração segue viva nas asas de veículos supersônicos e drones autônomos. Não à toa, Santos Dumont está eternizado como o Pai da Aviação e Patrono da Aeronáutica Brasileira.

O desenvolvimento tecnológico da aviação levou o homem a alçar voos cada vez mais altos, para alcançar a órbita terrestre, a Lua e outros planetas. Hoje, a exploração da dimensão aérea é corriqueira, e a do Espaço Exterior está se encaminhando para o mesmo destino. Turismo à Lua, e a mineração de asteroides, meteoros e outros corpos celestes são exemplos de uma realidade cada vez mais próxima.

Em um contínuo esforço para manter as relações entre os homens em um senso de adequada justiça, os Direitos Aeronáutico e Espacial se veem obrigados a estar continuamente acompanhando o desenvolvimento das tecnologias aeronáuticas e do Espaço.

Desafios normativos são impostos pela operação de drones voadores autônomos e pela futura realização de turismo na órbita da Lua.

Este artigo se desenvolveu com o objetivo de buscar perspectivas que inspirem os Direitos Aeronáutico e Espacial a se manterem tão atuais quanto os equipamentos e serviços que eles se propõem a uniformizar. Para alcançar este objetivo, realizou-se um estudo indutivo, em que se perseguiu lições que extrapolem o legado do Santos Dumont para os desafios contemporâneos da aviação e do Espaço Exterior.

Realizou-se uma pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, com a aplicação do método histórico, para se averiguar como o pioneirismo de Santos Dumont pode continuar a inspirar a busca por normatizações que se mantenham modernas e permitam o usufruto das tecnologias de ponta

no máximo que elas podem oferecer à humanidade, tanto da perspectiva brasileira, quanto internacional.

Considera-se pertinente esta pesquisa pois estamos diante do levantar de um mundo de possibilidades para os setores aéreo e espacial. O Brasil, graças a pioneiros como Santos Dumont, teve condições de estar sempre à frente de inovações, como foi com a aviação e com o seu programa espacial (um dos primeiros do mundo, na década de 1950/1960).

Inspirando-se no Pai da Aviação, espera-se manter vivo e atual o espírito explorador que este brasileiro representa, notadamente, diante dos desafios atinentes aos Direitos Aeronáutico e Espacial.

Para tanto, este artigo se organiza em três partes: primeiro, aborda-se o que compõe a nova Era Aeroespacial, termo que se refere, ao mesmo tempo, às dimensões aéreas e do espaço.

A seguir, são elencados os desafios contemporâneos enfrentados pelos direitos aeronáutico e espacial, diante de avanços tecnológicos infundáveis. Por fim, com base na história e no legado de Santos Dumont, busca-se inspiração e perspectivas que nos indiquem que é possível se inspirar neste brasileiro icônico para desbravarmos os desafios que se apresentam.

1. A NOVA ERA AEROESPACIAL

No mês de julho, a Força Aérea Brasileira comemora o nascimento de Alberto Santos-Dumont, sendo o ano de 2023 marcado pelo seu sesquicentenário. Trata-se de um mês representativo em homenagem ao precursor daquela que seria considerada uma das invenções mais extraordinárias da história da humanidade e que impulsionou a indústria aeronáutica: o avião. Santos Dumont dedicou sua vida à aviação, sendo o primeiro aeronauta a alcançar a dirigibilidade dos balões e a voar num aparelho mais pesado que o ar com propulsão própria.” Tais feitos renderam-lhe reconhecimento mundial, e diversos prêmios no contexto da aviação civil, pela construção de balões, dirigíveis e, por fim, do avião” (SCARLET, 2022).

São incontestes a contribuição e o legado deixados por Santos Dumont à aviação, e, com a evolução desse ramo, mostrou-se imprescindível investir não apenas em modelos aéreos mais modernos para a sociedade, mas, também, em protótipos mais seguros, além de legislações que resguardassem os direitos daqueles que utilizam os veículos aéreos como meio de transporte, principalmente diante da sua crescente popularidade.

Com o passar dos anos e o rápido desenvolvimento da aviação no século XX, aliado à característica elementar de áreas que necessitavam

cruzar fronteiras, demandou-se desde o início a urgência em regular a atividade de aviação. Assim, como o Direito Marítimo sempre esteve intimamente ligado ao Direito Comercial, o Direito Aeronáutico surgiu sob o mesmo prisma. Contudo, com o rápido desenvolvimento do setor e as suas claras peculiaridades, tornou-se óbvio que ele deveria ser um ramo autônomo e tratado em apartado. De início muitos nomes foram dados a esse novo ramo da ciência jurídica, dentre eles Direito Astronáutico, Direito da Aviação, Direito Espacial, Direito Aviatório, entre outros. Ao fim, o nome mais aceito no Brasil foi Direito Aeronáutico, consagrado dentro do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) (SILVA, 2022, p. 09).

A primeira norma criada com o fito de proporcionar um transporte aéreo seguro e a unificação de normas de Direito Aeronáutico foi a Convenção de Varsóvia, em 1929, seguida pela Convenção de Montreal, de 1999, ratificada pelo Brasil em 2006. A referida Convenção buscou não apenas modernizar conceitos previstos na Convenção de Varsóvia, mas prevê a obrigação dos sujeitos envolvidos no transporte aéreo internacional, sendo considerada a legislação mais importante do Direito Aeronáutico. Ato contínuo, pode-se citar a Convenção de Chicago, datada de 1944, que originou a *International Civil Aviation Organization* (ICAO), uma importante agência das Nações Unidas que tem, por objetivo, a padronização de normas e recomendações de aviação civil em todos os continentes” (DILLY, 2021).

Há, também, a Convenção da Cidade do Cabo, datada de 2011, e que trata das garantias internacionais sobre equipamentos aeronáuticos, demonstrando que o Direito Aeronáutico possui uma estreita relação com o Direito Internacional. No ano de 1925, o Brasil editou a Lei Federal de nº 4.911/25, considerada o marco do Direito Aeronáutico Brasileiro, tratando em seu bojo sobre a regulamentação do transporte aéreo no âmbito nacional e internacional. (DILLY, 2021). No Brasil, as Constituições de 1937 e 1946 previam a competência privativa da União para legislar sobre Direito Aeronáutico, o que foi mantido pela Carta Magna de 1988 em seu art.21, inciso XII.

Nos termos do artigo supramencionado, à União compete explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão a navegação aérea, aeroespacial. Já a primeira codificação relativa à atividade aérea no Brasil foi chamada de Código Brasileiro do Ar, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 483/38, sendo substituído posteriormente pelo Decreto-Lei nº 32/66. Em seguida, restou substituída pelo atual Código Brasileiro de Aeronáutica, por meio da Lei nº 7.565/86, complementado pela Lei nº 11.182/2005, que versa sobre a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) (DILLY, 2021).

Em âmbito Nacional, a Agência Nacional de Aviação (ANAC) é uma das muitas agências reguladoras federais do país, criada para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária no Brasil. Sua finalidade é estabelecer e acompanhar todas as suas frentes civis, desde empresas aéreas e táxis aéreos até normas para drones, aviação agrícola e escolas de aviação” (SILVA, 2022, p. 18).

Há também o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), órgão subordinado ao Comando da Aeronáutica, e incumbido da organização e controle do espaço aéreo brasileiro. Sua função é prover os serviços de navegação aérea que viabilizam os voos e a ordenação dos fluxos de tráfego aéreo, além das operações com aeronaves militares. A Força Aérea Brasileira tem o papel cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, segundo o Presidente da República, competindo-lhe a missão de manutenção da soberania do espaço aéreo e integração do território nacional, em prol da defesa nacional (BRASIL, 2023).

Neste sentido, pode-se inferir que o Direito Aeronáutico abrange não apenas a navegação aérea, mas, também, o tráfego aéreo, a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária, além de atos e serviços direta ou indiretamente relacionados ao voo de aeronaves, atividades estas reguladas e trabalhadas em conjunto por órgãos vinculados ao Governo Federal.

Noutro giro, vale registrar que a aviação civil é dotada de um amplo conceito, consubstanciando-se em um conjunto que abarca desde o transporte de pessoas, ao transporte de objetos e de correspondências. Neste último caso, ser-lhe conferida a denominação de “aviação comercial”, atividade desenvolvida por empresas privadas” (DILLY, 2021).

Em 1914, com o advento da Primeira Guerra Mundial, o avião já se apresentou como uma arma poderosa capaz de desequilibrar conflitos em um cenário de “guerra de trincheiras”, onde qualquer pequeno avanço sobre o território inimigo durava dias. No intervalo entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial diversas empresas aéreas foram criadas, aproveitando a sobra de pilotos, componentes e as próprias aeronaves utilizadas durante a guerra. Na ocasião, investiram na criação de modelos de aeronaves maiores e equipadas com melhores grupos motopropulsores, conjuntura que surgiu o inédito transporte aéreo de cargas, malotes e passageiros. Não obstante, o Brasil teve as suas primeiras empresas de aviação naquele período, como por exemplo a VARIG (1927), a Panair (1930) e a VASP (1933), marcando o período de expansão na aviação civil Brasileira (SILVA, 2022, p. 06).

Ao seu turno, no que concerne ao transporte aéreo, o mesmo se subdivide em regular (linhas permanentes) e não regular (de caráter esporádico, e inclui o voo *charter* e os táxis aéreos). Existe, outrossim, a aviação geral, que não se enquadra como aviação de transporte, sendo aquela utilizada para outros fins, a exemplo do lazer e da agricultura (DILLY, 2021).

Depreende-se, assim, que o desenvolvimento do Direito Aeronáutico a nível mundial ocorreu em um cenário onde existiam dois fatores de grande relevância envolvidos: de um lado a vontade do homem em voar e desbravar os céus mundo afora. Por outro lado, havia o medo e a insegurança do pós guerra que traziam consigo uma imagem da capacidade maléfica das aeronaves e seus tripulantes quando intencionados para as finalidades bélicas (SOARES, 2019, p. 12).

Como visto, a aviação sempre está em constante aprimoramento, e atualmente tem a tecnologia como aliada para o desenvolvimento de novas formas de voar, a exemplo da criação dos Veículos Aéreos Não Tripulados, denominados de “drones”, o que demanda um esforço por parte do legislador brasileiro, para que a legislação aérea acompanhe essas mudanças, e garanta a proteção daqueles que utilizam os novos meios de aviação.

Algumas empresas [...] estão em fase de implementação de entregas utilizando VANT em diversas localidades, o que alerta para os perigos de acidentes, devido a insuficiência na regulamentação. Aliando a isso o denso fluxo de aeronaves em grandes centros urbanos, potencializando a probabilidade de acidentes e até espionagens ilegais e atentados caso os VANT não sejam bem regulamentados (SILVA, 2022, p. 20).

A criação de novos meios de aviação no panorama nacional é apenas uma das vertentes a ser encarada pelo Direito Aeronáutico, uma vez que a exploração do espaço sideral vem ganhando força e tornando-se uma realidade, mas não há leis que limitem essa atividade.

Na segunda metade do século XX, veio à tona um real interesse dos homens em conquistar o espaço sideral. Isso se deu após a extinta União Soviética e os EUA travaram um embate pelo predomínio da exploração e da superioridade no desenvolvimento de tecnologia espacial, conhecida como corrida espacial (SOARES, 2019, p. 34).

Porém, isso ocorreu após muitas discussões sobre quais limites impor aos desbravadores do espaço, e onde surge a necessidade de regulação do

Direito Espacial. Isso porque, até o momento, os países só falavam em Direito Aeronáutico, mas a exploração do espaço sideral tem se mostrado uma realidade para aqueles que se propõem a investir em pesquisas e colocar em prática seus experimentos, a exemplo do lançamento de foguetes.

Em 1961, o Brasil tornou-se o terceiro país do mundo a iniciar seu programa espacial, ficando atrás apenas das duas maiores potências da época, os EUA e a Rússia, encontrando-se entre os oito países, a construir um foguete através de um programa espacial próprio. No ano de 1979, foi criada a Missão Espacial Completa Brasileira (MÉCB), um programa de grande porte, com o ambicioso objetivo de formar uma rede espacial completamente independente e qualificada, aumentando a autonomia nacional na indústria. Entre as metas, estavam a projeção de áreas de veículos lançadores e a montagem de satélites para a coleta de dados ambientais e sensoriamento remoto.” (BENEGRÁ, 2023).

“No entanto, para transformar esse projeto em realidade, o capital necessário seria bilionário, e, devido a isso, o plano não saiu do papel. Apesar disso, o Brasil possui uma vantagem em relação aos demais países, graças às condições climáticas e geográficas, devido à proximidade com a linha do Equador; estações bem definidas; não sofrer de problemas como vulcanismo e tremores de terra. Isso levou à construção de dois centros de lançamentos, os Centro de Lançamento da Barreira do Inferno (CLBI) e o de Alcântara (CLA). É esperado que ocorra um aumento de operações nessas plataformas, através de parcerias binacionais que visam a prosseguir os avanços das explorações do cosmos, fazendo com que o país se torne um membro de destaque da corrida aeroespacial.” (BENEGRÁ, 2023).

Com a nova era que se aproxima, a chance de crescimento do Brasil na economia é agora, pois, além de possuir bases para os foguetes, é uma potência no agronegócio, na produção de bioenergia e na mineração. Essa abundância de recursos será essencial para as longas missões espaciais, voltadas aos projetos de expansão, como a aclamada colonização interplanetária (BENEGRÁ, 2023).

2. DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DOS DIREITOS AERONÁUTICO E ESPACIAL

Diante da evolução das atividades humanas nas dimensões aérea e espacial, uma série de desafios se erguem na esfera do Direito, a fim de alcançar esse dinamismo que permeia as descobertas sociais, e propor soluções no âmbito normativo, de modo a equilibrar o desenvolvimento com a necessidade de regulamentação e fiscalização dessas ações. A expansão das atividades no ciberespaço também traz implicações para o Direito Aeronáutico, tanto para

pessoas físicas e jurídicas nacionais, quanto para os entes internacionais, na medida que passam a atuar num campo totalmente novo, e sem legislação para regulamentá-la, ou mesmo para lhes resguardar de eventuais danos decorrentes dessa exploração.

Por exemplo, em que medida a legislação da aviação civil está adequada para dissuadir ciberataques e imputar responsabilidade a quem ameace suas atividades? É o que pretende um estudo da ICAO (OACI, 2023). Os alvos dos ataques podem ser os sistemas de controle de tráfego aéreo, sistemas de aeronaves, aeroportos e companhias aéreas, por exemplo. Os ataques podem partir de dentro do próprio país, ou vir do outro lado do mundo. Os atacantes podem não ser signatários da ICAO, ou nem mesmo da ONU, então, como responsabilizar? Outra grande questão do Direito Aeronáutico é como lidar com o crescente uso de drones, veículos aéreos não tripulados, os quais estão revolucionando a indústria da aviação científica, comercial, militar e recreacional. O futuro dessas tecnologias envolve lidar com sua miniaturização (pássaros e insetos robóticos), capacidade autônoma (agir sozinho, como os carros que voam sozinhos e os que fazem entregas), seu uso em massa (enxames) e até a sua adequação às questões de ser amigável ao meio ambiente.

As regulamentações devem estabelecer regras para a operação desses equipamentos, bem como normas para segurança (*safety*), seguro (*insurance*), registro, licenciamento das máquinas e dos operadores), etc. (HODGKINSON; JOHNSTON, 2018). Tais regulações acontecerão nos níveis nacional e internacional, e deverão não só servir para as agências de regulação e fiscalização. Além disso, deve permitir que as atividades se desenvolvam aproveitando o máximo do potencial de crescimento e inovação que a indústria de drones aéreos podem proporcionar (KYPRIANOU, [s.d]).

Do mesmo modo acontece com o Direito Espacial. A dimensão do Espaço Exterior, em órbita e além, tem visto um crescente volume das atividades humanas. Antes, muito dominadas pelos agentes de Estado (entes públicos e governamentais), atualmente experimentam uma crescente participação dos agentes privados.

Saliente-se que, da mesma forma que as tecnologias de informação e comunicação, os conceitos de Direito Aéreo, Direito Aeronáutico, Direito Espacial e Direito Aeroespacial evoluíram. Enquanto o conceito de Direito Aéreo surgiu nos primórdios da aviação, as definições referentes ao Direito Aeronáutico e Direito Aeroespacial são uma decorrência do primeiro. Ao seu turno, o Direito Espacial trata de normas atinentes ao espaço exterior, ou espaço sideral, sendo os Tratados do Espaço suas principais fontes. Seria possível concluir, conforme Dilly (2021), que o Direito Aeroespacial compreende o Direito Aeronáutico e o Direito Espacial. Contudo, a controvérsia que paira sobre o tema vai muito além da conceituação do Direito Espacial, mas de

saber se esse novo ramos do Direito estaria apto para encarar os novos desafios oriundos da exploração do espaço sideral (DILLY, 2021).

Soares (2019, p. 37) afirmou que “[a]ntes, seria inimaginável pensar em atividades turísticas na dimensão espacial, na medida em que as expedições organizadas, unicamente, pelo Governo, restringiam-se ao envio de militares para treinamento, e de pesquisadores com fins pacíficos”. A essa nova dinâmica do setor espacial, tem-se chamado *New Space*, em que há um acentuado número de lançamento de satélites (incluindo os *CubeSats*), do aumento da abrangência da internet via satélite. Além disso, há as missões para a Lua, da exploração do espaço profundo, o que inclui Marte, a mineração de asteroides, o turismo espacial dentre outros (VERNILE, 2017).

Há poucos meses, a *Virgin Orbit*, empresa de lançamentos espaciais do bilionário Richard Branson, anunciou a abertura de uma subsidiária no país, sendo a quarta empresa autorizada a realizar lançamentos a partir do CLA. A companhia menciona que sua vinda dará a oportunidade de a base de Alcântara se tornar um dos únicos espaço-portos continentais do mundo capazes de atingir qualquer inclinação orbital. O governo brasileiro abriu uma licitação para promover uma série de melhorias e adequações na base, com o objetivo de possibilitar, ainda este ano, o primeiro voo doméstico saído de solo brasileiro (BENEGRA, 2022).

Essas iniciativas fortalecem a presença do Brasil no cenário espacial mundial, abrindo caminho para projetos de grande impacto, como já vem acontecendo atualmente, onde a procura por expedições à lua ou à marte, são uma realidade. Este ano, o Brasil alcançou mais um marco importante com o lançamento de um foguete na Base de Alcântara, levando a bordo uma carga útil 100% brasileira, desenvolvida pelo Instituto de Aeronáutica e Espaço (IAE) junto com a startup sul-coreana *Innospace*. Este evento permite confirmar a Base de Alcântara como um polo lançador de baixo custo, cumprindo um antigo objetivo de internacionalizar operações no país e criar independência nacional no setor (BENEGRA, 2023).

Em suma, o *New Space* tem representado o avanço dos interesses econômicos e comerciais na dimensão espacial, em que a mineração de outros corpos celestes pode ser comparada com um novo mercantilismo. Por exemplo, o que faz do Direito Espacial um ramo voltado à integração de novas atividades, e das normas nacionais e internacionais.” (SHEEHAN, 2007).

Um estudo realizado pelo Reino Unido, aponta que as atividades espaciais serão importantes para, em torno de 15 áreas (*clusters*), sendo vista como uma área promissora para diversos setores, e não apenas para a expansão das atividades aeroespaciais. “Dentre as áreas beneficiadas pela ascensão das atividades espaciais, estão: agricultura; proteção ambiental e climática; energia; engenharia e construção; indústrias extrativistas; turismo, cultura

e entretenimento. Além disso, as áreas de segurança e defesa; comércio e finanças; indústria farmacêutica, medicina e saúde, atividades ilícitas, logística; manufaturas; educação, ciência e pesquisa; telecomunicações; e transportes (BLACK; SLAPAKOVA; MARTIN, 2022).

A agricultura será revolucionada pela possibilidade de produção de alimentação em órbita e para os serviços alimentícios a serem oferecidos no espaço. Da mesma forma acontecerá com a Energia, em que ocorrerá a produção, estocagem e utilização de energia para necessidades tanto no Espaço quanto na Terra. As indústrias extrativistas, por sua vez, entrarão em uma nova Era, em que se irá explorar asteroides, cometas e planetas em busca de metais, água, dentre outros recursos naturais. O turismo também, em que ocorrerão viagens curtas para a órbita terrestre, até viagens de semanas até outras órbitas e superfícies (como as da Lua). As atividades financeiras e comerciais também terão de ter seus serviços com privacidade e confiabilidade asseguradas, e isso será fundamental para que a economia espacial consiga se desenvolver com a adequada segurança normativa (BLACK; SLAPAKOVA; MARTIN, 2022).

Conforme salientado em linhas atrás, é imprescindível equilibrar o desenvolvimento com a regulamentação dessas atividades, a fim de que seja possível obter o crescimento, mas sem abrir mão da fiscalização. O papel do Direito Espacial é expandir essas atividades e obter melhores resultados das tecnologias espaciais, no entanto, essas áreas deverão aprofundar seus laços com o Direito Espacial, de modo a resguardar os interesses dos empresários, bem assim, garantir a segurança do ambiente espacial, principalmente no que tange à normatização de mitigação de detritos espaciais.

Da mesma forma, será necessário atenção com as atividades ilícitas que envolvem a dimensão espacial, como a pirataria e ataques hacker. Neste ponto, a indústria espacial haverá de se resolver o mesmo dilema que há para a aeronáutica quanto às ofensivas cibernéticas (BLACK; SLAPAKOVA; MARTIN, 2022).

É importante destacar que as questões supracitadas dizem respeito às atividades que serão desenvolvidas tanto dentro do país (nacionais), quanto entre países (internacionais), como na órbita terrestre, de outros planetas e, ainda, na superfície de outros astros.

O Direito Espacial é o ramo do direito que regula de forma genérica a presença dos seres humanos em um lugar onde esses não são naturais, ou seja, o espaço exterior, e em consonância ao Direito Internacional Público, traz normas e princípios sobre o tema. Não se falar em delimitação legalizada ao espaço exterior e este é considerado como um território que

não está sujeito à soberania de qualquer Estado, assim como uma área com natureza jurídica internacional e patrimônio comum da humanidade (SOARES, 2019, p. 35).

Destaca-se, ainda, que a disposição de normas internacionais não significa que todos os exploradores da dimensão espacial irão aderir, como já não aderem nas atividades que dizem respeito ao nosso planeta, por exemplo.

O Brasil é signatário de diversos Tratados e Acordos do Espaço, contudo, possui, ainda, uma legislação interna bastante incipiente sobre as questões do Direito Espacial (MESQUITA, 2022). Mesquita (2022, p. 15) afirma que não há “no ordenamento jurídico, sequer, menção ao Direito Aeroespacial, mas, sim, alusão às atividades típicas desse direito, isto é, atividades aeroespaciais, como a navegação aeroespacial.”

O Brasil assinou os Tratados sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico (1967); Acordo sobre o Resgate de Astronautas, o Retorno dos Astronautas e o Retorno de Objetos Lançados no Espaço Sideral (1968). Da mesma forma, anuiu a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (1972), Convenção sobre o Registro de Objetos Lançados no Espaço Sideral (1974) e, ainda, o famoso Tratado da Lua (1979). O mais importante, pode-se se dizer assim, é o Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, da Lua e demais Corpos Celestes de 1967, que serve de base para todos os demais instrumentos normativos internacionais subsequentes (SOARES, 2019).

Fato é que o Direito Aeroespacial não poderá continuar se alicerçando no Direito Internacional para suprir as lacunas das atividades no espaço. O legislador brasileiro precisa se adequar à realidade do desenvolvimento aeroespacial, e criar leis internas que não apenas regulamente o uso do espaço, mas que garanta proteção jurídica aos sujeitos envolvidos.

3. SANTOS DUMONT, UM VISIONÁRIO ALÉM DO SEU TEMPO

Em 20 de julho de 1873, no sítio de Cabangu, distrito de Palmira, no município de Barbacena, em Minas Gerais, nasceu Alberto Santos Dumont, filho de Francisca Santos Dumont, de tradicional família portuguesa vinda para o Brasil com D. João VI, em 1808. Já o seu genitor, Henrique Dumont, engenheiro civil de obras públicas, possuía ascendência francesa e, mais tarde, passaria de engenheiro a cafeicultor em Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo. O genitor de Santos Dumont, teve papel fundamental na sua trajetória, pois, percebendo o fascínio do filho pelas máquinas, direcionou

os estudos do rapaz para a mecânica, a física, a química e a eletricidade (LAVANERE, [s.d]).

Aos 15 anos de idade, Alberto Santos Dumont teve uma visão de um balão livre nos céus de São Paulo e, a partir daí, passou a alimentar o seu desejo de voar. Em 1891, ao completar 18 anos de idade, foi emancipado pelo seu pai Henrique para ir à França, completar os seus estudos, e dedicar-se ao seu grande sonho. Durante sua passagem pela capital francesa, Santos Dumont se depara com automóveis impulsionados pelos motores de combustão interna à petróleo, quando resolve adquirir um modelo para si. O intuito do jovem estudante, era averiguar o *modus operandi* dessa máquina, tendo passado a utilizá-lo para promover e disputar as primeiras corridas automotivas de Paris.” (LAVANERE, [s.d]).

“Em 1892, Alberto Santos Dumont, conhecido oficialmente como “Santos Dumont”, passa por uma fase delicada após o óbito do seu genitor, mas se mantém firme nos estudos, e realiza seu primeiro voo livre em um balão alugado, no ano de 1897. O episódio serviu de incentivo para a construção do seu primeiro balão livre, denominado de “Brasil”, em homenagem a sua pátria, um ano após sua primeira experiência com voos desta natureza. Houveram sucessivas criações, que vão de lemes à dirigíveis movidos à combustão, denominadas por números, as quais lhe renderam inúmeras premiações, além do destaque na imprensa europeia, norte-americana e brasileira.” (LAVANERE, [s.d]).

No ano de 1900, o milionário francês Henri Deutsch escreveu uma carta ao presidente do Aeroclube da França, onde se comprometia a patrocinar um grande prêmio para quem resolvesse a secular questão da dirigibilidade aérea. Para ele, não importava a classe ou a forma da máquina concorrente, se avião, dirigível, helicóptero ou ornitóptero. O desafio interessou Santos Dumont que, em 13 de julho de 1901 concorreu ao prêmio pela primeira vez, com o dirigível nº 5, tendo cumprido o trajeto exigido, porém, dez minutos acima do limite de tempo estipulado para a prova. No mês seguinte, Dumont participou novamente da competição, mas teve o seu balão totalmente destruído após se chocar contra um prédio, entretanto, não houve vítimas no incidente. No mesmo ano, com um novo balão motorizado, intitulado de nº 6, Dumont executou a prova e amealhou o prêmio *Deutsch*, ficando reconhecido internacionalmente como o maior aeronauta e o inventor da primeira máquina voadora eficiente.” (VISONI; CANALLE, 2009).

Entre os anos de 1904 e 1905, conta Pereira (2022), Santos Dumont se dedicou à construção dos dirigíveis, vislumbrando construir uma espécie de “iate aéreo”, que seria uma espécie de balão de viagem, um local suspenso entre as estrelas e a Terra. Neste contexto, desenvolveu-se o dirigível “nº 14”, que ficou popularmente conhecido como “14 Bis” por ser a 14ª tentativa de

fazer voar uma máquina. Logrou-se êxito, pela primeira vez, em agosto de 1905. O acontecimento do brasileiro foi veiculado na imprensa internacional, e reverberou em todo o mundo. Da mesma forma, o sucesso despertou a atenção de outros inventores, que reivindicariam ter feito o primeiro voo mecânico, dentre os quais, cita-se o francês Clément Ader, e os irmãos americanos Wilbur e Orville Wright.” (PEREIRA, 2022).

Conforme Pereira (2022), em 1908, Wilbur Wright foi à Europa realizar um voo com uma versão do *Flyer* construída para a ocasião, para uma seleta plateia, que ficou fascinada com o evento. Os irmãos Wright, então, foram reconhecidos na Europa e nos Estados Unidos, o que afastou o favoritismo de Santos Dumont. “À época, os irmãos Wright ficaram reconhecidos no meio da comunidade aeronáutica como os pioneiros na aviação, inclusive, com uma decisão do Tribunal de Justiça dos EUA, datada de 1914, considerando-os pioneiros do voo mecânico.” (PEREIRA, 2022, p. 35).

No entanto,

pesquisadores dessa época, a exemplo do escritor Aluizio Napoleão de Freitas Rego, na sua obra “A conquista do ar”, esclarece que, os irmãos Wright iniciaram suas tentativas de voo em 1903. (...) Contudo, não haviam conseguido decolar, apenas serem lançados ao ar por uma espécie de catapulta, enquanto Santos Dumont realizava os voos de forma integral: decolava, deslocava-se e aterrissava, com o 14-Bis. (...) O voo do 14-Bis foi posto como sendo o primeiro recorde na escala da aviação, sendo homologado por uma comissão científica, que o certificou como o primeiro voo verificado na história. (...) Além disso, Santos Dumont teria sido o primeiro aeronauta a empregar motor à base de petróleo em dirigíveis e aviões (PEREIRA, 2022, p. 35).

O 14-Bis foi o projeto mais famoso de Santos Dumont, mas não o único, já que o inventor sempre trabalhou e estudou em prol da evolução da aviação, visando o progresso da comunicação e dos meios transportes para a sociedade, oportunidade em que não se preocupou em patentear seus trabalhos, para que outros inventores pudessem aprimorá-los.

Pereira (2022, p. 24) afirma, ainda, que “Santos Dumont também ficou conhecido pela criação do relógio de pulso, modelo projetado pelo seu amigo Louis Cartier, para que o aviador pudesse cronometrar os voos com mais rapidez, enquanto estivesse pilotando balões”. Seu relógio foi batizado de Santos, ganhou o mundo e atravessou gerações. O sucesso é tamanho que uma marca francesa criou a linha “Santos” em homenagem ao brasileiro, sendo comercializada até os dias de hoje (PEREIRA, 2022, p. 24).

Santos Dumont foi uma pessoa educada espiritualmente entre a biblioteca familiar e a Igreja, sendo o que se chamava de “humanista”. Sinceramente cristão, sem ser devoto, ele acreditava numa moral baseada sobre o amor e o respeito do outro. Da mesma forma, brasileiro dos tempos do fim da escravidão, do início da República e do neopositivismo, Santos Dumont achava que o progresso técnico preparava a felicidade da Humanidade. Então, ele sempre defendeu o uso civil de suas invenções (BLAY, 2014, p. 06).

Santos Dumont foi um inventor apaixonado pelo trabalho e acreditava no progresso da humanidade, tendo investido até os últimos dias da sua vida na evolução da aviação, em prol do interesse coletivo, o que lhe rendeu a denominação de o “Pai da Aviação”.

Sem dúvida, Santos Dumont foi um homem à frente de seu tempo e será eternamente motivo de orgulho para nosso país, como sendo um brasileiro que, genuinamente, mudou a trajetória mundial. Através de sua inquietude e força de vontade, se tornou exemplo para muitas gerações de brasileiros: militares, civis, estudantes e trabalhadores nos mais diversos rincões do nosso país. Historicamente, a Força Aérea Brasileira honra a memória de Santos Dumont e sua contribuição para a aviação brasileira, e muitas de suas unidades e instalações militares foram nomeadas em sua homenagem. Em 2023, celebramos os 150 anos de Alberto Santos Dumont, uma ocasião importante para comemorar o trabalho e o legado desse grande brasileiro, considerado um precursor da aviação brasileira. Seus esforços pioneiros na aviação não só inspiraram outros a seguir seus passos, mas também tornaram o mundo mais conectado e acessível do que nunca (BRASIL, 2023).

No ano em que se comemora o sesquicentenário de Santos Dumont, é notório que muitas mudanças aconteceram no cenário da aviação, e os avanços sofridos na atividade aérea. Na época do patrono da aviação, a intenção do homem era criar meios de transportes que facilitassem a comunicação entre as pessoas, e encurtasse o tempo que levavam para se deslocar ou gerir as atividades comerciais, feito este imprescindível para expandir as relações internas e externas, além da economia mundial.

A aviação ocupa uma posição de suma importância no âmbito político, econômico e social, na medida em que possibilita a transposição de fronteiras e a relação entre países num curto espaço de tempo, facilitando não apenas a comunicação, mas servindo, também, como um dos principais meios de transporte do mundo, sendo um legado memorável e inestimável deixado pelo Santos Dumont, eterno Pai da Aviação, para a humanidade.

A evolução da aviação está relacionada ao desenvolvimento da tecnologia, ambas, caminhando lado a lado em busca de novos conceitos

para o mercado capitalista, trazendo um verdadeiro leque de atividades, que antes se limitavam ao desenvolvimento de aviões maiores e mais confortáveis para realizar o transporte de pessoas em viagens de lazer ou a trabalho, bem como o aluguel de aviões bimotores, para táxi aéreo.

Hodiernamente, a tecnologia parte para a criação de um conceito avançado de modelos aéreos, a exemplo dos drones, ferramenta que tem ganhado espaço no mercado nacional e internacional graças a sua versatilidade e custo benefício, podendo ser usado desde atividades domésticas, como filmagens e fotografia, às missões militares que exijam um desempenho rápido e eficiente no que tange ao mapeamento de áreas de risco.

Os drones têm se popularizado nacionalmente, e se mostrado um aliado não apenas no desenvolvimento econômico, mas, também, nas atividades de fiscalização desenvolvidas pelo Poder Público, que envolvam a defesa das fronteiras, o combate ao crime organizado e a prevenção aos desastres ambientais.

No entanto, assim como houve um desvirtuamento no uso do avião, os drones também vem passando por este processo, na medida em que passaram a ser utilizados para espionagem e ataques a países inimigos, como é o caso da Rússia contra a Ucrânia, e que já desencadeou prejuízos de ordem interna e externa, incalculáveis.

Além dos drones, a aviação continua evoluindo em novos conceitos, e a exploração do espaço aéreo pelo homem deixa de se limitar aos céus, partindo agora para a dominação do espaço sideral, oportunidade em que o investimento em pesquisa e projetos espaciais.

Os projetos vão desde a construção de foguetes à bases de lançamento, o que tem despertado o interesse de estrangeiros pelo Brasil, devido a sua localização privilegiada, que facilita o desempenho dessas atividades, podendo citar a base de Alcântara, no Estado do Maranhão, e a base situada em São José dos Campos, como as mais famosas do país.

Entretanto, independente dos contornos que o desenvolvimento possa levar: da simples manutenção de drones, à expansão de atividades aeroespaciais, certo é que o Brasil precisa regulamentar essas operações, a fim de resguardar não apenas a soberania nacional, mas garantir proteção jurídica aos direitos individuais e coletivos, em caso de desvirtuamento na utilização dessas ferramentas.

CONCLUSÃO

A contribuição de Alberto Santos Dumont para a aviação é inquestionável. Não à toa, este icônico brasileiro está eternizado como o Pai da Aviação e Patrono da Aeronáutica Brasileira. Assim como Santos

Dumont foi desafiado com os avanços tecnológicos da aviação, os Direitos Aeronáutico e Espacial também seguem com estes dilemas. Este artigo teve por objetivo de buscar perspectivas no legado de Santos Dumont que inspirem esses campos normativos a se manterem tão atuais quanto os equipamentos e serviços que eles se propõem a uniformizar. Da mesma forma, espera-se que, com essas lições, o Brasil consiga se manter pioneiro e inovador, assim como foi na aviação e com seu programa espacial.

O que temos é que o Brasil já fez história na dimensão aérea, e agora, possui uma vocação latente para o setor espacial, contando com um dos mais bem posicionados Centros de Lançamento Espacial do Mundo: o de Alcântara, Maranhão. Além disso, o País conta com uma população ainda jovem e com abundância de riquezas e recursos naturais. Com mais de 15 áreas em que o setor espacial irá se expandir nos próximos anos, todas dizem respeito ao Brasil em alguma medida. Neste sentido, assim como fez Santos Dumont, o Brasil pode avançar no seu desenvolvimento espacial tirando o melhor de suas tecnologias em harmonia com o meio ambiente. Para isso, é necessário que haja um corpo de normas inovador na mesma medida.

Que o espírito explorador e desbravador de Santos Dumont nos sirva de inspiração para que nos próximos 50 anos, nos 200 anos de seu aniversário de Santos Dumont, possamos prestar mais um tributo de reconhecimento a esse ícone brasileiro, legando-lhe avanços não só aeronáuticos, mas também espaciais.

REFERÊNCIAS

BENEGRA, Gabriel. *A ascensão do Brasil no cenário aeroespacial*. *Jovem Cientista Brasil*: 20 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.jovenscientistasbrasil.com.br/post/a-ascens%C3%A3o-do-brasil-no-cen%C3%A1rio-aeroespacial>. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BLACK, James. SLAPAKOVA, Linda. MARTIN, Kevin. *Future Uses of Space Out to 2050: Emerging threats and opportunities for the UK National Space Strategy*. RAND Corporation: *Objective Analysis, effective solutions*, 2022, p.92, março de 2022. Disponível em: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RRA609-1.html. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BLAY, Jean Pierre. Alberto Santos Dumont: um sportsman embaixador do mundo aéreo em tempos de guerra. *Revista Instituto Histórico e Geográfico Rio de Janeiro*, a.175 (464): 223-254, jul./set. 2014. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B52TfDygHoA1VHBQVzM5cFIFUVk/view?resourcekey=0-z5TntnenBXWujKh4t4RxLQ>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

BRASIL. *Força Aérea Brasileira*. Institucional. Disponível em: <http://www.fab.mil.br/institucional>. Acesso em 12 de agosto de 2023.

BRASIL. *Força Aérea Brasileira*. Santos Dumont: 150 anos. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/santosdumont150anos>. Acesso em 12 de agosto de 2023.

BRASIL. *Senado Federal [1925]*. Lei nº 4.911/1925: Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1925. Disponível em: <https://www.pilotopolicial.com.br/Documentos/Legislacao/Leis-historicas/lei4911-25.pdf>. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BRASIL. Constituição [1988]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BRASIL. *Ministério da Defesa*. Decea: Competências. Disponível em: <https://www.decea.mil.br/?i=quem-somos&p=competencias>. Brasília: DECEA. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

DILLY, Ivan. Do Direito Aeronáutico ao Direito [Aero] espacial: o Direito “que surge no espaço”. *Revista Análise*, dezembro, 2021. Disponível em: <https://analise.com/opiniao/do-direito-aeronautico-ao-direito-aeroespacial-o-direito-que-surge-no-espaco>. Acesso em 07 de agosto de 2023.

ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL (OACI). *Study on the Applicability of International Air Law Instruments to Cyber Threats against Civil Aviation: An overview and gap analysis of existing provisions*. Disponível em: <https://www.icao.int/Meetings/LC38/References/SSGC-RSGLEG%20Draft%20Study%20on%20the%20Applicability%20of%20IAL%20to%20Cyber%20Threats%20Against%20Civil%20Aviation.pdf>. Acesso em 12 de agosto de 2023.

HODGKINSON, David. JOHNSTON, Rebecca. *Aviation Law and Drones: Unmanned Aircraft and the future of aviation*. 1ª ed. Routledge: New York, 2018. Disponível em: https://inaca.or.id/wp-content/uploads/2019/11/Aviation-Law-and-Drones_-Unmanned-Aircraft-and-the-Future-of-Aviation.pdf. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

KYPRIANOU, Emilio. *Drones and Legal Challenges*. The Open University Law School. Disponível em: <https://law-school.open.ac.uk/blog/drones-and-legal-challenges>. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

LAVANERE, Tenente Brigadeiro do Ar. *Cronologia de Alberto Santos Dumont*. Centro de Documentação da Aeronáutica. Disponível em: <https://www2.fab.mil.br/cendoc/index.php/biografia>. Acesso em: 03 de agosto de 2023.

MESQUITA, Ivan Muniz. Direito Aeroespacial: evolução ou integração?. *Revista da Escola Superior de Guerra*: v. 37 n. 81, p. 9-31, set/dez 2022. Disponível em: <https://revista.esg.br/index.php/revistadaesg/article/view/1253/1056>. Acesso em: 07 de agosto de 2023.

PEREIRA, Elaine Gonçalves da Costa. Santos Dumont: Pai da Aviação. *Instituto Histórico- Cultural da Aeronáutica*: v.72, Rio de Janeiro, 2022.

SCARLET, Susanna. Santos-Dumont: 149 anos do Pai da Aviação e Patrono da Aeronáutica Brasileira. *Agência da Força Aérea*, 20 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/39478/ANIVERSO%3A81RIO%20-%20Santos-Dumont:%20149%20anos%20do%20Pai%20da%20Avia%C3%A7%C3%A3o%20e%20Patrono%20da%20Aeron%C3%A1utica%20Brasileira>. Acesso em: 09 de agosto de 2023.

SHEEHAN, M. *The international politics of space*. London: Routledge, 2007.

SILVA, Tiago Giardino Moreira da. *Direito Aeronáutico: a normatização da aviação civil e espaço aéreo*. Monografia apresentada ao Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://adelfa-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/246d3c69-bfda-49f0-8a16-7bb7720c2b29/content>. Acesso em: 07 de agosto de 2023.

SOARES, Thayná Silveira. *SPACE LAW: análise da regulação brasileira e internacional quanto ao direito aeroespacial*. Monografia apresentada ao Curso de Direito, Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/25496/1/2019_ThaynaSilveiraSoares_tcc.pdf. Acesso em: 07 de agosto de 2023.

VERNILE, A. *Executive Summary – The Rise of Private Actors in the Space Sector*. Vienna, Austria: European Space Policy Institute (ESPI), 2017. Disponível em: <https://www.espi.or.at/wp-content/uploads/2022/06/ESPI-report-The-rise-of-private-actors-Executive-Summary-1.pdf>. Acesso em: 22 de jul. de 2023.

VISONI, Rodrigo Moura. CANALLE, João Batista Garcia. Como Santos Dumont inventou o avião. *Revista Brasileira de Ensino da Física: História da Física e Ciências Afins*, v.31, n.3, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbef/a/qSVYNDJvjSfsLQF7hgjdkYt/?lang=pt#>. Acesso em: 05 de agosto de 2023.

Recebido: 21/08/2023
Aprovado: 14/09/2023

PROJETO ALADA: UMA REFLEXÃO SOBRE A INSTRUMENTALIDADE EMPREENDEDORA DO ESTADO BRASILEIRO DIANTE DO POTENCIAL DESENVOLVIMENTISTA DO SETOR ESPACIAL

*PROJECT ALADA: A REFLECTION ON THE
ENTREPRENEURIAL INSTRUMENTALITY OF THE
BRAZILIAN STATE IN THE FACE OF THE DEVELOPMENT
POTENTIAL OF THE SPACE SECTOR*

Jefferson Dalamura Nascimento¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Empreendedorismo Estatal. 2 Da Intervenção do Estado na Economia. 2.1. Das Formas de Capitalismo de Estado no Brasil. 2.2 Das Empresas Estatais no Brasil. 3. Do Programa Espacial Brasileiro. 3.1 Da Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE). 3.2 Do Centro de Lançamento de Alcântara. 4. Projeto ALADA. 4.1

¹ Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista com MBA em Gestão Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Oficial da Aeronáutica, do quadro de Intendência, no posto de Coronel, ocupando atualmente a função de Chefe da Seção de Planejamento Orçamentário da Quinta Subchefia (SSC1) do Estado-Maior da Aeronáutica (EMAER).

Histórico. 4.2. Modelos Organizacionais. 4.3 Objeto Social. 4.4 Justificativas. Conclusão. Referências.

RESUMO: Em que pese as críticas à expansão do aparelho estatal, é fato incontestável que entidades governamentais tendem a investir em setores de maior risco. Devido às suas amplas responsabilidades, o setor público lida com áreas consideradas menos atrativas para o setor privado, como é o caso das atividades espaciais em fase de implementação. A constituição de uma empresa pública é uma forma direta de intervenção estatal na economia que pode representar uma oportunidade desenvolvimentista para um país. “Empreendedorismo Estatal” constitui um modelo de atuação que transcende a simples propriedade ou controle de empresas estatais, envolvendo a identificação de oportunidades de mercado, parcerias com outros setores e promoção de inovação e competitividade. Diante dos desafios concernentes ao Programa Espacial Brasileiro, a criação da empresa pública ALADA representa uma medida estatal oportuna, pois além de preencher a lacuna de contratante principal em negócios espaciais no Brasil, tem a potencialidade de gerar empregos e renda, promovendo ao mesmo tempo, independência tecnológica, inovação e desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Empreendedorismo Estatal. Inovação. Desenvolvimento. Administração Pública. Intervenção Estatal. Empresa Pública. Programa Espacial Brasileiro. Contratante Principal. ALADA.

ABSTRACT: Despite the criticisms of state apparatus expansion, it is an indisputable fact that governmental entities tend to invest in higher-risk sectors. Due to their broad responsibilities, the public sector deals with areas considered less attractive to the private sector, as is the case with the ongoing implementation of space activities. The establishment of a public company is a direct form of state intervention in the economy that can present a developmental opportunity for a country. “State Entrepreneurship” constitutes a mode of operation that goes beyond mere ownership or control of state-owned enterprises, involving the identification of market opportunities, partnerships with other sectors, and the promotion of innovation and competitiveness. Given the challenges related to the Brazilian Space Program, the creation of the public company ALADA represents a timely state measure, as it not only fills the gap of the main contractor in space-related businesses in Brazil but also has the potential to generate jobs and income while promoting technological independence, innovation, and development.

KEYWORDS: State Entrepreneurship. Innovation. Development. Public Administration. State Intervention. Public Company. Brazilian Space Program. Main Contractor. ALADA.

INTRODUÇÃO

Ufanismos à parte, sabemos que a capacidade humana de desenvolver artefatos voadores mais pesados que o ar foi um processo gradual, fruto da contribuição de uma plêiade de inventores, pesquisadores e experimentadores de várias partes do mundo, a exemplo dos irmãos balonistas Montgolfier, de Henry Farman, Louis Blériot, Wilbur e Orville Wright, não sendo razoável, atribuí-la exclusivamente à genialidade de uma única pessoa. Entretanto, difícil tarefa é nos quedarmos inertes ante os reiterados questionamentos acerca do pioneirismo aeronáutico do inventor brasileiro Alberto Santos Dumont, principalmente diante do fato incontestado de ter sido o primeiro inventor a levantar voo por meios mecânicos próprios, oficialmente homologado (DUMONT, 2016).

Aos aficionados em subestimar o instinto empreendedor brasileiro, cabe destacar também que o surgimento de nossa política espacial aconteceu de maneira paralela aos principais programas espaciais de outras nações, notavelmente dos Estados Unidos e da União Soviética. Em 1961, quatro anos após o lançamento do satélite Sputnik I, o Brasil já se tornava um dos pioneiros entre os países em desenvolvimento a conduzir atividades espaciais de forma institucionalizada, estabelecendo entidades governamentais dedicadas ao espaço. Foi nessa época criado o Grupo de Organização da Comissão Nacional de Atividades Espaciais (GOCNAE), que desempenhou um papel importante na formulação de estratégias e na sistematização das atividades espaciais iniciais do Brasil, fornecendo uma base para o desenvolvimento posterior de organizações e instituições dedicadas ao setor.

Cento e cinquenta anos após o nascimento de nosso genial “Santô”, como diriam os franceses, as nações já não se contentam com as conquistas originárias do período da Guerra Fria. Os planos de voo atuais são bem mais ambiciosos em termos de altitude, em todos os sentidos do que isso possa significar. O século XXI tem sido marcado por um ressurgimento notável da exploração espacial. Avanços tecnológicos, investimentos privados e iniciativas governamentais têm impulsionado essa revolução, apresentando oportunidades significativas para o desenvolvimento de modelos de negócio inovadores e impactantes.

Desde os primeiros passos da conquista do espaço durante a Guerra Fria até o cenário atual, a jornada espacial parece ter transmutado de uma

rivalidade geopolítica entre superpotências para um cenário repleto de parcerias entre atores públicos e privados de aparente espectro transnacional. Agências espaciais como a NASA, ESA, Roscosmos e ISRO, agora celebram acordos com empreendimentos privados como SpaceX, Blue Origin, Rocket Lab e Virgin Galactic para realização de metas ambiciosas e diversificadas, incluindo missões tripuladas a Marte, estabelecimento de bases sustentáveis na Lua, foguetes reutilizáveis e incursões a asteroides repletos de recursos minerais, situação que tem aberto caminho para o advento de uma economia espacial multifacetada.

Essa “Nova Era Espacial” também traz consigo alguns desafios éticos e práticos. O aumento na quantidade de detritos espaciais em órbita terrestre passa a requerer uma gestão meticulosa para se evitar colisões catastróficas. Além disso, a utilização comercial do espaço começa a suscitar discussões jurídicas a respeito da exploração sustentável de recursos espaciais, da responsabilização civil decorrente dessas atividades, bem como da conservação dos ambientes celestiais para as gerações vindouras.

Desde seu surgimento nos anos 1960, o Programa Espacial Brasileiro tem conduzido o país a adquirir habilidades e alcançar feitos na esfera espacial. Investimentos foram realizados em centros de lançamento, na produção de foguetes suborbitais, em satélites e seus veículos propulsores, bem como na formação de profissionais para atender às crescentes demandas do setor. No entanto, os resultados ainda não se aproximam daqueles obtidos por nações que começaram seus programas espaciais ao mesmo tempo que o Brasil, ou mesmo após nossa nação. Como exemplos podem ser mencionados Índia, China e Argentina.

Diante dos incontáveis embates acadêmicos e ideológicos acerca da legitimidade das formas de intervenção estatal na economia, o presente artigo tem por objetivo discutir a instrumentalidade empreendedora e desenvolvimentista do Estado Brasileiro no setor espacial, mais especificamente em relação à pretensa criação da empresa pública ALADA, vocacionada à exploração econômica da infraestrutura e da navegação aeroespaciais, às atividades relacionadas ao desenvolvimento de projetos e equipamentos aeroespaciais, bem como à realização de projetos e atividades de apoio ao controle do espaço aéreo e áreas correlatas.

1. EMPREENDEDORISMO ESTATAL

Sugerir a criação de uma empresa pública como alternativa viável para o desenvolvimento de um setor estratégico requer coragem e ousadia para enfrentar alguns dogmas supostamente libertários.

Um dos primeiros desafios aos defensores de uma vocação empreendedora por parte do Estado reside no combate à ideia maniqueísta de que os setores público e privado guardam entre si uma relação antagônica, ignorando os benefícios intrínsecos da colaboração e da interdependência entre eles. Em seguida, surge o problema da perspectiva estereotipada de que o setor privado é marcado pela agilidade, inovação e capacidade de investimento, e que o setor público deve estar limitado ao fornecimento de estabilidade, regulamentação e serviços públicos essenciais tendentes a possibilitar uma economia saudável e uma sociedade funcional.

Embora o setor privado seja considerado frequentemente um motor de inovação e desenvolvimento, a dinâmica econômica parece não funcionar de forma tão determinista. Em muitos casos, além de garantir o acesso universal a serviços essenciais, a intervenção do Estado se torna crucial para estabilizar mercados voláteis, promover igualdade de oportunidades e principalmente gerar investimentos em infraestrutura de longo prazo. Nesse mesmo azimute, opina Mariana Mazzucato (2014, p. 29):

No mundo inteiro se ouve que é preciso impor limites ao Estado para promover a recuperação pós-crise. O pressuposto é que, com o Estado em uma posição secundária, iremos liberar a força do empreendedorismo e da inovação da iniciativa privada. A mídia, os empresários e políticos libertários aproveitam esse contraste conveniente e dão munição para a dicotomia entre um setor privado dinâmico, inovador, competitivo e “revolucionário” e um setor público preguiçoso, burocrático, inerte e “intrometido”. A mensagem é repetida à exaustão, de forma que acaba sendo aceita pela maioria como uma verdade baseada no senso comum e até fez com que muitos acreditassem que a crise financeira de 2007, que logo se transformou em crise econômica generalizada, foi provocada pelo débito do setor público, o que não é verdade.

Muitos ignoram ou subestimam a importância do financiamento público em projetos de grande impacto. A defesa do papel estatal como investidor é um argumento que desafia a perspectiva limitada de que o setor privado é o único motor da inovação. No caso da internet, por exemplo, os investimentos públicos em pesquisa, desenvolvimento e infraestrutura foram essenciais para sua criação e expansão. O financiamento público não apenas sustentou as etapas iniciais do projeto, mas também permitiu a formação de um ambiente favorável à inovação, possibilitando o surgimento de novos modelos de negócios e a transformação da sociedade de maneiras profundas e inesperadas. Nesse sentido, verifica-se que o financiamento público não apenas impulsiona o progresso tecnológico, mas também desempenha um papel fundamental na definição das trajetórias de desenvolvimento econômico e social.

A forma como o gasto público é considerado representa outro paradigma a ser quebrado. Comumente se parte do pressuposto de que a entidade estatal é predestinada a comportamentos perdulários e que em tempos de crise, austeridade quase sempre significa retomada do crescimento econômico. Na verdade, a avaliação do impacto do gasto público na economia deve ir além de uma simples consideração sobre seu aspecto quantitativo. A questão principal reside na natureza dos gastos públicos e como eles são direcionados. Aplicações em áreas como infraestrutura, educação, pesquisa, saúde e outros setores produtivos, geralmente têm um impacto positivo de longo prazo. Tais investimentos contribuem para o crescimento econômico, a competitividade e a melhoria da qualidade de vida da população.

Cabe ressaltar que, diferentemente do que ocorre no âmbito privado, as entidades estatais demonstram maior propensão para alocar recursos em setores que envolvem um nível mais elevado de risco, possuindo um perfil mais paciente em face de uma menor expectativa em relação a ganhos financeiros imediatos. Mariana Mazzucato (2014, p. 60-61) associa essa circunstância à escassez de investimentos privados em pesquisa básica:

O alto risco e as características aleatórias do processo de inovação são alguns dos principais motivos para as empresas que maximizam os lucros investirem menos em pesquisa básica; elas podem ter retornos maiores e mais imediatos com pesquisa aplicada. O investimento em pesquisa básica é um exemplo típico de uma “falha de mercado”: é uma situação em que o mercado sozinho não produziria pesquisa básica suficiente, portanto o governo precisa intervir. É por isso que existem poucas pessoas, em todos os lados do espectro político, que não concordam que deve ser o Estado (e é) que costuma financiar a maior parte da pesquisa básica.

A natureza menos orientada para o lucro das entidades estatais é muitas vezes respaldada por objetivos mais amplos, como a promoção do bem-estar geral da população, o desenvolvimento sustentável de setores estratégicos e a garantia de serviços públicos vitais. Esses objetivos de longo prazo podem levar as instituições estatais a enxergar além dos horizontes temporais tradicionais do setor privado, abrindo espaço para investimentos que podem levar mais tempo para amadurecer e gerar resultados positivos.

Além disso, a presença do Estado como acionista ou investidor em determinados setores pode funcionar como um catalisador para o desenvolvimento de indústrias emergentes, especialmente aquelas que podem não atrair imediatamente a atenção do setor privado devido ao seu alto grau de incerteza. Esse pioneirismo estatal pode estimular a inovação, a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, criando um ambiente propício para o desenvolvimento de setores estratégicos.

2. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Diante dos diversos e fundamentados posicionamentos acerca de uma maior ou menor atuação do Estado no domínio econômico, defender a criação de uma empresa pública não constitui uma tarefa elementar. Para os menos incautos, tal desiderato requer um embasamento propedêutico que necessariamente abarca a compreensão do conceito e do objeto do Direito Econômico, que na lição de Washington Peluso Albino de Souza é:

[...] o ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objeto regulamentar as medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-as — pelo princípio da ‘economicidade’ — com a ideologia adotada na ordem jurídica (SOUZA, 1980, p.3).

Em outras palavras, o Direito Econômico pode ser entendido como ramo do Direito Público que se dedica às relações jurídicas que envolvem a atividade econômica e a regulação do mercado, compreendendo um conjunto de regras, princípios e regulamentos que tem por objetivo harmonizar as aspirações dos agentes econômicos, estimular a concorrência justa, normatizar as condutas comerciais, prevenir a exploração do poder econômico e assegurar o eficaz funcionamento do ambiente de mercado.

Na perspectiva de Luís Solano Cabral de Moncada, o Direito Econômico é o ramo do “direito público que tem por objetivo o estudo das relações entre os entes públicos e os sujeitos privados, na perspectiva da intervenção do Estado na vida econômica” (2007, p. 15). Acrescenta o professor lusitano que a intervenção estatal na economia é um fenômeno histórico permanente que se diferencia apenas em termos qualitativos e quantitativos. Nesse contexto, distingue os conceitos de intervencionismo, dirigismo e planificação:

A diferença entre intervencionismo e dirigismo é muito importante, porque é uma diferença qualitativa, dado que só o dirigismo, característico do pós-guerra, pressupõe uma atividade coordenada em prol da obtenção de certos fins, ao contrário do empirismo que caracterizava o intervencionismo. [...] A diferença entre o dirigismo e a planificação é de ordem quantitativa. (MONCADA, 2007, p.41).

A partir de tal distinção, Moncada (2007) passa a apresentar quatro critérios pelos quais se torna possível sistematizar as diversas manifestações interventivas do Estado na Economia, devidamente tabuladas no quadro a seguir:

Quadro 1 – Critérios de Apreciação do Intervencionismo Estatal

Quanto à Amplitude	Intervenções Globais	Quando o Estado adota normas gerais de fixação de margens de comercialização ou de encorajamento do investimento, relacionando-se com a economia em seu conjunto.
	Intervenções Setoriais	Quando da atuação estatal sobre um setor específico da economia.
	Intervenções Pontuais ou Avulsas	Quando da atuação estatal incidente sobre determinada entidade de forma exclusiva.
Quanto aos Objetivos	Intervenções Imediatas	Quando os poderes públicos prosseguem objetivos diretamente econômicos. Diz-se das intervenções estatais na economia. Ex.: medidas de polícia ou de fomento, empresas públicas.
	Intervenções Mediatas	Quando os poderes públicos têm objetivos não apenas econômicos. Diz-se das intervenções estatais sobre a economia. Ex.: medidas de política fiscal, operações de open Market.
Quanto à Participação dos Parceiros Sociais	Intervenções Unilaterais	Quando os poderes públicos intervêm mediante o exercício de sua autoridade, geralmente através dos regulamentos e atos administrativos de eficácia externa. Modalidade majoritária. Ex.: atividades de polícia econômica.
	Intervenções Bilaterais	Caracterizadas pela forma convencional ou contratual do exercício da autoridade, procurando-se a prévia adesão dos parceiros sociais. Asseguram maior eficácia da intervenção estatal em razão do comprometimento da contraparte. Ex.: política econômica.
Quanto ao Aparelho Estatal	Intervenções Diretas	Quando o próprio Estado assume o papel de agente produtivo, criando empresas públicas ou controlando sociedades comerciais.
	Intervenções Indiretas	Quando as empresas virem sua atividade ser apenas objeto de medidas de caráter fiscalizador ou de fomento, com vistas ao interesse público. O Estado limita-se a condicionar, a partir de fora, a atividade econômica, sem que assuma a posição de sujeito econômico ativo.

Fonte: elaborado pelo autor com base em Moncada (2007).

Prosseguindo em sua classificação, o autor explicita mais detalhadamente as formas direta e indireta de intervenção estatal na economia. O quadro a seguir sintetiza os aspectos essenciais dessa sistematização:

Quadro 2 – Formas de Intervenção do Estado na Economia

FORMAS DE INTERVENÇÃO DIRETA	Serviços Não-Personalizados	Quando o Estado assume a posição de agente econômico sob a forma de serviços integrados hierarquicamente ao aparelho administrativo, ou seja, por meio de órgãos.
	Empresas Públicas	Quando o Estado imprime sua marca de gestão por meio de empresas caracterizadas pela exclusividade do capital público em sua constituição.
	Empresas Intervencionadas	Quando o Estado assume a gestão de empresas privadas, mantendo-se, entretanto, a titularidade original do negócio, ou seja, embora a administração e gestão passem a ser determinadas por atos unilaterais do governo, a empresa intervencionada continua a pertencer aos titulares do negócio.
	Sociedades de Economia Mista	Quando o Estado imprime sua marca de gestão em determinada empresa caracterizada pelo caráter misto de sua titularidade, estando associados capitais públicos e privados.
FORMAS DE INTERVENÇÃO INDIRETA	Criação de Infraestruturas	Quando o Estado cria condições de otimização para o aproveitamento do território nacional por entidades públicas ou privadas. Podem ser concretizadas mediante: <ol style="list-style-type: none"> a) o ordenamento do território através de planos diretores, loteamentos, licenças de construção, espaços protegidos, etc. b) o regime dos transportes, privilegiando-se estrategicamente alguns modais. c) o regime do setor elétrico.
	Polícia Econômica	Quando os poderes públicos, sob o império da lei, interferem unilateralmente nas atividades econômicas, de modo a impedir que se verifiquem ou agravem prejuízos à coletividade, geralmente relacionados à fragilização da concorrência de mercado. Manifesta-se através da edição de normas legais e regulamentares, da fiscalização da sua observância, e de atos administrativos de caráter preventivo (licenças e autorizações) ou repressivo (multas).
	Fomento Econômico	Tipologia não muito bem definida, sobretudo quanto ao aspecto da taxatividade legal. Pode ser manifesto pela concessão de benefícios fiscais ou por benefícios de natureza diversa, tais como o aval estatal, a garantia de emissão de obrigações, o desenvolvimento do mercado de títulos, a concessão de empréstimos e subsídios.

Fonte: elaborado pelo autor com base em Moncada (2007).

Por tal taxonomia, em razão dos objetivos diretamente econômicos a serem alcançados, torna-se possível classificar a implantação de uma empresa pública como intervenção estatal imediata e direta, vez que o próprio Estado assume o papel de agente produtivo, diferenciando-se das demais modalidades pela exclusividade do capital público em sua constituição.

Importa salientar que a combinação de tal medida com as demais formas de intervenção estatal viabiliza e potencializa sua instrumentalidade, a exemplo da criação de infraestruturas e o fomento econômico, argumento que será explorado por ocasião das considerações acerca do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) no Estado do Maranhão e da criação da empresa pública ALADA.

2.1. Das Formas de Capitalismo de Estado no Brasil

Com base nas transformações ocorridas no final do século XX, em celebrada obra que destaca a complexidade do chamado capitalismo de Estado, Aldo Musacchio e Sérgio Lazzarini, propõem uma taxionomia que contempla três modelos de propriedade estatal, distinguindo a atuação do “Leviatã” enquanto empreendedor, investidor majoritário e investidor minoritário (MUSACCHIO, 2015, p. 51-52).

Para os autores, foi no Brasil da metade do século XIX até os idos de 1930, que se deu o advento da fase inicial básica do capitalismo estatal a que denominam “Leviatã empreendedor”. Nesse período, o governo subsidiava indústrias específicas e às vezes atuava como proprietário residual, garantindo incentivos e sobrevivência a empresas mesmo após falências. Assim, em setores como transporte marítimo, ferrovias e serviços públicos, selecionava empresas nacionais e estrangeiras para receber proteção e garantia estatal contra falências.

O auge do capitalismo de Estado no Brasil ocorreu nos anos 1970, quando houve a maior expansão no número de empresas estatais. Os governos militares adotaram uma política industrial ativa, criando empresas com o objetivo de desenvolver novas indústrias. (MUSACCHIO, 2015, p. 75).

O modelo empreendedor, segundo o qual o governo era proprietário e gestor das empresas, enfrentou grande crise nos anos 1980, sobretudo em razão da falta de liquidez global e do uso político e social das estatais. Tal situação transmutou a condição dessas estruturas de ferramentas desenvolvimentistas para fardos financeiros de grande peso, o que demandou profundas reformas administrativas que levaram a uma onda de privatizações, resultando em um novo modelo: o Leviatã como investidor majoritário.

Objetivando atrair investimentos privados, mas mantendo a participação do governo, as empresas estatais abriram o capital fazendo com que houvesse

o compartilhamento de prejuízos com acionistas minoritários. Além disso, essas estatais de posse majoritária passaram a operar de modo mais similar a empresas privadas, adaptando-se aos controles de preços via planos de investimento, alienação de ativos, redução de pessoal ou incremento de endividamento. Isso proporcionou maior flexibilidade para essas companhias se ajustarem a impactos econômicos.

Após a onda inicial de privatizações na década de 1990, algumas empresas estatais, especialmente em setores estratégicos, passaram por duas mudanças distintas. A primeira transformação foi a transição do Estado da condição de empreendedor para a de investidor minoritário; a segunda, envolveu a privatização parcial das empresas estatais, incluindo a abertura de capital na Bolsa de Valores, transformando o Estado proprietário e gestor em investidor majoritário (MUSACCHIO, 2015, p. 106).

Segundo os autores, a presença governamental como acionista minoritário configura um modelo de negócios potencialmente positivo. Ter o governo como acionista minoritário tende a melhorar o desempenho e aumentar os investimentos, especialmente em empresas não ligadas a grupos, indicando que a presença governamental pode, sim, contribuir com a correção de falhas de mercado. (MUSACCHIO, 2015, p. 179-180).

2.2. Das Empresas Estatais no Brasil

A presença das empresas estatais² na economia brasileira remonta ao período colonial, merecendo destaque a instalação do Serviço Postal, em 1663, e da Casa da Moeda da Bahia, em 1694. A vinda de D. João VI para o Brasil, em 1808, promoveu o estabelecimento de outras estatais, como o Banco do Brasil, a Imprensa Régia e a Real Fábrica de Pólvora³, considerada a primeira empresa de defesa do país. Apesar disso, somente após a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, em 1930, é que a intervenção do Estado Brasileiro na economia, por meio da formação de empresas estatais se fez presente. Com o Estado Novo, o liberalismo da Velha República deu lugar ao nacionalismo econômico, resultando em políticas protecionistas, investimentos significativos do governo em infraestrutura e recursos essenciais,

2 Entende-se por “empresa estatal” entidade jurídica de natureza privada que esteja sob o controle direto ou indireto de uma pessoa governamental. Como gênero, essa categoria engloba diferentes espécies, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as empresas controladas. Não se incluem nesse grupo as sociedades que têm como objetivo principal atividades exclusivamente privadas, ainda que nelas haja participação minoritária de entidades governamentais.

3 A Real Fábrica de Pólvora, criada em 13 de maio de 1808 na Fazenda da Lagoa Rodrigo de Freitas, foi transferida para Magé/RJ em 1826, tornando-se a Fábrica da Estrela (FE). A Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL) surgiu em 14 de julho de 1975 pela Lei nº 6.227 e hoje engloba cinco fábricas com processos industriais distintos, dentre elas a Fábrica da Estrela (FE).

além da criação de monopólios estatais para produtos como açúcar, café e mate.⁴

Em termos normativos, coube à Constituição de 1946 o pioneirismo de fazer menção expressa às sociedades de economia mista, ao tratar da temática das inelegibilidades e das nulidades de atos.

Com o início do período que Palatnik e Orenstein (1979, p. 49) denominaram “Fase heroica de constituição e planejamento de empresas sob controle do Estado”, materializado na reforma administrativa veiculada por meio do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, as empresas estatais foram alocadas no que se denominou “Administração Indireta”. Objetivamente, tal reforma propôs a transferência de algumas atribuições para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Nessa conjuntura, merece destaque a criação da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (EMBRAER), em 19 de agosto de 1969⁵.

Posteriormente, de forma mais restritiva que o texto de 1967⁶, a Constituição Federal de 1988 destacou o caráter excepcional atribuído à exploração direta de atividade econômica pelo Estado, ressaltando como pré-requisitos questões imperativas relacionadas à segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos seguintes termos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (BRASIL, 1988).

Por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, o dispositivo supracitado foi alvo de inclusões, passando a prever, dentre outras demandas, a necessidade da criação de um estatuto jurídico que melhor regulamentasse as empresas públicas e as sociedades de economia mista, situação concretizada apenas dezoito anos depois, por meio da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

4 PINHEIRO, Armando Castelar. Privatização no Brasil: por quê? Até onde? Até quando? In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org). *A economia brasileira nos anos 90*. 1. ed. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 1999. p. 147-182.

5 Privatizada em 1994, hoje a EMBRAER é reconhecida internacionalmente como uma das principais fabricantes de aeronaves regionais e executivas do mundo.

6 Art. 163, § 1º.

De acordo com o último boletim divulgado pelo Ministério da Economia⁷, no decorrer do terceiro trimestre de 2022, encontravam-se em operação, no Brasil, 130 empresas estatais federais. Destas, 46 eram diretamente administradas pela União, sendo 18 dependentes e 28 não dependentes do Tesouro Nacional. Registra, ainda, o documento, 84 empresas subsidiárias, sob a supervisão indireta da União, todas não dependentes, sendo 43 com sede no território brasileiro e 41 no exterior.

3. DO PROGRAMA ESPACIAL BRASILEIRO

O advento do Programa Espacial Brasileiro (PEB) teve início poucos anos após o lançamento do satélite russo Sputnik I, em 1957, e dos satélites do Projeto Vanguard dos EUA, em 1958. Concebido com o objetivo conferir ao Brasil independência nas atividades espaciais, atualmente, o PEB contempla três eixos estratégicos: satélites e suas aplicações, lançadores e centros de lançamento. Além disso, viabiliza o monitoramento e gestão do vasto território nacional, contribui para o avanço das tecnologias de comunicação e informação, facilita a previsão do tempo e apoia o controle do tráfego aéreo e marítimo, bem como o desenvolvimento de inovações no campo espacial.

Pelo quadro a seguir, torna-se possível verificar, de forma objetiva, os principais marcos históricos desse processo até os dias atuais.

Quadro 3 – Programa Espacial Brasileiro – Marcos Históricos

1961	Por iniciativa do presidente Jânio Quadros, foi criado o Grupo de Organização da Comissão Nacional de Atividades Espaciais (GOCNAE) ⁸ , organização civil ligada ao CNPq, composta por militares em sua maioria, tendo como missão a propositura da Política Espacial Brasileira. Designado informalmente como CNAE.
1963	O GOCNAE torna-se Comissão Nacional de Atividades Espaciais (CNAE).
1964	Criação do Grupo de Trabalho de Estudos e Projetos Especiais (GTEPE), entidade vinculada ao Estado Maior da Aeronáutica (EMAER). O objetivo da medida era realocar aos militares a missão lançamento de foguetes com cargas científicas.

7 BRASIL. Ministério da Economia. *Boletim das Empresas Estatais*. nº 23. 2º Trimestre de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-contedo/publicacoes/boletins/boletim-das-empresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-23a-edicao.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

8 Decreto nº 51.133, de 3 de agosto de 1961.

1965	Criação do Centro de Lançamento de Foguetes da Barreira do Inferno (CLFBI) ⁹ em local próximo a Natal/RN. Início das atividades do CLFBI, com o lançamento do Nike-Apache, um foguete da NASA ¹⁰ .
1966	Transformação do GTEPE em GETEPE - Grupo Executivo e de Trabalhos e Estudos de Projetos Especiais, ligado ao então Ministério da Aeronáutica.
1969	Criação do Instituto de Aeronáutica e Espaço (IAE).
1971	Transformação do CNAE em Instituto de Pesquisas Espaciais ¹¹ , com a missão de ser, no âmbito civil, o principal órgão de execução para o desenvolvimento de pesquisas espaciais.
	Instituição da Comissão Brasileira de Atividades Espaciais (COBAE) ¹² : órgão de coordenação interministerial presidido pelo ministro-chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA) responsável por assessorar diretamente o Presidente da República na consecução da Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE).
	Transformação do GETEPE em Instituto de Atividades Espaciais, passando a integrar as unidades do CTA - Centro Técnico Aeroespacial.
1979	Instituição pelo governo federal da Missão Espacial Completa Brasileira (MECB), primeiro Programa Espacial Brasileiro de grande porte, com metas de desenvolver pequenos satélites e aplicações e um veículo lançador compatível ¹³ .
1983	Início da implantação do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) ¹⁴ , no Maranhão. A escolha considerou vários fatores: a proximidade com o a linha do equador para economia de combustível; a facilidade logística de estar próxima a uma área urbana significativa; a relação com o mar para segurança nos pontos de impacto dos estágios dos foguetes; um clima estável com regime de chuvas bem definido, ventos controlados e temperaturas consistentes.
1985	Criação do Ministério da Ciência e Tecnologia.
1990	O Instituto de Pesquisas Espaciais passa a se chamar Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE).

9 Durante esse período, o CLFBI se destacou como um dos centros de lançamento mais ativos globalmente. A localização do Brasil no hemisfério sul, com acesso à faixa equatorial e um campo de lançamento, atraiu grupos dos Estados Unidos e outras nações avançadas na pesquisa espacial, gerando um cenário único para suas atividades.

10 Inicialmente focado em pequenos foguetes suborbitais, o Campo de Lançamento da Barreira do Inferno (CLFBI) estava em sintonia com a tendência dos anos 60, visto que, o uso de satélites, uma meta das nações tecnologicamente avançadas, ainda era algo distante. Assim, em face das restrições de segurança envolvendo a localidade, bem como dos riscos envolvidos, o CLFBI não era vocacionado ao lançamento de satélites.

11 Decreto nº 68.532, de 22 de abril de 1971.

12 Decreto nº 68.099, de 20 de janeiro de 1971.

13 Implementada durante a década de 1980, a MECB foi um projeto emblemático que contemplava uma série de objetivos ambiciosos no domínio da tecnologia espacial. Seu escopo incluía a construção de um campo de lançamento de foguetes para satélites, o desenvolvimento de um Veículo Lançador de Satélites (VLS) capaz de colocar satélites em órbita, bem como o desenvolvimento e a criação de satélites próprios para coleta de dados ambientais (SCD) e para sensoriamento remoto.

14 Decreto nº 88.136, de 1º de março de 1983.

1990-1992	Durante o governo de Fernando Collor de Mello, o Programa Espacial Brasileiro enfrentou um período crítico, perdendo sua relevância como projeto estratégico. Surgiram atrasos nos programas CBERS ¹⁵ e VLS-1 ¹⁶ , em parte devido a embargos impostos pelos Estados Unidos ao projeto VLS. Isso levou ao término dos acordos com a Arianespace ¹⁷ para transferência de tecnologia em 1991. No mesmo ano, o SCD-1 ¹⁸ foi lançado pelo foguete Pegasus, coincidindo com o início da política de contenção orçamentária para alcançar superávit primário.
1994	Criação da Agência Espacial Brasileira (AEB) ¹⁹ , de natureza civil, inicialmente vinculada à Presidência da República e, transferida em 1996 para a alçada do Ministério da Ciência e Tecnologia. Em substituição à antiga COBAE, foi criada com o escopo de coordenar o Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) e a capacitação do país para o desenvolvimento e utilização de tecnologias espaciais na solução de problemas nacionais e em prol da sociedade brasileira.
1995	Nos mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso, o setor espacial continuou sofrendo com as contingências orçamentárias de uma política econômica restritiva. Em 1995, o país aderiu ao MTCR (Missile Technology Control Regime), um acordo internacional que visava controlar a proliferação de tecnologias de mísseis balísticos e de foguetes utilizados para lançamento de cargas úteis, especialmente aqueles capazes de transportar armas nucleares.
1996	Instituição do Sistema Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais – SINDAE, com a finalidade de organizar a execução das atividades destinadas ao desenvolvimento espacial de interesse nacional, como o Programa Nacional de Atividades Espaciais – PNAE.
1997	Primeiro teste em voo do Veículo Lançador de Satélites-1 (VLS-1) a partir do CLA. Primeiro voo no CLA de qualificação do Foguete VS-30.
1999	Lançamento do satélite sino-brasileiro de recursos terrestres CBERS-1. Voo do segundo protótipo do VLS-1, com falha do propulsor do segundo estágio.

15 O CBERS (Satélite Sino-Brasileiro de Recursos Terrestres) é uma colaboração entre Brasil e China, visando à observação da Terra por meio de satélites para monitorar recursos naturais e ambientais.

16 O “VLS-1” é uma designação que se refere à primeira versão do foguete, indicando sua capacidade de transportar cargas úteis para órbitas baixas da Terra.

17 A Arianespace é uma empresa europeia especializada no lançamento comercial de satélites usando foguetes Ariane e outros veículos lançadores.

18 O SCD-1 (Satélite de Coleta de Dados 1) foi um satélite brasileiro projetado para coletar e transmitir informações ambientais e meteorológicas. Ele foi lançado utilizando o foguete Pegasus, que é um veículo de lançamento aéreo lançado a partir de um avião. A escolha do foguete Pegasus para o lançamento proporcionou uma alternativa de acesso ao espaço, contribuindo para os esforços do Brasil na área espacial.

19 Lei nº 8.854, de 10 de fevereiro de 1994.

2003	<p>Celebrada uma parceria entre Brasil e Ucrânia, com investimentos de quase R\$ 1 bilhão, tendo como objetivo o lançamento de foguetes Cyclone-4 a partir do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA).²⁰</p> <p>Em 22 de agosto, o Programa Espacial Brasileiro sofreu possivelmente o seu maior revés. Desde que o programa do VLS foi iniciado, em 1980, as três tentativas de colocá-lo no espaço fracassaram: em 1997, 1999 e 2003. Durante a sua terceira tentativa de lançamento a partir da base de Alcântara, houve uma falha catastrófica no sistema de propulsão, resultando em uma explosão que destruiu completamente o foguete e os equipamentos a bordo, levando consigo a vida de 21 membros das equipes técnica e operacional. Além disso, causou prejuízos significativos às instalações de lançamento e à infraestrutura na base de Alcântara.²¹</p>
2006	<p>O tenente-coronel Marcos Pontes, primeiro astronauta selecionado pela Agência Espacial Brasileira (AEB), conquistou um feito histórico ao se tornar o primeiro brasileiro a viajar para o espaço. Durante um período de oito dias, ele esteve a bordo da Estação Espacial Internacional, como parte da Missão Centenário, um projeto inserido no âmbito do Programa Microgravidade da AEB.²²</p>
2018	<p>Criação do Comitê de Desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro (CDPEB)²³, coordenado pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional (GSI) da Presidência da República, e tendo como membros titulares os ministros da Defesa; das Relações Exteriores; do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; e da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, além do chefe da Casa Civil da Presidência da República.²⁴</p>

20 Essa colaboração resultou na criação da Alcântara Cyclone Space (ACS), uma empresa binacional. No entanto, o projeto foi encerrado em 2019 devido à inviabilidade comercial e à falta de cumprimento da meta de realizar lançamentos a partir do CLA. A parceria buscava superar desafios tecnológicos e geopolíticos, mas acabou não sendo bem-sucedida em atingir seus objetivos.

21 Tal incidente levou o Brasil a restabelecer parceria com a Rússia no intuito de apontar as causas do infortúnio, havendo, por conseguinte, uma profunda revisão dos procedimentos de segurança e dos processos de desenvolvimento e teste dos foguetes, no intuito de se evitar acidentes semelhantes.

Segundo relatório produzido por uma comissão externa da Câmara dos Deputados, formada para investigar o acidente, três causas principais puderam ser identificadas: investimentos insuficientes, falta de pessoal qualificado e questões na estrutura organizacional do Programa Espacial Brasileiro. O relatório também propôs que a Agência Espacial Brasileira passasse a ser diretamente subordinada à Presidência da República. Houve discussões levantadas na mídia por autoridades associadas ao CLA (Centro de Lançamento de Alcântara), que chegaram a sugerir a possibilidade de sabotagem, mas essa hipótese nunca foi confirmada (BRASIL, 2010, p.26).

22 Durante a missão, o astronauta conduziu oito experimentos cuidadosamente selecionados pela agência, em colaboração com diversas instituições como a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), o Centro de Pesquisas Renato Archer (CenPRA) vinculado ao MCTIC, o INPE, a Secretaria de Educação de São José dos Campos, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

23 Decreto nº 9.279, de 6 de fevereiro de 2018.

24 O principal propósito do CDPEB era fixar, em no máximo um ano, diretrizes e metas para a potencialização do PEB e supervisionar a execução das medidas propostas para essa finalidade – ou seja, definir, por meio de resoluções, entre outras medidas, a nova estrutura de governança do programa (BRASIL, 2018).

2019	Assinatura do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST), entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos (EUA).
2021	Realização da segunda fase da Operação Santa Maria ²⁵ (VLM-1)
	Teste do motor S50 do Veículo Lançador de Microssatélites (VLM) realizado com sucesso.
2022	Lançados por meio do foguete Falcon 9, da SpaceX, no Centro Espacial Kennedy, em Cabo Canaveral, nos Estados Unidos os primeiros satélites de sensoriamento remoto radar (SRR) do Projeto Lessonia, denominados, Carcará I e Carcará II.
	Instituído o Conselho Nacional do Espaço ²⁶ , órgão de assessoramento ao Presidente da República com a finalidade de estabelecer os parâmetros gerais relativos à formulação, acompanhamento e à avaliação da Política Espacial Brasileira, além de cooperações internacionais estratégicas.
	Lançamento do Satélite SPORT (Scintillation Prediction Observations Research Task), fruto de uma parceria entre a Agência Espacial Brasileira (AEB) e a Agência Espacial Norte-americana (NASA).
	Publicação da Portaria MCTI/AEB nº 1.019 que institui o Regulamento para Requisitos de Seguro para Lançamento Espacial.
2023	Estabelecimento do Procedimento para Seleção e Adoção de Missões Espaciais (ProSAME), definido no Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) vigente para o período de 2022 a 2031.

Fonte: elaborado pelo autor com base em Andrade et al. (2018) e no infográfico “Linha do Tempo das atividades espaciais no Brasil”, disponível no site da AEB.²⁷

3.1. Da Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE)

Foi no decorrer da década de 70 que o governo brasileiro estabeleceu os alicerces para a concepção inicial do Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE), que viria a se tornar um dos principais instrumentos de orientação vinculados ao PEB.

Posteriormente, por meio do Decreto nº 1.332, de 8 de dezembro de 1994, foi instituída a Política Nacional de Desenvolvimento de Atividades Espaciais (PNDAE), cujo objetivo geral consiste, desde então, “promover a capacidade do País para, segundo conveniência e critérios próprios, utilizar os recursos e técnicas espaciais na solução de problemas nacionais e em benefício da sociedade brasileira” (BRASIL, 1994).

Como principal instrumento de planejamento a PNDAE dispõe do Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE), de programação

25 A Operação Santa Maria faz parte do desenvolvimento do Projeto do Veículo Lançador de Microssatélites (VLM-1) e teve como objetivo a integração de um Motor-Foguete S50, carregado e inerte, com massa total de aproximadamente 13 toneladas.

26 Decreto nº 11.224, de 5 de outubro de 2022.

27 <https://www.gov.br/aeb/pt-br/programa-espacial-brasileiro/linha-do-tempo>

decenal. De acordo com art. 3º, da Lei nº 8.854, de 10 de fevereiro de 1994, a Agência Espacial Brasileira (AEB) constitui a entidade responsável pela tutela e atualização de tais planejamentos, nos seguintes termos:

Art. 3º À AEB compete:

I - executar e fazer executar a Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais (PNDAE), bem como propor as diretrizes e a implementação das ações dela decorrentes;

II - propor a atualização da Política Nacional de Desenvolvimento das Atividades Espaciais e as diretrizes para a sua consecução;

III - elaborar e atualizar os Programas Nacionais de Atividades Espaciais (PNAE) e as respectivas propostas orçamentárias; [...]

Atualmente estruturado em três dimensões, o PNAE está em sua quinta edição, estabelecendo diretrizes para o período 2022-2031²⁸. Na dimensão estratégica, trabalha com a visão de futuro de ser o Brasil o país sul-americano líder no mercado espacial, propondo para isso 7 objetivos estratégicos espaciais. Na dimensão tática, estabelece critérios de priorização do Programa Espacial Brasileiro para seleção de projetos, tais como os impactos no PIB, benefícios gerais à sociedade, desenvolvimento nacional, transversalidade, dependência de serviços espaciais e cenário global. Além disso, procurando congregiar diferentes iniciativas nacionais na área espacial, elenca alguns setores-chave visando o estabelecimento de parcerias com os respectivos protagonistas na estrutura governamental. Na dimensão setorial, inova com o Procedimento para Seleção e Adoção de Missões Espaciais (ProSAME), substituindo o modelo de calendário pelo de janelas de adoção (AEB, 2021).

Em que pese a relevância do PNAE como contribuição da AEB para o Programa Espacial Brasileiro (PEB), cabe destacar que este possui um escopo bem mais abrangente. Podemos destacar ainda no âmbito civil, universidades com seus programas de pesquisa, empresas que se adaptam às emergentes direções do empreendedorismo privado no setor espacial, *startups* que emergem através do esforço de jovens profissionais e outras dinâmicas que refletem as tendências em curso no âmbito das atividades espaciais do país.

No âmbito castrense, tem destaque o Programa Estratégico de Sistema Espaciais (PESE), que em complemento ao PNAE procura atender demandas militares específicas, cabendo destacar que o PESE tem como fundamento

28 Aprovado pela Portaria AEB nº 756, de 29 de dezembro de 2021.

não apenas a PNDAE, mas notadamente a Política Nacional de Defesa (PND) e a respectiva Estratégia Nacional de Defesa (END).

Foi a partir do ano de 2008 que a END passou a definir uma série de diretrizes e ações específicas a serem atribuídas ao setor espacial. Assim, objetivando garantir a autonomia no uso do espaço exterior, o Comando da Aeronáutica em coordenação com o Ministério da Defesa (MD) e demais órgãos e instituições governamentais, instituiu o PESE no ano de 2012.

De forma geral, o programa prevê o lançamento de satélites de órbita terrestre baixa (LEO) e de órbita geoestacionária (GEO), contribuindo para diversas atividades, como defesa aeroespacial, comunicações militares, monitoramento de fronteiras e gerenciamento da Amazônia Azul. Além disso, busca impulsionar a autonomia tecnológica e estratégica do país no âmbito espacial, promovendo a pesquisa, o desenvolvimento e a aplicação de sistemas espaciais para fins diversos, atendendo tanto necessidades militares quanto civis. (ANDRADE et al., 2021, p. 134).

Como se vê, atualmente, as responsabilidades na área espacial são compartilhadas entre o Ministério da Defesa (MD) e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), por meio do Comando da Aeronáutica e da Agência Espacial Brasileira, respectivamente. Tal situação decorre do inevitável caráter dual (civil e militar) das atividades espaciais, trazendo consigo o desafio da mitigação de eventuais conflitos de governança, que podem dificultar progresso do setor no Brasil.

Nesse contexto, cabe uma reflexão acerca da falta de maturidade administrativa de se diferenciar políticas de governo de políticas de Estado. Por vezes, grandes oportunidades de desenvolvimento do país são desperdiçadas pelo fato de serem rotuladas como iniciativas civis ou militares, ou por supostamente representarem um ou outro espectro político-ideológico. A aptidão de diferenciar esses tipos de políticas é fundamental para a construção de um ambiente de governança mais coeso, estável e eficiente. Trata-se de uma situação que requer uma visão mais ampla e de longo prazo, que transcenda as mudanças políticas e partidárias, permitindo que projetos de interesse nacional sejam mantidos independentemente das alternâncias no poder.

3.2. Do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA)

Conforme já exposto anteriormente, em face das limitações do Centro de Lançamentos da Barreira do Inferno (CLBI), o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) foi criado em 1982 para atender as diretrizes da Missão Espacial Completa Brasileira (MECB) relacionadas ao desenvolvimento do Veículo Lançador de Satélites (VLS).

Administrado pelo COMAER, o CLA se encontra numa latitude de dois graus ao sul, o que o torna o ponto de lançamento mais próximo da linha do equador. Possui um azimute de lançamento fixado em 107 graus, posicionamento que otimiza a trajetória de um foguete em sua aproximação à órbita, o que se traduz em redução de combustível necessário e incremento quantitativo da massa satelizável nos lançamentos. Adicionalmente, apresenta a vantagem de ausência de tráfego marítimo ou aéreo nas proximidades e de sua localização estar afastada de áreas residenciais. A matriz SWOT a seguir sintetiza os principais atributos do CLA, bem como oportunidades e ameaças concernentes à sua progressiva operacionalização:

Quadro 4 – Matriz SWOT do CLA

Forças	Fraquezas
<ul style="list-style-type: none"> • Localização próxima à Linha do Equador • Maior segurança para a realização de lançamentos em uma ampla faixa de azimutes • Maior capacidade de satelização • Baixa densidade populacional na região • Condições climáticas favoráveis 	<ul style="list-style-type: none"> • Dificuldade em acessar e desenvolver tecnologias espaciais • Baixo orçamento destinado ao programa espacial nacional • Pouco interesse da opinião pública nacional frente ao programa espacial • Falta de parcerias com o setor privado
Oportunidades	Ameaças
<ul style="list-style-type: none"> • Projetos de cooperação com outros países e organismos internacionais • Mercado bilionário de lançamento de satélites • Crescente mercado de micros-satélites • Potencial comercialização do CLA • Geração de empregos diretos e indiretos 	<ul style="list-style-type: none"> • Dificuldades para aprovação de projetos de cooperação no Congresso Nacional • Linha tênue entre comercialização do CLA e manutenção da soberania nacional • Possíveis interferências estrangeiras desestimulando o desenvolvimento de tecnologia nacional • Questões fundiárias na região de Alcântara

Fonte: FAB (2017).

A expansão da capacidade operacional do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) e a inserção do Centro Espacial de Alcântara (CEA)²⁹ no cenário internacional representam uma estratégia fundamental para um melhor posicionamento do Brasil na indústria aeroespacial. A atração de empresas de tecnologia por meio de incentivos fiscais, infraestrutura adequada e parcerias estratégicas, tem o potencial de desencadear a formação de um polo tecnológico de destaque na área de Alcântara e São Luís, gerando empregos de alta qualidade, educação e empreendedorismo.

Mesmo em face de algumas fraquezas e ameaças como questões fundiárias na área de Alcântara envolvendo reassentamento de comunidades quilombolas, o CLA possui grandes diferenciais competitivos, que bem aproveitados, podem torná-lo um dos melhores centros espaciais do mundo, promovendo não apenas conquistas científicas e inovação, mas também, desenvolvimento econômico e redução de desigualdades sociais e regionais no país.

4. PROJETO ALADA

4.1. Histórico

Diante das potencialidades do CLA, em 1996, foi celebrado um convênio³⁰ entre o então Ministério da Aeronáutica, por meio de seu Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento (DEPED), e a empresa pública INFRAERO. O propósito era consolidar uma ampla gama de atividades no âmbito do CLA. Assim, o objeto central da avença compreendeu não apenas a responsabilidade conjunta pela administração do aeródromo e das instalações do CLA. Seu escopo também abarcou a execução de obras e serviços de engenharia complementares, direcionados ao desenvolvimento contínuo do Centro, bem como a atividades correlatas aos lançamentos. Tal convênio representou um passo crucial na expansão das capacidades do CLA e na promoção da cooperação interinstitucional para o avanço da tecnologia espacial com fins pacíficos no Brasil.

Em maio de 2004, um simpósio foi conduzido pela Agência Espacial Brasileira (AEB) em conjunto com a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e a Academia Brasileira de Ciências (ABC) em São José dos Campos. O evento teve como propósito discutir a estrutura vigente das

29 Apesar de Centro Espacial de Alcântara (CEA) e Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) serem termos frequentemente usados de forma intercambiável, há uma distinção importante entre eles. CEA é uma designação ampla que abrange todo o complexo de instalações, pesquisa, operações e serviços espaciais em Alcântara, enquanto o CLA é uma parte específica do CEA que se refere à área do centro onde os foguetes são preparados, lançados e monitorados durante o voo.

30 Termo de Convênio nº 001/DEPED/96-MAer/ nº 001/96/001- INFRAERO, de 01 de novembro de 1996.

atividades espaciais no Brasil bem como estabelecer diretrizes para possíveis medidas governamentais futuras. Durante o evento, foram identificadas preocupações como a “restrição orçamentária” e a “limitada capacitação tecnológica da indústria espacial brasileira e sua frágil presença no mercado global”. Para enfrentar esses desafios, especialistas apresentaram sugestões como a “centralização das aquisições” e a “criação de uma empresa pública que atuasse como principal contratante e liderasse a inserção da indústria nacional no mercado internacional” (BRASIL, 2010, p. 50).

Como parte da avaliação do Programa Espacial Brasileiro, em outubro de 2017, a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República divulgou a Nota Conceitual nº 004/2102/SAE-PR, na qual destacou que a proposta de criação da empresa pública ALADA seguia no sentido de sanar deficiências e de contemplar os objetivos do Programa Espacial Brasileiro.

Nesse mesmo desiderato, no ano de 2018, o Comitê de Desenvolvimento do Programa Espacial Brasileiro (CDPEB), por meio da Resolução nº 05, datada de 1º de março, determinou a constituição de um Grupo Técnico com atribuição para elaborar a proposta de criação de uma empresa pública destinada à exploração de atividades relacionadas ao desenvolvimento de projetos e equipamentos aeroespaciais e à realização de projetos e atividades de apoio ao controle do espaço aéreo e áreas correlatas.

Em decorrência da mencionada resolução, o Grupo Técnico nº 4, constituído pela Casa Civil da Presidência da República, Ministério da Defesa (MD), Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), representado pela Agência Espacial Brasileira (AEB) e pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR), elaborou a mencionada proposta, considerando a criação da ALADA uma condição indispensável à evolução do Programa Espacial Brasileiro (PEB). Além disso, evidenciou que a nova empresa pública seria capaz de alavancar o desenvolvimento socioeconômico, com a geração de novos empregos, renda e tributos, assim como o fomento à indústria nacional, com resultados direcionados ao progresso e ao bem-estar da sociedade brasileira.

Em 15 de junho de 2018, por ocasião da 2ª Reunião Ordinária da Plenária do CDPEB, deu-se a aprovação da proposta supracitada. Conseqüentemente, nos termos do art. 5º do anexo à Resolução nº 24, exarada na mesma data, houve a recomendação de encaminhamento do respectivo Projeto de Lei autorizativo pelo Presidente da República ao Congresso Nacional. Em dezembro do mesmo ano, em decorrência da cisão parcial da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), o projeto de criação da empresa pública NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S.A

acabou sendo priorizado em face da criação da ALADA.³¹ Dois anos depois, o assunto foi novamente apreciado pelo plenário do CDPEB, que proclamou a Resolução nº 13/CDPEB/2020, ratificando os termos da Resolução de 2018.

Em abril de 2022, foi emitido um parecer³² pela Subdiretoria de Contratos e Convênios (SUCONV) da Diretoria de Economia e Finanças da Aeronáutica (DIREF) objetivando clarificar questionamentos apresentados pelo Ministério da Economia³³ acerca da proposta de implantação da empresa pública ALADA. Atualmente, a proposta se encontra sob análise da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda.

4.2. Modelos Organizacionais

Ao identificar óbices para cumprir plenamente as atribuições que lhe foram designadas na Estratégia Nacional de Defesa (END), com destaque às concernentes ao setor aeroespacial, no ano de 2012, o COMAER buscou por alternativas mitigadoras baseadas em quatro critérios críticos, a saber: manutenção da soberania do Estado Brasileiro, governança plena sobre os projetos desenvolvidos, ausência de limitações orçamentárias e exploração de atividades geradoras de renda e tributos. Assim, vários modelos organizacionais no âmbito da Administração Indireta e do Terceiro Setor foram estudados, tais como autarquias, fundações públicas, empresas públicas dependentes e não dependentes, sociedades de economia mista, *join ventures*, organizações sociais, concessões e parcerias público-privadas. O quadro a seguir sintetiza a análise realizada:

31 Medida Provisória nº 866, de 20 de dezembro de 2018.

32 Parecer SUCONV-4 nº 1, de 14 de abril de 2022.

33 Nota Técnica SEI nº 23673/2020/ME, de 29 de junho de 2020; e Nota Técnica SEI nº 28055/2020/ME, de 29 de julho de 2020.

Quadro 4 – Modelos Organizacionais x Critérios Críticos

MODELO	GOVERNANÇA DO ESTADO (SOBERANIA)	SOFRE LIMITAÇÃO DO ORÇAMENTO FISCAL	EXPLORA ATIVIDADE QUE GERA RENDA E TRIBUTOS
AUTARQUIA	PLENA	SIM	NÃO
FUNDAÇÃO PÚBLICA	PLENA	SIM	NÃO
EMPRESA PÚBLICA DEPENDENTE	PLENA	SIM	SIM
EMPRESA PÚBLICA NÃO DEPENDENTE	PLENA	NÃO	SIM
SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	PROPORCIONAL	NÃO	SIM
JOIN VENTURE	MINORITÁRIA	NÃO	SIM
ORGANIZAÇÃO SOCIAL (OS)	MINORITÁRIA	SIM	FINS NÃO-LUCRATIVOS
ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)	MINORITÁRIA	SIM	FINS NÃO-LUCRATIVOS
ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL	MINORITÁRIA	SIM	FINS NÃO-LUCRATIVOS
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP)	RESTRITA À FISCALIZAÇÃO	SIM	SIM
CONCESSÃO	RESTRITA À FISCALIZAÇÃO	NÃO	SIM

Fonte: Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (2012).

Com base nos critérios adrede mencionados, concluiu-se que o arranjo institucional de empresa pública não dependente era a alternativa mais adequada para o setor aeroespacial. Além disso, oferecia maior flexibilidade na gestão e administração, bem como maior vantagem econômica para o Estado Brasileiro.

4.3. Objeto Social

De acordo com o Projeto de Lei que autoriza sua criação, a Empresa de Projetos Aeroespaciais do Brasil S.A. - ALADA terá por objeto social a exploração econômica, direta ou indireta, da infraestrutura e da navegação aeroespaciais, as atividades relacionadas ao desenvolvimento de projetos e equipamentos aeroespaciais, bem como a realização de projetos e atividades de apoio ao controle do espaço aéreo e áreas correlatas. Será constituída sob a forma de sociedade anônima, com personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e vinculada ao Ministério da Defesa, por meio do Comando da Aeronáutica, com prazo de duração indeterminado.

No tocante à estruturação inicial da empresa, de acordo com seu plano de negócios, para a capitalização da ALADA é previsto um montante de R\$ 50 milhões oriundos do orçamento do Comando da Aeronáutica, distribuídos ao longo de um período de 5 anos após a sua fundação, nos seguintes termos: no primeiro ano, será aportado o valor de R\$ 6 milhões; no segundo ano, R\$ 8 milhões; no terceiro ano, R\$ 17 milhões; no quarto ano, R\$ 9 milhões; e, no quinto ano, R\$ 10 milhões.

Durante a etapa de implementação do modelo de negócios, também está prevista a celebração de contratos, convênios e outras parcerias que estejam alinhadas ao crescimento gradual e sustentável da organização. A estratégia de negócios estabelece estimativas de receita em uma variedade de fontes, incluindo contratos e convênios já existentes com o Comando da Aeronáutica bem como possíveis parcerias com outras entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais.

4.4. Justificativas

Dentre os motivos que evidenciam a inquestionável instrumentalidade da ALADA para o desenvolvimento do setor espacial tem destaque a lacuna existente de uma *prime contractor*³⁴ atuante no Programa Espacial Brasileiro, que assuma a responsabilidade pela execução de projetos de grande escala, como o desenvolvimento de satélites, lançadores espaciais ou outras infraestruturas relacionadas, coordenando as atividades de diferentes fornecedores e parceiros, garantindo que o projeto seja concluído de maneira eficiente, no prazo previsto e dentro do orçamento.

34 Uma “prime contractor” é uma empresa ou entidade responsável por liderar e coordenar um projeto complexo, frequentemente envolvendo várias partes e subcontratados. Ela desempenha um papel central na gestão de todas as fases do projeto, desde o planejamento e design até a implementação e entrega final. A “prime contractor” geralmente é selecionada com base em sua experiência, capacidade técnica, recursos financeiros e capacidade de coordenação.

Como reforço a esse argumento, cabe mencionar o representativo caso da *ANTRIX Corporation Limited*, empresa pública vinculada à *Indian Space Research Organisation* (ISRO), agência espacial indiana. A entidade é responsável por promover e comercializar produtos, serviços e tecnologias espaciais desenvolvidos pela ISRO, atuando como intermediária entre a agência espacial indiana e várias organizações, nacionais e internacionais que demandam por serviços relacionados ao espaço, como lançamento de satélites, transmissão de dados, fornecimento de imagens de sensoriamento remoto, entre outros. A ANTRIX desempenha um papel fundamental na geração de receitas para a ISRO por meio da comercialização de seus produtos e serviços espaciais no mercado global, contribuindo para o financiamento contínuo das atividades espaciais da Índia (ARAVAMUDAN, 2017, p. 213).

Além da autonomia inerente a uma entidade pertencente à Administração Indireta, outro motivo que respalda a criação da ALADA sob o formato de empresa pública reside em sua aptidão para exploração de atividades econômicas, algo inviável para órgãos integrantes da Administração Direta ou para uma autarquia como a AEB.

Cabe destacar, ainda, que, o fato de atuar no setor privado, sem dele fazer parte, configura grande vantagem do modelo, sobretudo diante do caráter indissociável entre as atividades espaciais e o setor de defesa. Em face dos aspectos estratégicos e geopolíticos extremamente sensíveis que envolvem o setor espacial, o formato de empresa pública possibilita maior segurança à gestão de instalações governamentais, como o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA), os laboratórios do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA) e do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), sem nos esquecer do regime jurídico de bens públicos de uso especial incidente sobre essas estruturas.

Adicionalmente às clássicas vantagens econômicas demonstradas em seu modelo de negócios, como geração de empregos e renda, o advento da ALADA proporcionará redução de despesas orçamentárias, bem como maior arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, gerando um impacto positivo no Orçamento da União. Outrossim, representa uma oportunidade estratégica de preservação e fortalecimento do capital intelectual altamente especializado, configurando a formação de um ecossistema de talentos tendente a atrair e reter profissionais altamente qualificados, consolidando o país como centro de excelência em pesquisa, desenvolvimento e produção aeroespacial.

Por fim, mais do que uma simples medida de descentralização estatal, a criação da ALADA também significa uma desoneração de responsabilidades aeroespaciais incidentes sobre órgãos e entidades da Administração Pública brasileira, liberando-os das tarefas cotidianas de suporte e de natureza complementar às suas finalidades existenciais. O COMAER, por exemplo,

ao alocar recursos de maneira mais focada em suas funções essenciais, poderá conferir maior agilidade, eficiência e relevância no cumprimento de sua missão institucional.

CONCLUSÃO

Em que pesem os argumentos tendentes a depreciar qualquer medida que se traduza numa expansão da máquina estatal, evidências históricas mostram que diferentemente do que ocorre no âmbito privado, as entidades governamentais demonstram maior propensão para alocar investimentos em setores que trazem consigo um nível mais elevado de risco, a exemplo do que ocorre nos empreendimentos de pesquisa e desenvolvimento de tecnologias emergentes, de infraestrutura crítica e nos projetos de alta inovação, como no caso das atividades espaciais.

Deste modo, enquanto empresas privadas geralmente buscam maximizar lucros e minimizar riscos, as entidades estatais têm um papel mais amplo que envolve a promoção do desenvolvimento econômico, a segurança nacional e a melhoria do bem-estar social.

A intervenção estatal na economia se manifesta de formas variadas, abrangendo um espectro de ações que buscam moldar o cenário econômico de acordo com os objetivos de um país. Essas intervenções podem ocorrer por meio de diversas abordagens, como medidas de polícia administrativa, fomento público, regulação, políticas fiscais, investimentos em infraestrutura e a criação de empresas estatais.

Incide sobre essa abordagem intervencionista a ideia de “empreendedorismo estatal”, uma expressão que na atualidade consegue desafiar as mais diferentes percepções sobre o papel do governo na economia, sejam estas libertárias, keynesianas ou puramente marxistas. Trata-se de um modelo de atuação que transcende a simples propriedade ou controle de empresas estatais, envolvendo a identificação de oportunidades de mercado, o estabelecimento de parcerias com os demais setores sociais e a promoção de inovação e competitividade. Para sua efetivação, torna-se necessária a quebra de alguns paradigmas como o da polarização maniqueísta entre os setores público e privado e da sacralização universal de políticas econômicas austeras.

Nesse mesmo cenário, a falta de maturidade brasileira para diferenciar políticas de governo de políticas de estado se revela uma questão a ser superada. A inaptidão de discernir tais conceitos leva a uma prejudicial descontinuidade nas ações e projetos em andamento, vez que mudanças de governo frequentemente resultam em alterações de prioridade, comprometendo o desenvolvimento de setores estratégicos, como o espacial.

Apesar de não significar isoladamente uma solução messiânica, a criação da empresa pública ALADA representa uma oportunidade de desenvolvimento para o setor espacial, pois supre a lacuna de uma entidade nacional habilitada com as capacidades tecnológicas e recursos necessários para liderar as iniciativas de desenvolvimento de projetos aeroespaciais, podendo gerar empregos, renda, tributos, enfim, desenvolvimento econômico para o país.

Talvez, para alguns entendidos, sejamos atualmente carentes da resiliência e da genialidade de Santos Dumont para idealizar um sistema de autopropulsão capaz de projetar o Estado Brasileiro para voos orbitais compatíveis com a nova economia espacial. Talvez, para outros, projetos como a criação da ALADA materializem a incoerência de uma catapulta estatal para voos de baixa altitude e de curta duração, cujo desfecho se assemelha ao trágico destino mitológico de Ícaro. Na contramão dessas perspectivas, parece mais razoável nos inspirarmos num verso do poema “Thombaida”, da autoria de *Publius Papinius Statius*: “*Macte animo! Generose puer, sic itur ad astra!*” que, traduzido livremente, significa: “Coragem jovem! É assim que se sobe aos céus!”

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Israel de Oliveira; CRUZ, Rogério Luiz Veríssimo; HILLEBRAND, Giovanni Roriz Lyra; SOARES, Matheus Augusto. O Centro de Lançamento de Alcântara: Abertura para o mercado internacional de satélites e salvaguardas para a soberania nacional. *Texto para Discussão 2423*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília, 2018.

ANDRADE, Israel de Oliveira; VITAL, José Vagner; OKADO, Giovanni Hideki Chinaglia; HILLEBRAND, Giovanni Roriz Lyra. O Programa Estratégico de Sistemas Espaciais (PESE) do Brasil Desafios, Oportunidades e Perspectivas. *Revista Profissional da Força Aérea do EUA*. 3ª Ed., 2021, p. 133-154.

ARAVAMUDAN, Ramabhadran; ARAVAMUDAN, Gita. *ISRO: A personal history*. Utar Pradesh: HarperCollins Publishers, 2017.

BRASIL. Agência Espacial Brasileira. *Programa Nacional de Atividades Espaciais: PNAE, 2022-2031*. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Brasília, 2021. Disponível em: < <https://observatorio.aeb.gov.br/publicacoes-e-noticias/publicacoes/programa-nacional-de-atividades-espaciais-pnae#pnae-geral>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Cenários e perspectivas da Política Espacial Brasileira. In *Caderno de Altos Estudos, A Política Espacial Brasileira – Parte I*. Relator: Rodrigo Rollemberg; Elizabeth Machado Veloso (coord.); Alberto Pinheiro de Queiroz Filho. [et al.], Edições Câmara. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/arquivos/politica-espacial/a-politica-espacial-brasileira>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.332, de 8 de dezembro de 1994. *Aprova a atualização da Política de Desenvolvimento das Atividades Espaciais - PNDAE*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1332.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.854, de 10 de fevereiro de 1994. *Cria, com natureza civil, a Agência Espacial Brasileira (AEB) e dá outras providências*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8854.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. *Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. *Boletim das Empresas Estatais. nº 23. 2º Trimestre de 2022*. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-das-empresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-23a-edicao.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

DUMONT, Alberto Santos. *O que eu vi, o que nós veremos*. São Paulo: Hedra, 2016.

FAB – FORÇA AÉREA BRASILEIRA. Centro de Lançamento de Alcântara. *Vantagens*. [s.l.]: FAB, 2017. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cla/index.php/vantagens2>

MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*. Tradução: Elvira Serapicos. 1ª Ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sérgio G. *Reinventando o capitalismo de Estado: O leviatã nos negócios: Brasil e outros países*. Tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PALATNIK, B. e ORENSTEIN, L. *Perspectivas do processo de privatização no Brasil. Encontros com a Civilização Brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1969, p. 43-62.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Privatização no Brasil: por quê? Até onde? Até quando?* In: GIAMBIAGI, Fabio; MOREIRA, Maurício Mesquita (Org). *A economia brasileira nos anos 90*. 1. ed. Rio de Janeiro: BNDES, 1999. p. 147-182.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

Recebido: 13/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

DESAFIOS HODIERNOS AO PLANEJAMENTO LOGÍSTICO E À APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS PELAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS

*MODERN CHALLENGES TO LOGISTICS PLANNING AND
THE APPLICATION OF THE INTERNATIONAL LAW OF
ARMED CONFLICT BY BRAZILIAN ARMED FORCES*

Liliana Jesus da Cunha¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Contextualização do Direito Internacional dos Conflitos Armados. 2 Princípios Aplicáveis e sua importância para o Direito Internacional dos Conflitos Armados. 2.1 Princípio da Humanidade. 2.2 Princípio da Distinção. 2.3 Princípio da Proporcionalidade. 2.4 Princípio da Limitação. 2.5 Princípio da Necessidade Militar. 3 Aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados pelas Forças Armadas Brasileiras. Conclusão. Referências.

¹ Pós-Graduada em Gestão Estratégica De Pessoas; Direito Processual Civil e em Direito Militar; Pós-Graduada em Direito, Cibersegurança e Ciberdefesa; Bacharel em Ciências da Logística com Habilitação em Intendência da Aeronáutica, Bacharel em Administração, com ênfase em Administração Pública e Bacharel em Direito Militar da Força Aérea Brasileira. Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso da Pós-Graduação em Direito Militar da Escola Mineira de Direito.

RESUMO: Diante das incertezas e das complexidades de um conflito armado, o Direito Internacional Humanitário (DIH), ou Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), visa regulamentar a condução das hostilidades, em especial após as duas grandes guerras do século XX, e que se mantém aplicável a todas as armas e as tecnologias de guerra presentes e futuras. O Brasil é referência internacional em DICA, sendo signatário na maioria dos Tratados Internacionais e, por conseguinte, submetendo as Forças Armadas Brasileiras ao compromisso de se observar os preceitos do DICA em todos os seus planejamentos e seus desdobramentos no Teatro de Operações, ainda que face às novas perspectivas de combate e aplicação de novas armas e tecnologias da contemporaneidade. A natureza dos conflitos armados está em mutação e, atualmente, o DICA enfrenta os desafios de ser inserido no contexto dos conflitos assimétricos e de outras operações multidimensionais. Neste ensaio, serão abordados, prioritariamente, o DICA sob a ótica dos fundamentos da Humanidade, da Distinção, da Necessidade Militar, da Proporcionalidade e da Limitação e suas aplicações no contexto do combate do século XXI. A partir de uma revisão de literatura, busca-se demonstrar que nas chamadas lacunas da lei, deve-se valer dos princípios fundamentais do DICA, outras fontes desse ramo do direito tão importantes quanto as Convencionais e as Consuetudinárias, com vistas a condução das hostilidades de forma ética e legítima sob o prisma internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional dos Conflitos Armados. Hostilidades. Princípios. Teatro de Operações. Proteção.

ABSTRACT: Faced with the uncertainties and complexities of an armed conflict, International Humanitarian Law (IHL), or International Law of Armed Conflict (ILAC), aims to regulate the conduct of hostilities, especially after the two great wars of the twentieth century, and remains applicable to all weapons, methods and technologies of war, present and future. Brazil is an international reference in IHL, being a member to most International Treaties in this regime, and, therefore, submitting the Brazilian Armed Forces to the commitment to observe the precepts of IHL in all its planning and its developments in the Theatre of Operations, even in the face of new perspectives of combat and application of new weapons and technologies of contemporaneity. The nature of armed conflicts is changing and, currently, IHL is facing the challenges of being inserted in the context of asymmetric conflicts and other multidimensional operations. In this essay, the IHL will be approached primarily from the perspective of the fundamentals of Humanity, Distinction, Military Necessity, Proportionality and Limitation and their applications in the context of 21st century combat. From a

literature review, it is sought to demonstrate that in the so-called gaps in the IHL, its fundamental principles should be applied, other sources of this branch of law as important as the Conventional and Customary ones, with a view to conducting hostilities in an ethical and legitimate manner under the international perspective.

KEYWORDS: International Law of Armed Conflict. Hostilities. Principles. Theatre of Operations. Protection.

INTRODUÇÃO

Inquestionável por quem vivenciou inteiramente a realidade de um conflito armado, que a principal lição apreendida é o grau de incerteza da beligerância: o planejamento do Teatro de Operações pode indicar como começa, mas não será possível precisar todos os seus desdobramentos, duração e, tampouco, como termina.

Nesses termos, o Direito Internacional Humanitário (DIH), também denominado de Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), propõe regulamentar os limites impostos às conjunturas hostis, visando proteger os “não combatentes”, principalmente a população civil, parcela que não se envolve diretamente nas hostilidades, e dos bens civis protegidos, além de viabilizar a aplicação de sanções pelo Tribunal Penal Internacional (TPI), instituído pelo Estatuto de Roma (ER) em 1998, por eventual responsabilidade individual por “crimes de guerras” advindas de violações ao DICA. Não resta dúvidas de que esse ramo do direito se aplica a todas as armas e as tecnologias de guerra presentes e futuras.

Cabe salientar que o Estado Brasileiro se mostra, no âmbito internacional, como referência em DICA, haja vista ser signatário e observador da maioria dos Tratados Internacionais e ter uma postura notadamente marcada e reconhecida nesse sentido, a exemplo do episódio histórico no qual se observou a preferência das tropas alemãs de render-se aos combatentes brasileiros dentre as demais tropas aliadas ao final da Segunda Guerra Mundial, pois tinham por certo o tratamento digno que seria dado por esses nacionais.

Nessa sintonia, o país tem projetado poder no cenário mundial, ao atender aos chamamentos da ONU para constituir Forças Internacionais e ao desenvolver o seu preparo para atuação em cenários de conflitos armados, ainda que não haja um histórico em guerras.

Ademais o direito interno, explicitamente no artigo 5º, parágrafo 4º da Carta Magna, dispõe-se a submissão ao Tribunal Penal Internacional, não havendo dúvidas quanto à postura internacional do Brasil e, por conseguinte, a

ocorrência do julgamento devido dos nossos nacionais em eventuais acusações por crime de guerra.

Nesse intento, insere-se o tema desse ensaio, no fito de se discutir os “Desafios Hodiernos ao Planejamento Logístico e à Aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados pelas Forças Armadas Brasileiras”, não obstante ao dinamismo e as novas perspectivas ao combate no século XXI e face à importância para se moldar pensamentos e se preservar a garantia de que os procedimentos adotados se mantenham compatíveis com os fundamentos do DICA.

Nesses termos, fundamenta-se a escolha do tema, bem como sua atualidade e sua relevância institucional e social, pretendendo-se analisar os desafios e a evolução dos conflitos modernos e como as Forças Armadas Brasileiras têm sido capazes de abordar essas realidades de guerra e respondido, no seu nível de competência e tecnologias disponíveis, tanto sob a ótica da aplicação e do respeito ao DICA, na condução das operações militares, emoldurando-se, assim, o objetivo geral deste ensaio.

Outrossim, o objeto geral supramencionado busca transformar em método sintetizado as informações que os objetivos específicos buscam erigir, a saber:

- a. Analisar as características do combate no século XXI, suas tendências e seus óbices para implementação do DICA;
- b. Identificar se há limitação pelo DICA na liberdade de manobra dos comandantes militares e as vantagens da sua aplicação em situação de combate; e
- c. Verificar a importância da formação de profissionais Advisors no ramo do DICA para aprimorar o modus operandi dos militares no combate do século XXI.

Nessa senda, insere-se a problemática deste projeto, sintetizada em “Como o planejamento ao combate pelas Forças Armadas Brasileiras sofre influência da evolução do conflito armado moderno e dialoga com as exigências do DICA?”, ambicionando-se comprovar a hipótese de que diante a complexificação das questões humanitárias na conjuntura atual, deve-se perseguir em todas as fases e níveis dos desdobramentos, do planejamento e do controle do Teatro de Operações, o atendimento das condutas e dos procedimentos aplicáveis à proteção do pessoal civil e dos bens protegidos, coadunando com o compromisso internacional de formação de pessoal qualificado e com a difusão do DICA no nosso país.

Como metodologia será realizada uma análise profunda, mediante um estudo de natureza teórico-bibliográfico e que seguirá o método descritivo-indutivo, e uma pesquisa de caráter exploratório e de natureza documental, bibliográfica e dedutiva.

O desenvolvimento do trabalho encontra-se estruturado em quatro momentos distintos, iniciando-se pela “Contextualização do Direito Internacional dos Conflitos Armados”, no qual serão abordados, de maneira preliminar, os conceitos do DICA, bem como um extrato da sua contextualização histórica e das legislações aplicáveis a esse ramo do Direito.

Adiante, passa-se a tratar especificamente dos “Princípios aplicáveis e sua importância para o Direito Internacional dos Conflitos Armados”, momento em que serão abordados os fundamentos da Humanidade, da Distinção, da Necessidade Militar, da Proporcionalidade e da Limitação, princípios fundamentais e fontes do DICA, sua relação com os Direitos Humanos e sua importância para o DICA.

Por fim, será tratada “Aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados pelas Forças Armadas Brasileiras”, como forma de apresentar os pontos de aplicação face aos desafios modernos nesse contexto, caminhando para a conclusão deste artigo, primando-se pela conexão com os capítulos anteriores, a promoção e a confirmação da hipótese apresentada ao problema de pesquisa anunciado.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS

O Direito Internacional Humanitário (DIH), ou Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), esta última terminologia entendida como mais técnica e comumente utilizada pelas Forças Armadas Brasileiras, não tem por escopo normatizar uma trégua entre os Estados Soberanos, mas regulamentar a condução das hostilidades por meio da definição dos mecanismos de equilíbrio da complexa equação do uso da força pelas nações, na qualidade de administradoras da violência, de forma que um nacional possa atuar de forma legítima e na condição de combatente ético no campo de batalha. Nesses termos, Christophe Swinarski enuncia como definição do DICA:

Conjunto de normas internacionais, que se originam em convenções ou em costumes, especificamente destinadas a serem aplicadas em conflitos armados, internacionais ou não internacionais, que limitam, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito a escolher livremente os métodos e os meios utilizados no combate e que protegem as pessoas e os bens afetados. (SWINARSKI, 1990)

Vale ressaltar um contraponto interessante em relação ao nosso direito interno, que considera a vida como direito fundamental e que não pode ser relativizado. De forma a não polemizar visões completamente distintas, pontua-se que o objetivo da guerra não é exterminar, mas enfraquecer as forças militares oponentes. No contexto beligerante, o bem dignidade está em posição mais elevada que o bem vida, dada pela necessidade do Estado em sobreviver ao conflito armado.

A bem da verdade, os conflitos entre nações acompanham o desenvolvimento natural do homem e impõem a evolução histórica das Forças Armadas (FA) como instrumento de obtenção da justiça e da paz mais próximas do ideal. Reputa-se que a primeira tentativa de regular a possibilidade dos Estados recorrerem a conflito armado, exaradas as possibilidades de negociações pacíficas, remonta ao século XVII, após a Guerra dos Trinta Anos na Europa, culminando com a elaboração do Tratado de Westfália de 1648, e assinalando, assim, a inauguração do Direito Internacional (GUIMARÃES, 2013).

Segundo Trindade (2004), em meados do século XIX, o suíço Henry Dunant foi testemunha circunstancial de uma cruel contenda, em 1859, enquanto se dirigia ao norte da Itália para um encontro de negócios com Napoleão III. Dunant passou por onde as tropas francesas derrotaram o exército austríaco, no campo de Batalha de Solferino.

A visão de centenas de soldados feridos e abandonados causou-lhe grande indignação e o fez organizar os socorros. Os horrores por ele presenciados foram registrados em seu livro intitulado “*Lembrança de Solferino*”, no qual também expôs suas ideias sobre os meios necessários para melhorar a assistência aos feridos; o que mais tarde, levou à criação da Cruz Vermelha:

Traço marcante nesse enfrentamento é que os feridos não recebiam nenhuma assistência e os mortos ficavam nos campos de batalha. Essa visão e o trauma de ver milhares de mortos ao relento e feridos em busca de mínimo de socorro possível, entregues ao mais puro abandono, comoveu Dunant. (GUERRA, 2013)

Com efeito, a formação do Comitê Internacional de Socorros aos Feridos em 1863 foi o órgão fundador da Cruz Vermelha e o promotor das Convenções de Genebra, tendo sido conhecido, a partir de 1880, como Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), nome que permanece até hoje. Nesse momento, previu-se ainda o respeito e a proteção ao pessoal e às instalações sanitárias, com o apoio aos militares feridos e doentes, independentemente da nacionalidade. Criado, ainda, o símbolo distintivo da

cruz vermelha sobre o fundo branco, que são as cores invertidas da bandeira nacional suíça (CAVALCANTI, 2014).

Em Haia, na Holanda, ocorreu a I Conferência Internacional da Paz em 1899, reunindo representantes de vinte e seis Estados, que resultou em três Convenções. Adiante, à semelhança dos embates terrestres, as batalhas navais fizeram urgir a elaboração da convenção sobre a proteção ao militar náufrago, que se concretizou em 1907. Dentre os quarenta e quatro Estados participantes, estava o Brasil, por intermédio de Rui Barbosa, que por sua memorável atuação foi alcunhado de “Águia de Haia” (CAVALCANTI, 2014).

Adiante, após as atrocidades que permearam tanto a I Guerra Mundial (1914-1918) quanto a II Guerra Mundial (1939-1945), assim como conflitos internos em países da Europa, como a guerra civil espanhola, restou-se evidente às mais importantes potências da época quanto a necessidade de impedir a iteração das dolorosas experiências que atingiram a Humanidade e de preservar uma Paz que se encontrava fragilizada. O mundo tomou conhecimento dos horrores do Holocausto e o estabelecimento do Tribunal de Nuremberg, ao julgar, de maneira *ad hoc* tais atrocidades – guiando-se pelos princípios do Direito – denotou a necessidade de tipificação dos “crimes contra a humanidade”, ainda que promovesse, internacionalmente, a responsabilização criminal de representantes do governo nazista alemão. Modernamente, após vários dispositivos internacionais, mormente o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, há a responsabilização penal dos indivíduos pelo TPI pelos mais sérios crimes internacionais: genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

Nesse intento, após esse período para relativo descrédito no âmbito das relações internacionais, a questão dos direitos fundamentais foi novamente colocada como tema central do direito internacional, tendo sido observado importantes iniciativas às questões humanitárias, como a Convenção sobre a Proteção dos Prisioneiros de Guerra de 1929, a criação das Nações Unidas em 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, sob os auspícios da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, ficou estabelecida a proibição do uso da força na ordem internacional, com certas exceções assentidas pelo Conselho de Segurança (CS) da ONU, diante de uma ameaça ou ruptura da paz ou atos de agressão e do exercício do direito à legítima defesa, ainda assim com balizas delimitadoras às hostilidades (Carta das Nações Unidas, 1945).

Tendo por eixo central a Organização das Nações Unidas, emergiu-se um regime internacional de segurança mediante a atuação política de seu Conselho de Segurança (CS), da atuação jurisdicional da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e de seu Tribunal Penal Internacional (TPI) e do regime jurídico instituído pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Outrossim, a Suíça, país depositário das primeiras convenções, teve a iniciativa de reunir representantes diplomáticos e, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a missão de elaborar os projetos dos acordos. A capacidade de vincular obrigatoriamente todos os Estados Membros por fim estabeleceu-se mediante a celebração das quatro Convenções de Genebra de 1949, as quais contemplam os conflitos armados internacionais, havendo apenas o artigo 3º comum às quatro Convenções e que versa sobre os conflitos não internacionais. O Brasil é partícipe dessas Convenções desde 1956.

Cabe registrar que, no âmbito jurídico, todos se beneficiam das garantias judiciais reconhecidas e não cabe renúncia aos direitos conferidos pelas Convenções (CAVALCANTI, 2014).

Mais tarde, com a realização da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável nos Conflitos Armados, ocorrida nos anos de 1974 a 1977 em Genebra, vieram os dois primeiros Protocolos Adicionais de 1977, de forma a desenvolver a proteção das vítimas de novos tipos de conflitos: o Protocolo Adicional I, relativo aos conflitos internacionais e guerras de descolonização, e o Protocolo Adicional II, aplicável aos conflitos não internacionais, cuja intensidade ultrapassasse as características das situações de simples distúrbios internos. O Brasil depositou seus instrumentos de adesão em 1992 (BRASIL, 1993).

Por sua vez, o Protocolo Adicional III previu a Adoção de Emblema Distintivo Adicional, tendo sido adotado o Cristal Vermelho ou Diamante Vermelho ou, ainda, denominado Emblema do Terceiro Protocolo, aprovado em Genebra em 8 de dezembro de 2005 e assinado pelo Brasil em 14 de março de 2006. No direito interno, o Protocolo supramencionado foi promulgado por meio do Decreto nº 7.196, de 1º de junho de 2010.

Nesses termos, dado o claro caráter cogente dos Tratados, ou seja, sujeição à responsabilização internacional dos países signatários em caso de descumprimento, todos são obrigados a cumprir os dispositivos internacionais e a dar uma uniformidade interna a sua legislação constitucional e infraconstitucional de modo que não os viole. A Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, conhecida como o “Tratado dos Tratados”, em seu artigo 2, 1, a, conceitua Tratado como fonte de Direito:

Tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. (BRASIL, 2009)

Esses Tratados, quando internalizados na ordem jurídica interna brasileira, têm a hierarquia de normas constitucionais por abarcarem a

temática de direitos humanos em seu conteúdo normativo. O Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, permitiu que os Tratados internacionais que versem sobre direitos humanos sejam incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro mediante aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros e, por conseguinte, recebendo o status de emenda constitucional.

Cabe observar a aplicação do “princípio da vedação ao retrocesso”, segundo o qual as normas (internacionais ou internas) de proteção devem assegurar sempre mais direitos às pessoas, não podendo retroceder na meta da máxima efetividade dos direitos humanos. Outrossim, os Tratados que versam sobre direitos humanos, mas que foram aprovados pelo procedimento ordinário – aprovação por maioria simples, conforme disposto no artigo 47, da CRFB de 1988 –, ainda possuem status supralegal, situando-se entre as leis e a Constituição, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, e que foi promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Por seu turno, os dispositivos internacionais que não versam sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de Lei Ordinária. Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF) não admite que Tratado Internacional trate de matéria reservada à Lei Complementar.

Com efeito, a decisão política para a criação de Tratados regrado as condições de combate ocorre pelas nações com maior poder econômico e militar, buscando-se normatizar o comportamento de suas forças militares em cenários de batalhas, haja vista que a garantia de manutenção de poder entre as principais potências do sistema internacional repousava (e ainda repousa) na força das suas armas e nas suas relações sistêmicas com a economia proporcionada pela indústria armamentista.

Neste contexto, a busca por convenções que assegurassem uma forma humanitária de tratamento de civis e prisioneiros de guerra, que deveriam ter seus direitos humanos protegidos contra a prática de crimes de guerra, deveu-se muito à grande mortandade de populações civis e à consagração do recrutamento do soldado-cidadão, fatores importantes de legitimidade dos chefes de Estados Democráticos de Direito.

Outrossim, o artigo 52 da Carta da Organização das Nações Unidas define a base para a criação de organismos políticos e de defesa intergovernamentais de caráter supranacional, com atribuições regionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e a União das Nações Sul-americanas (UNASUL), para atuarem pautados por princípios universais como a defesa da paz, segurança, democracia (cidadania), proteção dos princípios da soberania

e autodeterminação dos povos, inscritos nos sistemas constitucionais dos Estados de Direito e da própria carta da ONU.

A Carta Magna Brasileira, em seu artigo 4º, parágrafo único, trata dos princípios norteadores das relações internacionais do Brasil, dispondo que “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.” (BRASIL, 1988).

A inserção e a interação de novos atores no contexto contemporâneo, tanto estatais quanto não estatais, tem conduzido os conflitos atuais para um panorama mais amplo e complexo, por isso a importância do domínio do DICA pelos nossos combatentes para a prática de condutas éticas e superioridade moral em relação ao oponente. Ademais, o nosso país, explicitamente no artigo 5º, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988, prevê a submissão ao Tribunal Penal Internacional, reafirmando a postura internacional do Brasil e, por conseguinte, a ocorrência de julgamento dos nossos nacionais em eventuais acusações por crime de guerra.

Não restam dúvidas de que o DICA vem sendo continuamente desafiado pela evolução do conflito armado no Século XXI, refletido nos gatilhos para a deflagração de conflitos armados, como a pobreza extrema, os fluxos migratórios e a violência; nas tecnologias fortemente criticadas e por muitos países banidas, como as munições *cluster* e *hollow point*; as novas tecnologias de guerra, as técnicas avançadas de tiro coletivo, as armas portáteis de elevado poder destrutivo e *cyberwarfare*; nos sistemas de armas controladas à distância, como os aviões teleguiados e os veículos não tripulados marítimos; no uso de companhias militares, de segurança privada (PMSC) ou até de mercenários, como o grupo Wagner pela Rússia na Guerra contra a Ucrânia; na crescente participação de crianças-soldado; na intensa movimentação de refugiados e de deslocados internos; no uso excessivo e manipulador das propagandas de guerra e as narrativas estatais ao *Jus ad Bellum*, dentre outros, que hoje adquirem forte repercussão política e divulgação global.

Não obstante, diante destas novas perspectivas do combate no século XXI, a relevância da ética e da legitimidade no uso da força em combate e as imposições e as pressões internacionais, sobretudo de caráter normativo, seja de origem consuetudinária ou convencional, buscam equilibrar essa balança entre os Estados Soberanos.

As Convenções de Genebra e o Direito Internacional Consuetudinário determinam que os Estados são obrigados a garantir o respeito ao DICA, mas, na prática, ainda é de aplicação difícil, haja vista que este ramo do direito independe de reciprocidade: uma vez assinado, ainda que o oponente não o cumpra, há o compromisso do Estado signatário cumprir o que foi positivado

e se sujeitar aos seus efeitos jurídicos, tanto no âmbito internacional quanto nacional.

2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS

A constante existência dos conflitos armados, de caráter internacional ou não, ratifica a importância e a cogência da abordagem pelo DICA e a aplicação de seus fundamentos e instituições.

Nessa senda, o *Jus in Bello*, abordado neste projeto, mais precisamente no seu sentido stricto sensu, assim entendido como o momento após a eclosão do conflito e no qual precisa ser administrada a violência por um comandante militar, será assim reconhecido desde que configurada uma situação de protração no tempo (*Protracted War*), um conceito que avalia intensidade de destruição ou grau de violência, tempo de duração e o número de mortes envolvidas, salvo se autorizados pelo Conselho de Segurança da ONU nos casos já comentados.

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece como fontes de direito internacional, em seu artigo 38, as Convenções Internacionais (Tratados), o Costume Internacional, os Princípios Gerais de Direito, a Jurisprudência (decisões judiciais) e a doutrina de juristas renomados.

Cumprir registrar que não há hierarquia entre os dispositivos supramencionados, mas articulação e sapiência para sua utilização. Por vezes, tanto os Tratados quanto os Costumes Internacionais do DICA não proporcionam orientações suficientes ou enquadramento adequado e objetivo, recorrendo-se então aos princípios gerais do direito, que fazem parte do DICA e dão suporte ao Direito Convencional e ao Consuetudinário, quanto interpretação e preenchimento das lacunas do próprio Direito.

Ademais, quando da aplicação do DICA, deve-se observar os seus princípios fundamentais (Humanidade, Distinção, Limitação, Proporcionalidade e Necessidade Militar) e seus corolários ou subprincípios, cabendo citar o sofrimento desnecessário e dano supérfluo; e uma vez aplicado o marco legal de conflito armado, exige-se estrutura de comando, capacidade militar operativa e logística e uma unidade de discurso, todos bem definidos para se manter em combate.

Trata-se de princípios aplicáveis em todo tempo, lugar ou circunstância e que expressam a substância consuetudinária do direito humanitário, válida, de acordo a Corte Internacional de Justiça de Haia, até para os Estados que não são formalmente partícipes dos referidos Tratados.

2.1. Princípio da Humanidade

Cumpra-se destacar que o objetivo do conflito armado não é exterminar, mas enfraquecer as forças militares oponentes. No contexto beligerante, o bem dignidade está em posição mais elevada que o bem vida, dada pela necessidade do Estado em sobreviver ao conflito armado. Nessa senda, caracteriza-se o princípio da Humanidade, consagrado na Cláusula de Martens que preconiza que “havendo lacunas no DICA, deve ser buscada uma solução baseada no princípio da humanidade” (CINELLI, 2016), divergindo do direito interno que tem por princípio residual a liberdade.

Desta feita, nas hipóteses ainda não contempladas, as partes não têm liberdade ilimitada na escolha dos meios e métodos de combate ou no tratamento de pessoas sob seu poder em épocas de conflitos armados. Trata-se de norma particularmente importante, considerando que a atualização desse ramo do Direito dificilmente evolui na mesma velocidade do desenvolvimento de novas armas e novas técnicas de combate.

Pode-se, ainda, inferir este como preceito basilar que permeia todos os outros, tendo assim sido elencado como um dos princípios fundamentais do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, aprovados pela Vigésima Conferência Internacional de Viena, em 1965.

2.2. Princípio da Distinção

Outrossim, evidenciando-se a particularidade contida no DICA, a complexidade para separar da violência determinadas categorias de bens e pessoas que não participavam das hostilidades já permeava por civilizações antigas, às quais buscavam estabelecer critérios objetivos, bem como definiam meios e métodos de combate que, por força de Convenções, Tratados e Protocolos, vem sendo codificados a partir do século XIX.

Nesse contexto, tem-se o princípio da Distinção, assim disposto no artigo 48 do Protocolo Adicional I:

De forma a assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de caráter civil, as partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes, assim como entre bens de caráter civil e objetivos militares, devendo, portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares. (BRASIL, 1993)

Cabe ressaltar que, sob a ótica dos conflitos armados internacionais, o conceito de civil está associado não simplesmente ao “não militar”, mas aquele que efetivamente se abstém de participar das hostilidades e se mantém longe

da conflagração, como os deslocados internos, jornalistas, remanescentes, refugiados. Estes serão protegidos dos efeitos do conflito, assim como o pessoal *sanitaire* e religioso, os correspondentes de guerra, as pessoas que acompanham as Forças Armadas, os prisioneiros de guerra, os náufragos e os feridos; previsão positivada nas quatro Convenções de Genebra de 1949 e no Protocolo Adicional I.

A perceptível dificuldade de distinção entre combatentes e vítimas mostra-se como amplificadores da complexidade dos conflitos e a linha tênue de ser combatente e, por um impulso, tornar-se réu no TPI por uma violação ao DICA, independentemente da motivação e da intenção de servir ao próprio país.

Outra dicotomia relevante à discussão é entre bem civil e o objetivo militar que, sob a ótica desse princípio, pretende-se inibir ataques amplos, indiscriminados e sem preocupação com baixas civis ou danos à propriedade.

2.3. Princípio da Proporcionalidade

Nesse momento, de grande valia pontuar que o direito interno entende como proporcionalidade a paridade de armas, ou seja, aplicação da força ou do tratamento na mesma medida recebida ou sofrido; contudo, para o DICA, deve-se avaliar a vantagem militar concreta e direta face aos danos colaterais imputados a pessoas e bens civis protegidos, nos termos do artigo 57, inciso 3, do Protocolo Adicional I:

Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para obter uma vantagem militar equivalente, a escolha deverá recair sobre o objetivo cujo ataque seja susceptível de apresentar o menor perigo para as pessoas civis ou para os bens de caráter civil. (BRASIL, 1993)

Nessa senda, certas tecnologias são fortemente criticadas e por muitos países até banidas, como as munições cluster ou “bombas-cacho ou “de fragmentação”, e as munições “dum-dum” ou *hollow point* (ponta oca) ou *expanding bullets*, e as munições não detectáveis por raios-x e as armas a *laser*, que privam de visão o indivíduo atacado. Sua utilização, certamente, não será proporcional ao sofrimento que provocam, nos termos, também, do subprincípio do sofrimento desnecessário e dano supérfluo. O artigo 35, 2, do Protocolo Adicional I é explícito nesse sentido da proibição da crueldade exacerbada, da desproporção, do excesso: “É proibido utilizar armas, projéteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.” (BRASIL, 1993)

Modernamente, muito se discute com relação a ações ofensivas no espaço cibernético, a exemplo de ataques, infiltrações ou bloqueios de

computadores ou de redes de um Estado, a partir do qual tem-se o risco dos civis serem privados de acesso a serviços básicos como o abastecimento de água potável, assistência médica e eletricidade, bem como ataques aos sistemas de represas, usinas nucleares e controle aéreo. A paralisação de sistemas de GPS, por exemplo, pode causar a interrupção de operações aéreas de resgate com helicópteros, serviço de grande valor assistencial à população.

Nessa conformação, exige-se uma análise cautelosa do caso concreto pelo comandante acerca de danos excessivos, cabendo mencionar como método de análise da dimensão o emprego de Veículos Aéreos Não-Tripulados (VANT), o qual realiza a confrontação vantagem militar e danos colaterais, em que pese efeitos involuntários e fortuitos, a despeito de todas as precauções para evitá-los ou, pelo menos, na busca do menor dano colateral possível à população civil e aos bens civis protegidos (GONÇALVES, 2020).

2.4. Princípio da Limitação

A despeito da máxima que “All is fair in Love and War”, ou melhor, “Tudo vale no amor e na guerra”, juridicamente não se aplica aos conflitos armados hodiernos, conforme exaustivamente comentado, pois existem limitações aos meios e métodos empregados. O Estado deve aplicar suas forças limitando-se estritamente aos objetivos militares e de forma a evitar danos supérfluos, sofrimento desnecessário e agressão ao meio ambiente.

O denominado princípio da Limitação está intimamente relacionado ao princípio da Proporcionalidade e busca condicionar os métodos e os meios mais adequados ao cumprimento da missão, que não ultrapasse um limite tolerável ou aceitável aos propósitos da guerra. De acordo com o Doutor Carlos Cinelli (2016), na análise adequada do seu efeito restritivo, o princípio da Limitação rege-se por três vertentes: *ratione loci*; *ratione personae* e *ratione conditions*, qual seja, em relação a locais, pessoas e métodos, respectivamente.

Com relação aos locais, remonta-se à seleção e à restrição a alvos considerados lícitos, qual seja, os objetivos militares, buscando-se proteger obras relacionadas aos cultos religiosos e aos demais patrimônios culturais de diversas civilizações.

Com relação às pessoas, cinge-se a proteção dos civis, os quais devem abster-se de participar das hostilidades. Com relação aos métodos, a própria denominação resta claro a atuação sobre meios e métodos empregados, bem como a proibição de se utilizar estratégias como a fome e a perfídia, por exemplo, como métodos de guerra, esta última constante no artigo 37 do Protocolo Adicional I (BRASIL, 1993).

2.5. Princípio da Necessidade Militar

A eficácia do Direito Internacional dos Conflitos Armados perpassa pelo entendimento da natureza das relações entre os Estados soberanos e pelas suas intenções que, certamente, extrapolam a ideia de bem-estar social face à sobrevivência e à soberania nacional de cada um.

O princípio da necessidade militar visa justificar as medidas indispensáveis ao cumprimento da missão, e não as condutas desumanas ou as violações ao DICA, o que pode fazer a diferença entre um ato beligerante ser lícito à luz do DICA ou tornar-se um crime de guerra, como nos casos de destruição ou apropriação de bens em larga escala promovidos no intuito não de enfraquecer o poder de combate do oponente, mas executadas de forma totalmente ilegal e arbitrária, prejudicando o fornecimento dos serviços essenciais básicos à população civil (CAVALCANTI, 2014).

3. APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS PELAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS

Como evidenciado anteriormente, o DICA é um conjunto de normas, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinadas a regulamentar situações e proteger pessoas em tempos de conflitos armados, independentes das razões ou dos motivos que levaram ao combate, o chamado *Jus ad Bellum*. (CAVALCANTI, 2014)

O oponente, ainda que considerado inimigo, é digno de respeito e detentor de direitos que merecem ser respeitados mesmo durante os conflitos armados. O nível de força que pode ser utilizado na missão deve estar definido pelas regras de engajamento.

As instituições militares, consolidadas sobre os pilares da hierarquia e da disciplina, são grupamentos sociais conhecidos pela obediência das ordens emanadas. Nesse aspecto, o DICA lança seu olhar de imediato sobre o comandante, pois ele tem a responsabilidade por orientar a direção, a execução e o controle sobre os esforços aplicados, para que ocorram conforme o planejado, e podendo, ainda, impor ou reprimir uma transgressão, um ato de violação e, por conseguinte, um crime de guerra por parte da sua tropa.

Quando da Campanha contra Uribe, em 1851, na América do Sul, o General Luís Alves de Lima e Silva, Comandante das tropas brasileiras, lançou a seguinte conclamação a seus comandados:

Soldados! Não tendes no Estado Oriental outros inimigos senão os soldados do General Manoel Uribe; e esses mesmos, quando iludidos, empunharem armas contra os interesses de sua Pátria; desarmados ou vencidos, são

americanos, são vossos irmãos, e como tais os deveis tratar. A verdadeira bravura do soldado é nobre, generosa e respeitadora dos princípios de humanidade. A propriedade de quem quer que seja, nacional, estrangeiro, amigo ou inimigo, é inviolável e sagrada; e deve ser tão religiosamente respeitada pelo soldado do Exército Imperial, como a sua própria honra. (CAVALCANTI, 2014)

A despeito de intensos planejamentos, de acesso a informes de dados atualizados do terreno, da copiosa atuação da Inteligência, da análise do poder de persuasão do inimigo, da delimitação do mais adequado meio e método de combate e da combinação de todas essas estratégias e outras variáveis no combate, muitas vezes a racionalidade humana pode mostrar-se impotente para prevenir barbáries em conflitos entre Estados nos quais, na maioria dos casos, envolvem atuações extremas no quesito violência, sob o manto do discurso de manutenção da sua segurança e da sua soberania como nação.

Cabe considerar que quando da eclosão de um conflito, poderá não haver tempo hábil para um planejamento detalhado e amplo; por isso a relevância de desde a situação de normalidade ser realizado o planejamento completo e em todos os níveis. Em tempo de paz todas as medidas devem ser adotadas para garantir a condução do combate sob o devido regimento das questões humanitárias.

De acordo com o DICA, deve-se priorizar a solução pacífica para os conflitos ante a decisão presidencial pelo emprego da expressão militar do Poder Nacional, previsão em consonância com a Constituição Federal de 1988, a Política Nacional de Defesa (PND) e a Estratégia Nacional de Defesa (END). Modernamente, recorrer à força nas suas relações não é meio idôneo, mas um crime internacional.

Nesses termos, há o compromisso dos Estados de implementar e de difundir o DICA, nos termos do artigo 83 do Protocolo Adicional I:

As Altas Partes Contratantes se comprometem a difundir o mais amplamente possível, tanto em tempo de paz como em tempo de conflito armado, as Convenções e o presente Protocolo em seus respectivos países e, especialmente, a incorporar seu estudo nos programas de instrução militar e encorajar seu estudo por parte da população civil, de forma que esses instrumentos possam ser conhecidos pelas FA e pela população civil. (BRASIL, 1993)

Nessa senda, a Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008, enfatiza o compromisso da difusão e da implementação do DICA nas Forças Armadas Brasileiras, o qual deverá fazer parte do processo de tomada

de decisões pelos Comandantes e seus respectivos assessores em todos os níveis e em todas as fases das operações combinadas ou singulares.

O processo de valorização do DICA no século XXI demonstra sua indispensabilidade no planejamento operacional das ações militares, pois restou evidenciada a responsabilidade do comando e do combatente individual diante de violações dos direitos humanitários (CAVALCANTI, 2014).

Nossas forças deverão avaliar a capacidade de suporte logístico aos meios navais, terrestre e aéreos, e de emprego dos principais sistemas de armas, em função do fluxo logístico de munições e peças de recompletamento, bem como a situação dos meios de apoio ao combate, visando identificar potencialidades ou deficiências no curso das operações.

O forte poder dissuasório da mídia, da opinião pública e das redes sociais, também se mostra como relevantes desafios a serem considerados na análise situacional pelas Forças Armadas Brasileiras dos conflitos no século XXI. Tal fato pode ser observado por ocasião da publicação do documento titulado “Concepção de Transformação do Exército Brasileiro 2013-2022”:

...houve uma significativa transformação no modo de operar das forças militares, como consequência da evolução e da facilidade de acesso às novas tecnologias, ocasionando a aproximação dos níveis político e tático; a socialização da Internet, disponibilizando, a qualquer cidadão, informações antes reservadas aos Estados; o aparecimento das redes sociais e a atuação da mídia, provocando a rápida inserção da sociedade no contexto dos conflitos. A ação coordenada das forças militares com agentes e agências civis, tais como organizações não governamentais (ONG), organizações internacionais (OI) e agências supranacionais (da ONU ou organizações regionais), que utilizam o denominado ‘espaço humanitário’ alteram profunda e definitivamente o *modus operandi* do componente militar. A complexidade - não linear e multidimensional - do espaço de batalha do futuro não indica, porém, que a letalidade de um exército deva ser reduzida, mas que deve ser mais seletiva e efetiva. Portanto, a manutenção de uma Força Terrestre (F Ter) dotada de capacidades e sempre pronta para atuar em operações no amplo espectro faz-se necessária para produzir o efeito dissuasório. (BRASIL, 2013)

A decisão do comandante percorre, inclusive, o processo de implementação de uma nova tecnologia, como acoplar um armamento novo em uma aeronave ou tanque de guerra, a utilização de uma aeronave ou embarcação de ataque, dentre outros e, além de adotada a que melhor atenda ao cumprimento da missão, deve-se ter ciência de sua exclusiva responsabilidade quanto à escolha realizada, baseada em seu bom senso

e experiência profissional, e da certeza da sua legitimidade em relação ao DICA, ainda que divergente da assessoria prestada pelo seu Estado Maior e independentemente da reciprocidade do seu oponente.

Não obstante, no cenário internacional discute-se sobre a necessidade de se constituir uma autoridade mundial com poder cogente e que demonstre capacidade de fato para obrigar os Estados com maior capacidade econômica, política e militar, ao cumprimento dos pactos e convenções internacionais.

A bem da verdade, muitos críticos assinalam que o Direito Internacional dos Conflitos Armados vem sendo violado pela ação bélica ofensiva de intervenções unilaterais de organismos como a OTAN ou de países como os Estados Unidos da América, uma vez que estão atuando em desacordo com a carta da ONU, na medida em que suas operações militares não encontrariam abrigo na noção de operações de emprego do uso de meios militares para a legítima defesa.

De fato, existe uma forte correlação entre o mundo social e a violência. No artigo intitulado “As Transformações das Regras Internacionais sobre Violência na Ordem Mundial Contemporânea”, Mônica Herz e Roberto Vilchez Yamato (2018) trazem à nossa reflexão que tais regras que têm sido concebidas e propostas para a regulação, restrição ou eliminação do uso da violência são fruto das relações e dos interesses dos Estados Modernos:

Contudo, se as regras são padrões estáveis de relações, deve-se apontar também que tais padrões não são simétricos. [...]

O mundo político-social em que vivemos, portanto, é um mundo de hegemonia, hierarquia e heteronomia. E as regras são tanto constitutivas quanto constituídas por este mundo de relações assimétricas. [...] reconhecemos que as regras internacionais e suas transformações são tanto produzidas e permeadas como possibilitam e reforçam relações de poder. (HERZ; YAMATO, 2018)

Sabe-se que a ONU foi concebida em 24 de outubro de 1945 com o propósito de “manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais” (ONU, 1945) e, desta forma, foram impostas limitações ao uso da violência pelos Estados. A autodefesa continuou sendo considerada legal, mas outras formas de combater, apenas quando autorizadas pelo Conselho de Segurança da ONU, este composto por quinze membros, dos quais cinco são membros permanentes e com poder de veto – EUA, França, Reino Unido, Rússia e China –, e que, por conseguinte, podem legitimar e autorizar o uso da violência:

Em termos neorrealistas de RI, há quem conceba soberania como um jogo de hipocrisia organizada (Krasner, 1999), caracterizado pela “disjunção entre lógicas de apropriação e lógicas de consequência” (Krasner, 2010:98), em que as regras do jogo perduram porque conseguem plasticamente acomodar os interesses e as lógicas de consequência dos principais atores no contexto mais amplo constituído pelas regras internacionais e suas correlatas lógicas de apropriação. Assim, transformações fundamentais da estrutura de regras vigentes na ordem mundial contemporânea seriam possíveis apenas se e quando houvesse ameaças existenciais aos interesses de segurança dos Estados soberanos mais poderosos, responsáveis últimos pela manutenção ou transformação das regras mais básicas do jogo internacional. (KRASNER, 2010 *apud* HERZ; YAMATO, 2018)

Além disso, novos atores e enfrentamentos como os conflitos armados não internacionais, refugiados, deslocados internos, cenários de guerra urbanos e/ou densamente povoados entre tantos outros, geram novas situações e conduz à necessidade do estudo do DICA e da iminência por criar regras costumeiras e internacionais, ainda que pontuais, para as novas perspectivas de conflitos diante da crescente em vítimas colaterais em operações militares. A formação de organizações criminosas e terroristas, bem como a presença de combatentes guerrilheiros no meio de populações civis, conjugado com os desafios supramencionados, têm tornado mais complexa a forma de fazer a guerra e gerado uma preocupação que conecta o problema do direito humanitário com a natureza dos conflitos militares do século XXI.

Outra questão de grande influência na condução dos conflitos armados são as narrativas, os discursos de ódio e a influência das mídias sociais, em um mundo moderno altamente globalizado e conectado. Tanto a informação falsa como a desinformação como um todo podem desviar o pessoal civil da assistência humanitária e eliminar a confiança nas operações:

Difundir desinformação viola o Direito Internacional Humanitário (DIH)?

Determinadas utilizações da desinformação e dos discursos de ódio violam o DIH e outras normas do direito internacional. Concretamente, o DIH proíbe o incitamento a violações dos seus princípios (incluindo crimes de guerra), online e offline. Da mesma forma, proíbe “atos ou ameaças de violência que tenham como intenção espalhar o terror entre a população civil”. Isso significa que a ameaça de violência é proibida se for possível demonstrar que o principal objetivo dessas atividades é espalhar o terror entre a população civil.

Além disso, o DIH proíbe o incitamento à violência contra operações e equipes humanitárias, e a difusão de desinformação destinada a obstruir ou frustrar o seu trabalho é difícil de conciliar com o DIH. Os Estados e outras partes em conflitos armados não só têm de abster-se de tais operações; devem também proteger as organizações humanitárias imparciais quando as suas operações são ameaçadas por agentes privados, incluindo empresas.

No entanto, nem toda a informação falsa ou desinformação durante conflitos armados é necessariamente abrangida pelo DIH. Dito isto, tem havido um consenso, durante décadas, de que as operações humanitárias imparciais e o pessoal humanitário nelas envolvido têm de ser respeitados e protegidos. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 2023)

Nesse quesito, cabe comentar que o Decreto Executivo nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008 – “Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências”, juntamente com o a legislação federal ordinária que regulamenta a mobilização nacional, consubstancia-se no documento de maior envergadura jurídica e doutrinária brasileira a tratar de um tema tão sensível no plano das políticas públicas como é o da Defesa. Em sua diretriz número dezoito, abarca a integração sul-americana em termos de cooperação militar regional tendo como sustentáculo a indústria regional de defesa e o papel institucional do Conselho de Defesa Sul-Americano:

18. Estimular a integração da América do Sul.

Essa integração não somente contribuirá para a defesa do Brasil, como possibilitará fomentar a cooperação militar regional e a integração das bases industriais de defesa. Afastará a sombra de conflitos dentro da região. Com todos os países avança-se rumo à construção da unidade sul-americana. O Conselho de Defesa Sul-Americano, em debate na região, criará mecanismo consultivo que permitirá prevenir conflitos e fomentar a cooperação militar regional e a integração das bases industriais de defesa, sem que dele participe país alheio à região. (BRASIL, 2008)

Com relação à estabilidade regional, a Estratégia Nacional de Defesa (EDN) propugna pela necessidade de articulação entre os Ministérios de Defesa e Relações Exteriores do Brasil, a fim de manter a estabilidade regional por meio da cooperação com o entorno estratégico, que deve ser entendido como a América do Sul como um todo.

CONCLUSÃO

Considerando todo o panorama capitulado ao longo do artigo, restou evidente que novos desafios se colocam para as questões atinentes aos conflitos armados, sejam de caráter político, religioso, econômico ou até tecnológico e, por conseguinte, ao Direito Internacional dos Conflitos Armados em regulamentar a condução das hostilidades e sua aplicação a todas às armas e às tecnologias de guerra presentes e futuras.

Destarte, esse ensaio teve por escopo analisar, como problemática apresentada, como o planejamento ao combate pelas Forças Armadas Brasileiras sofre influência da evolução do conflito armado moderno e dialoga com as exigências do DICA, a partir de uma discussão sobre os princípios fundamentais desse ramo do direito, face à legitimidade para atuação do combatente e a proteção de civis e bens civis nos conflitos armados, sentido próprio deste ramo do direito, bem como a perspectiva hodierna de sua aplicação no escopo do DICA pelas Forças Militares Federais Brasileiras.

Cumpra assinalar que o DICA encontra relevância no século XXI e dá o embasamento ético e legítimo ao uso da força em combate, conjugados com as imposições e as pressões de cunho internacionais, sobretudo de caráter normativo, seja de origem consuetudinária ou convencional. Outrossim, a aplicação dos princípios como fontes do Direito dá o suporte necessário e a interpretação às lacunas do Direito, reflexo circunstancial da evolução e do dinamismo da sociedade que, na maioria dos casos, não é acompanhado pelas políticas públicas e dispositivos jurídicos na mesma celeridade.

O objetivo da guerra no século XXI, quando admitida pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, não é exterminar cidades inteiras ou simplesmente matar o inimigo, mas enfraquecer o poder ofensivo do oponente e tirá-lo de combate, com vistas à celebração da Paz.

No contexto brasileiro, mais especificamente das suas Forças Armadas, a sapiência em estratégias de defesa e a destreza operacional mostram-se imperiosas para a tomada de decisão em todos os desdobramentos da guerra, sendo objeto de treinamentos conjuntos, multidisciplinares, reiterados e hodiernos pelas Forças, adequação contínua em reflexo a atual sociedade dinâmica, multifacetada e profundamente desenvolvida tecnologicamente.

O aprimoramento do ambiente operacional das Forças, por meio de um planejamento flexível, resiliente, racional e objetivo, do emprego adequado dos recursos materiais e humanos disponíveis, da exploração de aspectos potencialmente vantajosos em relação aos oponentes e da análise de riscos inerentes à atividade militar e ao emprego das Forças (oportunidades e ameaças) revela-se primordial para uma compreensão situacional de forma clara e completa, além do respeito ao DICA, nos processos decisórios à

manutenção do poder e da soberania nacional no combate no século XXI. O não cumprimento de um Tratado Internacional ratificado poderá impactar não só a boa relação política e econômica da comunidade humana, mas também gerar responsabilidade internacional.

Desta feita, é mister e peremptório a combinação das estratégias de defesa com o domínio da arte da guerra, tanto sob a ótica de fatores históricos quanto das potencialidades da Força face aos novos desafios, em especial, na área do Direito Internacional dos Conflitos Armados, para moldar pensamentos e preservar a garantia de que os procedimentos adotados mantenham-se compatíveis com os fundamentos da dignidade da pessoa humana, da distinção, da limitação, da necessidade militar e da proporcionalidade, bem como a realidade contemporânea dos conflitos armados.

O grande desafio não se exonera, de maneira simplista, em revisar todas as regras do DICA para que façam sentido nas guerras modernas, confirmando, assim, a hipótese apresentada de que se deve assegurar a observância de normas de Direito Internacional dos Conflitos Armados, com destaque aos seus princípios fundamentais que suplantam as lacunas jurídicas face aos desafios hodiernos e, assim, fazer cumprir a sua função protetora em todas as situações de conflito armado.

Tal entendimento que buscou-se discorrer neste ensaio é crucial para a importância e a prioridade a ser dada ao processo de capacitação em DICA pelas Forças, indo ao encontro tanto da finalidade jurídica e de prevenção às eventuais violações protetivas aos civis e aos bens civis protegidos desse ramo do Direito, quanto do projeto de introdução das normas humanitárias nos programas de formação e pós-formação da Força, do fomento à Heutagogia dos operadores da guerra e do Direito e da preparação de *Advisors* no ramo do DICA, combinado com as estratégias de defesa nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Comando do Exército*. Portaria nº 1253-Cmt Ex, de 05 de dezembro de 2013. Aprova a Concepção de Transformação do Exército e dá outras providências, 2013-2022. Brasília, DF: Comando do Exército, 2013.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: *Diário Oficial da União*, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jul 2023.

_____. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de

1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília, DF, 1993.

_____. *Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008*. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6703.htm#:~:text=Decreto%20n%C2%BA%206703&text=DECRETO%20N%C2%BA%206.703%2C%20DE%2018,que%20lhe%20confere%20o%20art.>. Acesso em: 30 jul 2023

_____. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 26 jul 2023.

_____. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro: 1945.

_____. *Portaria Normativa nº 916/MD*, de 13 de junho de 2008. Aprova a Diretriz para a Difusão e Implementação do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas. Brasília: Ministério da Defesa, 2008.

CAMARGO, Jonathan Spolaor; FOGAÇA, Kerollayne Stefany. *Direito Internacional Humanitário: Conflitos Armados e suas Regulamentações*. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8703>>. Acesso em: 25 jul 2023.

CAVALCANTI, Eduardo Bittencourt. *Direito Internacional dos Conflitos Armados: Preparação Ética da Força Terrestre*. Disponível em: <<http://www.ebrevistas.eb.mil.br/DMT/article/view/682>> Acesso em: 30 jul 2023.

CINELLI, Carlos Frederico. *Direito Internacional Humanitário: Ética e Legitimidade no uso da força em conflitos armados*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Informação falsa, desinformação e discursos de ódio – perguntas e respostas*. Disponível em:< <https://www.icrc.org/pt/document/informacao-falsa-desinformacao-discursos-odio-perguntas-respostas> > Acesso em: 02 ago 2023.

_____. *Os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949*. Disponível em:< <https://www.icrc.org/pt/publication/os-protocolos-adicionais-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949> > Acesso em: 01 ago 2023.

_____. *Princípios Fundamentais do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho*. Disponível em:< <https://www.icrc.org/pt/principios-fundamentais#:~:text=Os%207%20princ%C3%ADpios%20fundamentais%20s%C3%A3o,desastres%20naturais%20e%20outras%20situa%C3%A7%C3%B5es>> Acesso em: 27 jul 2023.

GONÇALVES, Alexandre. *O Uso de Inteligência Artificial em Veículos Militares Não-Tripulados e Possíveis Implicações para o Direito Internacional Humanitário*. In: SILVA, Carlos Alberto Leite da; SOL, Eduardo; VILLAR-LOPES, Gills. (Org.). *Questões Humanitárias e Poder Aeroespacial*. 1ed. Rio de Janeiro: Luzes, 2020, v. 1, p. 439-462.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito internacional público*. 7° ed. Editora Saraiva, 2013.

GUIMARÃES, Márcio Azevedo. *Direito Internacional dos Conflitos Armados: Implicações para a Política de Defesa do Brasil*. Disponível em: <https://revista.domalberto.edu.br/revistadedireitodomalberto/article/view/484>. Acesso em: 23 jul 2023

HERZ, Monica; YAMATO, Roberto Vilchez. *As Transformações das Regras Internacionais sobre Violência na Ordem Mundial Contemporânea*. Rio de Janeiro: Revista de Ciências Sociais, vol.61, 2018.

SWINARSKI, CH. *Direito internacional humanitário* - Núcleo de Estudos da Violência, USP. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990

SWINARSKI, CH. *Direito internacional humanitário* - Núcleo de Estudos da Violência, USP. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990

Recebido: 06/07/2023
Aprovado: 14/09/2023

PASSAGEIRO INDISCIPLINADO: O NOVO MODELO DISCIPLINAR DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

*INDISCIPLINATED PASSENGER: THE NEW DISCIPLINARY
MODEL OF THE BRAZILIAN AERONAUTICS CODE*

Marcelo Honorato¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. O passageiro indisciplinado. 2. Cenário repressivo do passageiro indisciplinado. 2.1. Cenário criminal do passageiro indisciplinado. 2.2. Cenário administrativo-disciplinar do passageiro indisciplinado. 3. Elementos especiais do sistema disciplinar do passageiro no CBA. 3.1 Deslegalização. 3.2 Limites legais do poder normativo da ANAC. 3.3 Medidas cautelares. Conclusão. Referências.

¹ Juiz Federal Titular. Mestre em Ciências Jurídicas pela Ambra *University*. Especialista em Direito Constitucional (IDP), Direito do Estado (Unisul) e Direito Processual (Unama). Bacharel em Ciências Aeronáuticas (AFA). Oficial Aviador da Reserva da FAB. Ex-Investigador de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA/SERIPA-1).

RESUMO: Comportamentos inadequados de passageiros de voos comerciais têm sido comuns nos últimos anos, o que têm gerado quebra da disciplina e da ordem em aeroportos e a bordo de aeronaves, algumas vezes até mesmo comprometendo a segurança de voo. Para reprimir essas condutas, tem-se empregado o direito criminal, contudo, com tímida eficiência dissuasória, o que despertou a necessidade de criar um sistema disciplinar no Código Brasileiro de Aeronáutica, então instituído pela recente Lei 14.368/2022. O presente estudo promove uma análise doutrinária e jurisprudencial dessas novas regras disciplinares, apontando suas vantagens em relação ao sistema criminal, ao mesmo tempo que discute seus elementos jurídicos centrais, como a deslegalização, os limites do poder normativo da ANAC e a possibilidade de uso de medidas cautelares pela autoridade de aviação civil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Aeronáutico. Direito Regulatório. Direito Administrativo-Disciplinar. Direito Penal. Passageiro Indisciplinado.

ABSTRACT: Inappropriate behavior by passengers on commercial flights has been common in recent years, which has led to a breakdown in discipline and order at airports and on board aircraft, sometimes even compromising flight safety. To repress these behaviors, criminal law has been used, however, with timid dissuasive efficiency, which aroused the need to create a disciplinary system in the Brazilian Aeronautics Code, then established by the recent Law 14.368/2022. The present study promotes a doctrinal and jurisprudential analysis of these new disciplinary rules, pointing out their advantages in relation to the criminal system, at the same time that it discusses its central legal elements, such as delegalization, the limits of ANAC's normative power and the possibility of using of precautionary measures by the civil aviation authority.

KEYWORDS: Aeronautical Law. Regulatory Law. Administrative-Disciplinary Law. Criminal Law. Unruly Passenger.

INTRODUÇÃO

Desde o início do transporte aéreo, as empresas aéreas sempre dedicaram especial atenção à saúde e à segurança de seus passageiros, a ponto de inaugurar uma nova profissão: o comissário de voo, tripulante especialmente dedicado a esse mister.

Foi em 15 de maio de 1930 que ocorreu o primeiro voo comercial com oito comissárias, então recrutadas pela enfermeira Ellen Church para

a empresa *Boeing Air Transportation*, na rota Oakland-Chicago. Naquela época, os desafios do voo do homem ainda eram enormes, assim como as rotas aéreas ocorriam em altitudes mais suscetíveis a turbulências, fazendo com que a figura das enfermeiras a bordo das aeronaves transmitisse segurança aos passageiros.

A passividade e o espírito colaborativo dos usuários do transporte aéreo de outrora foi dando lugar a comportamentos antissociais e, progressivamente, perigosos, nascendo um novo fator de risco para as operações aéreas: o passageiro indisciplinado.

Até meados do ano de 2022, o ordenamento jurídico nacional contava quase que exclusivamente com o direito criminal para sancionar os passageiros indisciplinados, visto que ausente previsão de punição na esfera administrativa e o raro manejo de ações cíveis de ressarcimento de prejuízos pelas empresas aéreas.

Com o advento da Lei 14.368, de 14 de junho de 2022 (BRASIL, 2022a), conversão da Medida Provisória 1.089/2021 (BRASIL, 2021a), o Código Brasileiro de Aeronáutica franqueou a possibilidade de serem impostas sanções administrativas aos passageiros indisciplinados pela Agência Nacional de Aviação Civil, com boas perspectivas de eficácia dissuasória, diferente dos tímidos resultados sancionadores obtidos na esfera penal.

O escopo normativo da Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) utilizou ferramentas modernas para tratar dos passageiros infratores, como a deslegalização, o compartilhamento de informações entre as companhias aéreas a respeito da identidade de passageiros indisciplinados e a possibilidade de lhes impor suspensão temporária do uso do transporte aéreo regular.

A partir do método dedutivo, este estudo irá avaliar o novo modelo disciplinar estabelecido pela Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) para o sancionamento do passageiro indisciplinado, apontando eventuais vantagens em relação à solução criminal e destacando seus aspectos normativos principais.

Para tanto, será realizado um estudo analítico dos cenários criminal e administrativo-disciplinar na repressão às infrações cometidas por passageiros, considerando as novas regras dispostas na Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a). Por fim, serão estudados os elementos centrais que estruturam o novo sistema disciplinar da lei aeronáutica para os passageiros de aeronaves comerciais.

1. O PASSAGEIRO INDISCIPLINADO

A definição de passageiro indisciplinado é objeto de diversas normatizações, englobando desde condutas antissociais, como uma desrespeitosa

discussão por assento na cabine de passageiros, até comportamentos que produzam efeitos danosos à segurança da operação aérea (CALAZANS, 2018), a exemplo da tentativa de abertura de saída de emergência durante o voo.

O local da conduta infracional também é amplo, não se restringindo à exigência de o vetor aéreo estar em voo ou que a infração ocorra no interior da aeronave, podendo englobar comportamentos inadequados cometidos nos aeroportos, antes do embarque do passageiro.

O Anexo 17 da Convenção Internacional de Aviação Civil, que trata da salvaguarda da aviação civil internacional contra atos de interferência ilícita, traz a seguinte definição de passageiro indisciplinado:

Um passageiro que não respeite as regras de conduta de um aeroporto ou a bordo de uma aeronave, ou que não siga as instruções do pessoal do aeroporto ou dos membros da tripulação e, desse modo, perturbe a boa ordem e a disciplina num aeroporto ou a bordo de uma aeronave. (Capítulo 1; ICAO, 2011, p. 24)

A Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a), que instituiu o sistema sancionatório do passageiro indisciplinado, incluiu suas disposições normativas em parágrafos do art. 232 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Portanto, seguindo as balizas da interpretação sistemática (LENZA, 2008), será indisciplinado aquele passageiro que violar os deveres dispostos no *caput* do referido artigo:

Art. 232. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas legais constantes do bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstenendo-se de ato que cause incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifique a aeronave, impeça ou dificulte a execução normal do serviço.

Nesse sentido, estarão submetidos ao regime disciplinar a ser regulamentado pela ANAC os passageiros que: i. violarem regras escritas no bilhete ou avisos publicizados nas áreas de trânsito do usuário (aeroporto e aeronave); ii. praticarem incômodo ou prejuízos a outros passageiros; iii. produzam danos à aeronave; iv. impeçam ou dificultem a execução normal do serviço.

A última hipótese fática para a tipificação de infrações (impedir ou dificultar a execução normal do serviço), certamente, é a mais ampla, pois possibilita que sejam sancionadas as condutas que gerem tanto transtornos mais simples, como aqueles que venham a produzir algum perigo à operação aérea, visto que, em todos os casos, a conduta infracional subtrairá a normalidade da execução do serviço aéreo.

O Decreto 11.195/2022 (BRASIL, 2022b), que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil contra Atos de Interferência Ilícita – PNAVSEC, trouxe uma definição mais concreta, se comparada com a Lei 14.368/2022, ao mesmo tempo que mais próxima do Anexo 17 da ICAO.

LXXVIII-passageiro indisciplinado - passageiro que não respeita as normas de conduta em um aeroporto ou a bordo de uma aeronave ou que não respeita as instruções do pessoal de aeroporto ou dos membros da tripulação e, por conseguinte, perturba a ordem e a disciplina no aeroporto ou a bordo da aeronave;

De antemão, constata-se que regulamentação específica trazida pelo PNAVSEC encontra ressonância com o *caput* do art. 232 do CBA. Isso, porque, as condutas dispostas no referido regulamento, se não violarem regras do bilhete ou fixadas nos aeroportos ou nas aeronaves, decerto estarão dificultando ou impedindo a execução normal do serviço.

Entretanto, deve-se ressaltar que a norma regulamentar do PNAVSEC exige que a conduta do passageiro indisciplinado produza um resultado concreto: perturbação da ordem e da disciplina no aeroporto ou a bordo da aeronave (HONORATO, 2020), o que não é exigido pelo *caput* do art. 232 do CBA, assim, reduzindo a incidência do sistema sancionatório para aquém do que a lei aeronáutica permite.

Tal resultado necessário estabelecido no PNAVSEC mostra-se salutar, já que evitará uma atuação do direito administrativo-disciplinar em questões de menor relevância, posto que não são todos os descumprimentos de regras contratuais ou comportamentos indesejados dos passageiros que necessitam da intervenção sancionatória do Estado, mesmo que no campo administrativo.

Num primeiro momento, parece ostentar boa técnica regulatória que a autoridade competente, visando a promover uma fase educativa, tipifique as condutas infracionais num núcleo essencial, direcionada a comportamentos de passageiros que produzam algum impacto para a segurança de voo e ocorridos a bordo das aeronaves, tendo em vista que será a primeira vez que uma agência especial estará sancionando os usuários do serviço que regula.

2. CENÁRIO REPRESSIVO DO PASSAGEIRO INDISCIPLINADO

A repressão às condutas inadequadas dos passageiros indisciplinados pode ocorrer nas diversas esferas punitivas do Direito, especialmente pelo direito criminal e administrativo-disciplinar, como, também, na esfera cível,

considerando a possível condenação em danos morais com viés educativo, denominados de *punitive damages* (MORSELHO, 2006).

Na prática, as companhias aéreas tem abdicado de propor ações cíveis de ressarcimento de danos perante os passageiros indisciplinados, ante a baixa perspectiva de sucesso na execução de eventual sentença condenatória favorável, visto que as quantias que envolvem a acomodação de passageiros, os custos de indisponibilidade da aeronave alugada e a remuneração das tripulações dificilmente serão suportadas pelo cidadão comum.

Nesse prisma, remanescem essencialmente as ações criminais para repressão da indisciplina dos passageiros e, a partir da regulamentação da Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a), a responsabilização administrativa desses usuários dos serviços de transporte aéreo.

2.1. Cenário criminal do passageiro indisciplinado

A partir da realidade forense, observa-se quer a solução criminal para sancionamento dos passageiros indisciplinados não tem se mostrado eficiente, considerando as exigências do tipo penal existente e a alta probabilidade de prescrição da pretensão punitiva do Estado nos processos criminais brasileiros.

No campo da tipicidade, as infrações dos passageiros indisciplinados são subsumidas ao delito de atentado contra a segurança do transporte aéreo (art. 261, *caput*, do CP; BRASIL, 1940). Contudo, os elementos objetivos do tipo reduzem muito a sua aplicabilidade às violações contratuais dos usuários do transporte aéreo, isso para qualquer das duas figuras alternativas do referido tipo penal.

Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo

Art. 261 - Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

A primeira figura do *caput* do art. 261 do CP (expor a perigo aeronave, própria ou alheia; BRASIL, 1940) é um delito de perigo concreto (NUCCI, 2010; GRECO, 2009) e doloso (JESUS, 2008), de forma que as infrações cometidas por passageiros indisciplinados somente serão punidas por esta modalidade delitiva se a aeronave for submetida a um perigo real (e não presumido), bem como existam provas de que o infrator

tenha objetivado alcançar esse resultado de perigo, pressupostos nem sempre evidenciados.

Nesse sentido, é frequente a absolvição de passageiros indisciplinados na seara criminal, em razão da ausência dos elementos objetivos e subjetivos do tipo, quando a denúncia for capitulada pela 1ª figura do *caput* do art. 261 do CP.

Bem exemplifica a baixa punição criminal de passageiros indisciplinados o caso de usuário que proferiu violentos xingamentos aos tripulantes e demais passageiros, pois inconformado com o prosseguimento do taxiamento sem que esperassem a chegada de seu colega de clube de futebol. O passageiro teve seu desembarque compulsório determinado pelo comandante da aeronave, gerando atraso daquele voo e perda de conexões de diversos outros passageiros.

Embora reprovável, a conduta infracional do passageiro indisciplinado foi considerada inapta para produzir o resultado de perigo real exigido pelo tipo penal disposto na 1ª figura do *caput* do art. 261 do CP:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO, ART. 261 DO CP. FALHA EM GRAVAÇÃO DE MÍDIA. AMPLA DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM DE TESTEMUNHAS. ART. 400 DO CPP. CRIME DE PERIGO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PERICLITAÇÃO DA INCOLUMIDADE PÚBLICA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. [...]. 3. Classifica-se a figura típica do art. 261 do Código Penal como crime de perigo concreto e, assim, faz-se necessária para a sua consumação a existência de efetivo risco de dano contra a incolumidade pública, incumbindo o ônus da prova deste risco à acusação. 4. Caso em que as provas coligidas - teor de depoimentos testemunhais - demonstram que, embora possam ser consideradas desequilibradas e moralmente reprimíveis, hábeis a forçar alteração do regular procedimento de decolagem da aeronave, as ações do acusado não culminaram ao ponto de pôr em risco a segurança dos passageiros e tripulantes ou mesmo do transporte aéreo e, portanto, não consubstanciam o perigo concreto necessário para a caracterização do crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo. 5. Recurso provido, para absolver o acusado com fulcro no art. 386, III, do CPP. (BRASIL, 2015)

A ausência de dolo do passageiro em produzir perigo contra a aeronave é outro requisito do tipo que tem gerado absolvições de passageiros indisciplinados pela 1ª figura do *caput* do art. 261 do CP, a exemplo do processo criminal que tinha como acusado determinado passageiro de um voo

executivo que, diante da demora no taxiamento, desembarcou da aeronave antes da chegada no pátio de estacionamento, cruzando a cabeceira da pista a pé, o que gerou a arremetida dos voos das empresas aéreas AVIANCA e GOL:

PENAL. PROCESSO PENAL. ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO. CP, ART. 261, *CAPUT*. ATIPICIDADE DA CONDUTA PERPETRADA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU CORRELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA EMENDATIO LIBELLI. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. [...]. 5. “O dolo é o elemento subjetivo afeto, em regra, ao delito de atentado contra a segurança do transporte aéreo, que se desenvolve como um dolo de perigo. (...) aqui reside a tormentosa dificuldade em distinguir a vontade real do agente: gerar perigo ou causar um acidente. É fato que, na aviação, os perigos gerados estão bem mais próximos da deflagração de um acidente, mas ao julgador caberá avaliar qual é o foco subjetivo volitivo do agente: produzir perigo ou acidente.” Em outras palavras, não há como conceber a conduta desvencilhada do dolo, mesmo que seja o de causar alguma dificuldade ou desordem. 6. Na hipótese dos autos, trata-se de delito de perigo concreto, que exige, para a sua consumação, a ocorrência de risco efetivo do evento danoso, é certo que merece destaque o fato de a conduta praticada pelo recorrido, efetivamente, causou certo perigo aos voos da AVIANCA e GOL, na medida em que os pilotos foram obrigados a realizar manobra para não por em risco as vidas dos passageiros e do próprio apelado. Contudo, no caso específico dos autos, constata-se não ter restado configurado o elemento subjetivo do tipo penal em análise. 7. Levando em consideração a Teoria Finalista da Ação, em que a existência do crime está ligada à ocorrência de um fato típico e antijurídico, é certo que a conduta perpetrada pelo recorrido, como bem evidenciado na sentença recorrida, trata-se de um fato atípico por absoluta ausência de tipicidade subjetiva. Manutenção a r. sentença recorrida. 8. Recurso de apelação não provido. (BRASIL, 2019b)

Não há melhor sorte na tentativa de condenação de passageiros indisciplinados no que tange à 2ª figura do *caput* do art. 261 do CP (praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação aérea), quando os atos de indisciplina geram atrasos ou desvios de rota.

Tal conclusão decorre da frequente ausência de comprovação de abalo ao sistema de navegação aérea, então objeto da 2º figura do art. 261 do CP

(NORONHA, 1999), não servindo para tanto eventual demora na decolagem ou alteração de rota para possibilitar o desembarque compulsório do passageiro indisciplinado (HONORATO, 2020), visto que tais circunstâncias são realizadas sem que tenha ocorrido qualquer risco à segurança do sistema de navegação aérea:

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 261, CP, SEGUNDA PARTE. ACUSADO APRESENTANDO COMPORTAMENTO IRRITADO E PROFERINDO PALAVRAS DE REVOLTA COMO DESABAFO. ATO TENDENTE A IMPEDIR OU DIFICULTAR NAVEGAÇÃO MARÍTIMA, FLUVIAL OU AÉREA. AUSÊNCIA DE DOLO E MATERIALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 261, CP, segunda parte (“praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar a navegação marítima, fluvial ou aérea”), por ter, no caminho para o embarque e já a bordo da aeronave, causado apreensão nos passageiros ao proferir palavras de revolta, no sentido de que ia “rolar muito sangue”, que deveriam produzir uma bomba bem potente, que todos iam morrer”. 2. O tipo do art. 261, CP, na segunda parte, prevê a conduta de praticar ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea, cujo elemento subjetivo é o dolo de perigo concreto, que precisa ser provado. 3. Não se vislumbra qualquer ação do denunciado, mesmo em tentativa, no sentido de obstar ou tornar mais dificultosa a navegação aérea em relação ao voo 1646 da empresa GOL, mesmo porque o acusado já estava a bordo juntamente com a sua esposa, aguardando a decolagem. Pelo contexto do ocorrido, não parece que tenha havido qualquer planejamento ou vontade em praticar conduta específica a obstar o prosseguimento normal do processo de decolagem e voo, nem tampouco a presença de potencial risco a outras aeronaves, indicando mais um ato de descontrole emocional por parte do acusado, de modo que não se pode afirmar que havia da intenção de dificultar a decolagem e a navegação em relação ao voo 1646. 4. Ausência de um mínimo de provas que demonstrem a presença de dolo ou materialidade em relação à prática de ato tendente a dificultar a navegação aérea, pelo qual a conduta se mostra atípica. 5. Recurso desprovido. (BRASIL, 2017).

A maior frequência da prescrição de pretensão punitiva e executória do Estado é outro fator que influi na ineficácia do direito criminal em

reprimir as condutas praticadas por passageiros indisciplinados. Tal conclusão pode ser aferida no estudo da dissuasão criminal em 1º e 2º graus de processos criminais da 1ª Vara Federal de Marabá-PA (HONORATO, 2023).

Um importante elemento apurado na referida pesquisa foi o índice de 47% de prescrição da pretensão punitiva do Estado que incidiu no acervo do estudo (HONORATO, 2023, p. 100), fator que considerou a prescrição in abstracto e in concreto, mas, não, a prescrição da pretensão executória, o que, certamente, remeteria tal índice prescricional a um patamar ainda maior.

Um terceiro aspecto desfavorável para a solução criminal, a partir do tipo penal existente na lei criminal, é a baixa retributividade. Neste aspecto, há de se considerar que, na práticas forense, dificilmente as penas impostas aos condenados ultrapassam o mínimo legal do tipo penal denunciado.

A cominação penal estabelecida para o crime disposto no *caput* do art. 261 do CP é de 2 a 5 anos de reclusão, de maneira que os processos penais que cheguem a uma condenação e consigam vencer a prescrição, muito provavelmente estarão vinculadas a condenação inferior a 4 anos de reclusão, patamar que permite duas formas de execução: penas substitutivas (penas restritivas de direito) ou cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, essa última praticamente cumprida em prisão domiciliar, em razão da ausência de casas de albergado na estrutura estatal da maioria das cidades brasileiras (MARINHO, 2022).

Em resumo, o direito criminal não tem se mostrado como uma eficaz ferramenta para dissuadir o cometimento de infrações disciplinares pelo passageiros de voos comerciais, posto que a perspectiva de sancionamento é baixa e, quando se alcança a imposição de algum resultado sancionador, sua natureza terá reduzido caráter retributivo.

2.2. Cenário administrativo-disciplinar do passageiro indisciplinado

Com a aprovação da Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a), o Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986) passou a contar com um sistema administrativo de repressão de infrações cometidas por passageiros indisciplinados, cuja regulamentação ficou a cargo da autoridade de aviação civil²

2 Art. 232. [...]

§ 1º A autoridade de aviação civil regulamentará o tratamento a ser dispensado ao passageiro indisciplinado, inclusive em relação às providências cabíveis. (BRASIL, 2022a)

A adoção de modalidade administrativa para o sancionamento dos passageiros indisciplinados mostra-se fortemente vantajosa, quando comparada ao sistema de justiça criminal, com destaque para a maior amplitude de tipificação, como, também, pela maior celeridade do processo administrativo.

No campo da tipicidade infracional administrativa, são facilmente admitidas tipificações de condutas sem que se exija a produção de um perigo real, satisfazendo-se o legislador com o descumprimento de obrigações que repercutem de maneira menos grave para as operações aéreas, como a produção de atraso para o início do voo. Essa mesma estratégia não é frequentemente admitida no campo criminal, haja vista a fragmentariedade do direito penal, que busca punir os ataques mais intoleráveis aos bens jurídicos tutelados (GOMES, 2006, p. 100).

O tempo necessário para a marcha processual é outra vantagem, visto que o processo administrativo não é regulado com todas as formalidades do processo criminal e possui prazos limitados (CARVALHO FILHO, 2016), o que propicia uma resposta rápida do Estado aos comportamentos inadequados dos usuários do sistema de transporte aéreo.

Para que essa vantagem seja preservada, a futura regulamentação a cargo da autoridade de aviação civil deverá observar a adequada e correta identificação do passageiro no momento da compra do bilhete ou do *check in*, a fim de viabilizar as intimações necessárias para o válido desenvolvimento do processo administrativo sancionador, já que pressuposto do contraditório a ampla defesa (MARINELA, 2016), inclusive com salutar previsão de comunicação de atos processuais de forma digital, em paralelo ao que vem sendo implementado no âmbito do Poder Judiciário.

A celeridade do processo administrativo produz ainda uma outra vantagem – a eficácia das sanções, pois, como visto, o processo penal, quando consegue vencer os requisitos objetivos do tipo penal, tem seu poder dissuasório enfraquecido pelo alto índice de prescrição da pretensão punitiva do Estado, o que ocorre com menos frequência na seara administrativa.

Portanto, a solução administrativa-disciplinar incorpora vantagens contundentes quando comparada com o sancionamento penal: maior abrangência de tipos infracionais, celeridade da resposta do Estado e maior eficácia sancionatória.

3. ELEMENTOS ESPECIAIS DO SISTEMA DISCIPLINAR DO PASSAGEIRO NO CBA

Para melhor análise do sistema administrativo de sancionamento de infrações cometidas por passageiros indisciplinados, serão abordados os aspectos constitucionais da regulamentação da matéria pela autoridade de aviação civil, seus limites legais e o poder cautelar da autoridade de aviação civil.

3.1. Deslegalização

A Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) concedeu amplo poder regulamentar do regime disciplinar do passageiro à autoridade de aviação civil³, posto que abarcou poder normativo⁴ tanto para tipificar as condutas infracionais, como para definir as sanções aplicáveis, instituto jurídico denominado de deslegalização.

A deslegalização representa importante solução normativa para matérias altamente técnicas e que necessitam de constante atualização, assim, incompatíveis com o longo processo legislativo brasileiro e com a necessária expertise do legislador a respeito daquela área do conhecimento humano.

José dos Santos Carvalho Filho esclarece pontualmente os fundamentos da deslegalização:

O fundamento não é difícil de conceber: incapaz de criar a regulamentação sobre algumas matérias de alta complexidade técnica, o próprio legislativo delega ao órgão ou à pessoa administrativa a função específica de instituí-la, valendo-se dos especialistas e técnicos que melhor podem dispor sobre tais assuntos (CARVALHO FILHO, 2016, p. 61).

Nessa ótica, a de legalização é a possibilidade de o agente administrativo normatizar os casos que a lei lhe deu permissão, ficando vedadas aquelas matérias cuja regulamentação é reservada à lei.

O Supremo Tribunal Federal tem validado o poder normativo delegado a agências reguladoras, tipicamente atuantes em áreas técnicas de

3 Lei 11.182/2005:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

[...]

LIII - tipificar as infrações à legislação de aviação civil, bem como definir as respectivas sanções e providências administrativas aplicáveis a cada conduta infracional e o processo de apuração e de julgamento; (BRASIL, 2005)

4 Art. 288. A autoridade de aviação civil é competente para tipificar as infrações a este Código ou à legislação que dele decorra, bem como para definir as respectivas sanções e providências administrativas aplicáveis a cada conduta infracional, observado o processo de apuração e de julgamento previsto em regulamento próprio. (BRASIL, 2022a)

alta complexidade, como na ADI 1668 (BRASIL, 2021c)⁵, em que reconheceu o poder normativo da ANATEL em definir outorga, prestação e fruição dos

5 Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI 9.472/1997. CRIAÇÃO DE ÓRGÃO REGULADOR. INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. SUPERVISÃO MINISTERIAL. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIAS ANATEL. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO NÃO VERIFICADA. PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS. SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PELO ÓRGÃO REGULADOR. IMPOSSIBILIDADE. LICITAÇÃO. OBEDIÊNCIA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ESTABELECIMENTO DE PREGÃO E CONSULTA COMO MODALIDADE LICITATÓRIA. POSSIBILIDADE. OUTORGA DE SERVIÇOS MEDIANTE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO. GLOSA AO PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO PREVISTO PARA A PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE REGRAS ESPECÍFICAS PREVISTAS EM LEI PARA O SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS. CONCOMITÂNCIA ENTRE REGIMES PÚBLICO E PRIVADO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR MEIO DE AUTORIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. [...] 3. O poder de expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado é imanente à atividade regulatória da agência, a quem compete, no âmbito de sua atuação e nos limites do arcabouço normativo sobre o tema, disciplinar a prestação dos serviços. Interpretação conforme à Constituição para fixar o entendimento de que a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir tais normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem matéria. [...]. 5. A competência atribuída ao Conselho Diretor da ANATEL para editar normas próprias de licitação e contratação deve observar o arcabouço normativo atinente às licitações e contratos. Interpretação conforme à Constituição, no ponto, em observância ao princípio da legalidade. 6. Diante da especificidade dos serviços de telecomunicações, é válida a criação de novas modalidades licitatórias por lei de mesma hierarquia da lei geral de licitações. Contudo, sua disciplina deve ser feita por meio de lei, e não de atos infralegais, em obediência aos artigos 21, XI, e 22, XXVII do texto constitucional. [...]. 9. Ação direta conhecida em parte, e, na parte conhecida, julgada parcialmente procedente. (BRASIL, 2021c)

serviços de telecomunicações, e na ADI 4874 (BRASIL, 2019a)⁶, quando também foi validado o poder normativo da ANVISA sobre limites para a importação e comercialização de produtos e insumos de tabaco.

No que tange à tipificação de infrações, matéria mais sensível, haja vista a criação de comportamentos vedados aos cidadãos, os Tribunais Federais têm admitido a sua deslegalização em favor de agências especializadas,

6 EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIA REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA. 1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF). 3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: ADI 1668/DF-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; RMS 28487/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; ADI 4954/AC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; ADI 4949/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; ADI 4951/PI, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; ADI 4.093/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014. [...]. (BRASIL, 2019a)

havendo, inclusive, precedente favorável no estabelecimento de multas pela ANAC por resolução⁷.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 5906 (BRASIL, 2023) de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, consolidou o entendimento, em controle concentrado de constitucionalidade, sobre a possibilidade de deslegalização da tipificação de infrações por agências reguladoras, justamente a matéria incluída pela Lei 14.368/2022 no Código Brasileiro de Aeronáutica, tal como estavam decidindo os Tribunais Federais:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIAS REGULADORAS E PODER REGULAMENTAR. ART. 24, VIII, E ART. 78-A DA LEI 10.233/2011. RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. PREVISÃO LEGAL DA COMPETÊNCIA PARA A AGÊNCIA REGULADORA EDITAR REGULAMENTO SOBRE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PREVISÃO DAS SANÇÕES CABÍVEIS E CRITÉRIOS MÍNIMOS PARA A REGULAMENTAÇÃO.

7 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANAC. INFRAÇÃO PREVISTA EM RESOLUÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que “não há violação do princípio da legalidade na aplicação de multas previstas em resoluções criadas por agências reguladoras, haja vista que elas foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação” (AgRg no AREsp 825.776/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/4/2016). Nesse mesmo sentido: REsp 1.386.994/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2013; AgRg no REsp 1.541.592/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/9/2015. [...] (BRASIL, 2020).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUDIÊNCIA PÚBLICA QUE NÃO SE COMPROVA. VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA NA AVIAÇÃO CIVIL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS PREVISTAS EM PROGRAMA DE CONTROLE DE QUALIDADE. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO N. 25/2008 DA ANAC. MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. ATO DE NATUREZA NORMATIVA. NÃO EQUIPARAÇÃO À LEI FEDERAL. [...]

7. Conquanto a Lei 11.182/2005 não especifique as infrações a que aduz e nem as espécies de sanções aplicáveis, a Lei 7.565/1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), aplicável ao caso, adentra no tema. O art. 289 da Lei 7.565/1986 estabelece as sanções, entre elas a multa, a incidir no caso de “execução de serviços aéreos de forma a comprometer a ordem ou a segurança pública, ou com violação das normas de segurança dos transportes” (Art. 299, *caput*, II, da Lei 7.565/1986). As condutas descritas no artigo 302, da Lei 7.565/1986 não são *numerus clausus*. Não pretendem exaurir a matéria e nem impedir que a ANAC preveja novas condutas que podem se enquadrar nas infrações indicadas no artigo 299 da Lei 7.565/1986 e, por conseqüência, atrair a aplicação da multa.

8. É indubitosa a legalidade da atuação normativa exercida pela ANAC. Afinal, ao esmiuçar o dever legal de prestação de serviço público adequado - através da edição da Resolução ANAC n.º 25/2008, em seu Anexo III, tabela III, item 14, que descreve como infração administrativa que atenta contra a segurança da aviação civil a conduta de “não implementar as medidas previstas em sua Programa de Controle de Qualidade AVSEC”, que é uma execução de serviço aéreo que compromete a segurança pública e viola as normas de segurança dos transportes (art. 299, *caput*, II, da Lei 7.565/1986) -, limitou-se aos parâmetros mínimos de suas leis-quadros (Leis 7.565/1986 e 11.182/05). (BRASIL, 2021b)

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. As Agências Reguladoras, criadas como autarquias especiais pelo Poder Legislativo (CF, art. 37, XIX), recebem da lei que as instituem uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividades. 2. As Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexistia um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*). 3. No caso em julgamento, a Lei 10.233/2003, com as alterações redacionais supervenientes, fixou os critérios mínimos indispensáveis para o exercício, pela Agência Reguladora, da competência para imposição de sanções pela prática de infrações administrativas. 4. As disposições emanadas da Resolução ANTT 233/2003 obedecem às diretrizes legais, na medida em que protegem os interesses dos usuários, relativamente ao zelo pela qualidade e pela oferta de serviços de transportes que atendam a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade das tarifas, assim como a cominação das penas não desborda da parâmetros estabelecidos em lei. 5. Ação Direta julgada improcedente. (BRASIL, 2023)

Na ADI 5906 (BRASIL, 2023), o Ministro Relator Alexandre de Moares deixou demarcado que a lei ordinária pode delegar poder normativo sancionador às Agências Reguladoras, desde que sejam fixados pela lei delegante parâmetros mínimos para o exercício dessa competência.

Fica evidente, portanto, que a de legalização da regulamentação das infrações e das sanções a serem impostas aos passageiros indisciplinados, promovida pela Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a), possui aderência à Constituição Federal de 1988, espelhando, na realidade, a melhor solução normativa para tratar de matérias de especialíssima tecnicidade.

3.2. Limites legais do poder normativo da ANAC

Necessário registrar que a deslegalização não representa, cartesianamente, uma abertura normativa irrestrita ao administrador. Ao contrário, a remessa do poder regulamentar ao agente público é acompanhada de diretrizes legais mínimas, que devem ser fielmente observadas pelo ente regulamentador (CARVALHO FILHO, 2016, p. 62).

A tipificação das infrações e cominação de sanções dos passageiros indisciplinados pela ANAC, da mesma forma, receberam regramento básico pela Lei 14.368/2022. O primeiro alicerce legal é a própria definição abstrata das hipóteses fáticas para a tipificação das futuras infrações, então descrita no *caput* do art. 232 do CBA.

Nesse contexto, a tipificação das infrações aeronáuticas praticadas por passageiros indisciplinados deverá representar ofensa a algum dos aspectos listados no *caput* do art. 232 da lei aeronáutica (BRASIL, 1986), de maneira que qualquer ampliação infracional estará eivada de nulidade.

As sanções, por sua vez, receberam deslegalização mais ampla, de forma que não mais se limitam àquelas sanções dispostas no art. 289 do CBA (Capítulo II do Título IX; BRASIL, 1986), que ficaram restritas às infrações de tráfego aéreo, de atribuição do Comando da Aeronáutica⁸. Portanto, as sanções e providências administrativas impostas aos passageiros indisciplinados podem ser objeto de deliberação normativa pela ANAC, sem vinculação aos tipos sancionatórios discriminados no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Todavia, a Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) trouxe duas providências especiais para os casos em que envolvem passageiro indisciplinado, certamente mais invasivas no patrimônio jurídico dos usuários do sistema de transporte aéreo, daí a necessária previsão legal: a suspensão de comercialização de bilhete de passagem aérea por até 12 (doze) meses em casos de cometimento de infração gravíssima (direito de usufruir do sistema público de transportes) e o compartilhamento de informações de identificação desses passageiros entre as companhias aéreas (direito à intimidade e proteção de dados):

Art. 232. [...].

§ 2º O prestador de serviços aéreos poderá deixar de vender, por até 12 (doze) meses, bilhete a passageiro que tenha praticado ato de indisciplina considerado gravíssimo, nos termos da regulamentação prevista no § 1º deste artigo.

§ 3º A hipótese de impedimento prevista no § 2º não se aplica a passageiro em cumprimento de missão de Estado, possibilitado o estabelecimento de outras exceções na regulamentação prevista no § 1º deste artigo.

8 Art. 288. A autoridade de aviação civil é competente para tipificar as infrações a este Código ou à legislação que dele decorra, bem como para definir as respectivas sanções e providências administrativas aplicáveis a cada conduta infracional, observado o processo de apuração e de julgamento previsto em regulamento próprio.

§ 3º O disposto nos Capítulos II e III deste Título aplica-se tão somente às atribuições do Comando da Aeronáutica, no que couber.

§ 4º Os dados de identificação de passageiro que tenha praticado ato gravíssimo de indisciplina poderão ser compartilhados pelo prestador de serviços aéreos com seus congêneres, nos termos da regulamentação prevista no § 1º deste artigo. (BRASIL, 2022a)

A suspensão da comercialização de bilhetes foi prevista pela Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) como caráter optativo para o prestador de serviços aéreos, todavia, tal discricionariedade está atrelada apenas à execução da medida. Isto é, classificado determinado passageiro como praticante de ato de indisciplina gravíssimo pela ANAC, nos termos da regulamentação (e não por critério do prestador de serviço), estará franqueado à companhia aérea a possibilidade de recusar a comercialização de bilhete aéreo.

Importante registrar que nada no texto legal limita a negativa de comercialização tão somente àquela empresa aérea que sofreu o ato de indisciplina gravíssimo, até porque eventual restrição desse porte subtrairia a efetividade da medida educativa, já que o usuário contornaria a limitação com a aquisição de bilhete aéreo em outra companhia aérea.

A proporcionalidade da restrição também deverá ser objeto de regulamentação, uma vez que a lei aeronáutica utilizou o delimitador “por até 12 (doze) meses”, exigindo que exista uma gradação dessa providência conforme critérios objetivamente aferíveis e previamente dispostos no atos infralegais.

O parágrafo 3º do art. 232 do CBA (BRASIL, 1986) excluiu o impedimento de comercialização de bilhetes aos agentes públicos em missão de Estado, justamente pela priorização do interesse público, mas possibilita que outras medidas limitadoras sejam criadas pela regulamentação, aqui, privilegiando a segurança de voo.

Por fim, o compartilhamento entre as empresas aéreas de dados pessoais de passageiros que cometeram ato de indisciplina gravíssimo, popularmente denominado de *black list*, é outra providência salutar, na medida em que possibilita que as demais companhias aéreas e seus tripulantes sejam alertados sobre o risco no transporte daquele passageiro e adotem as cautelas necessárias.

Importante registrar que a transferência entre empresas aéreas de dados pessoais de passageiros indisciplinados, além de ter sido construído por lei ordinária (BRASIL, 2022a), assim, por instrumento normativo de mesma envergadura da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 2018), também encontra amparo nas diretrizes do referido marco legal, que

permite o armazenamento, distribuição e transferência de dados pessoais⁹ para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória¹⁰.

A partir deste regramento especial, pode-se aferir que o legislador expediu uma ordem legal à autoridade de aviação civil, no sentido de que a regulamentação a seu cargo classifique as infrações conforme sua gravidade, posto que restringiu as providências de compartilhamento de informações de atos de indisciplina e a suspensão do direito de contratar transporte àqueles usuários que cometam atos de indisciplina gravíssimo.

3.3. Medidas cautelares

A Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) não estabeleceu expressamente medidas cautelares a serem tomadas pela autoridade de aviação civil para as questões que envolvam os passageiros indisciplinados, como o eventual bloqueio do voo de regresso já comercializado daquele usuário que cometeu algum ato de indisciplina no voo de ida, ainda que de companhias aéreas diferentes.

São hipótese em que há patente urgência na adoção de medidas cautelares pela autoridade pública, pois a espera pela finalização do processo administrativo de responsabilização do passageiro para a tomada de providências mitigadoras não se mostra razoável, considerando a elevação do risco da segurança da operação aérea.

O inciso “I” do art. 8º da lei de criação da ANAC parece resolver a questão, visto que tal dispositivo concede poder cautelar administrativo à autoridade de aviação civil nos casos em que exista risco ou ameaça “à segurança das operações, à segurança contra atos de interferência ilícita, aos direitos dos usuários e à integridade física ou patrimonial de terceiros” (BRASIL, 2005).

Nessa ótica, futura regulamentação da matéria, nos termos determinados pelo §1º do art. 232 do CBA, poderá trazer previsão discriminada de casos em que o perigo da demora tenha capacidade de comprometer a segurança das operações aéreas, permitindo que as

9 Lei 13.709/2018 (LGPD):

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

10 Lei 13.709/2018 (LGPD):

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

[...]

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

empresas aéreas adotem medidas cautelares específicas para mitigar o risco de transporte de passageiros recentemente flagranteados em atos de indisciplina, como a recusa de embarque ou a determinação de ocupação de determinado assento na cabine, certamente, modeláveis conforme a gravidade da conduta infracional.

CONCLUSÃO

A Lei 14.368, de 14 de junho de 2022 (BRASIL, 2022a), inaugurou um novo sistema disciplinar para os passageiros no transporte aéreo, passando a prever a possibilidade de serem impostas sanções administrativas a comportamentos inadequados dos usuários do sistema de aviação civil.

Neste estudo, ficou evidenciado que a solução criminal, outrora quase exclusiva para a repressão de atos de indisciplina de passageiros, tem apresentado resultados tímidos para a prevenção desses comportamentos inadequados, ante a menor abrangência do tipo penal incriminador, maior incidência de prescrição da pretensão punitiva do Estado e baixa retributividade das sanções eventualmente impostas.

Já o novo sistema disciplinar dos passageiros disposto no Código Brasileiro de Aeronáutica, instituído pela Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a), ostenta promissores resultados dissuasórios, tendo em vista a maior abertura para tipificar os atos infracionais, a celeridade imanente dos processos administrativos e a maior eficácia sancionatória, já que menos afetada por prescrição do direito punitivo.

O presente estudo ainda consolidou uma análise dos elementos essenciais do novo sistema disciplinar dos passageiros da lei aeronáutica, como a deslegalização, os limites legais do poder normativo da ANAC e a possibilidade de tomada de medidas cautelares.

Baseado em precedentes do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais Federais, o artigo deixou clarividente a constitucionalidade da deslegalização da tipificação de infrações e sanções a cargo de agências reguladoras, haja vista a elevada tecnicidade das matérias normatizadas.

Também foram declinadas as diretrizes básicas fixadas pela Lei 14.368/2022 (BRASIL, 2022a) para a normatização do sistema disciplinar dos passageiros pela autoridade de aviação civil, como a vinculação da tipicidade das infrações a serem criadas ao *caput* do art. 232 do CBA, a maior liberdade para dispor sobre as sanções cominadas e a necessidade de serem classificados os atos infracionais conforme sua gravidade.

Mereceram destaque as inovadoras providências administrativas de suspensão temporária de comercialização de bilhetes aéreos para passageiros

que cometeram ato de indisciplina gravíssimo, bem como o compartilhamento de identificação desses passageiros entre as companhias aéreas.

Por fim, o artigo ainda apontou a possibilidade legal de a autoridade de aviação civil em instituir medidas cautelares no futuro regulamento do sistema disciplinar dos passageiros, visando à segurança do sistema de aviação civil.

Em suma, o presente estudo demonstrou as vantagens do novo sistema de sancionamento administrativo de passageiros do Código Brasileiro de Aeronáutica em relação à repressão criminal, ao mesmo tempo em que foram destacados os elementos jurídicos essenciais que estruturam esse sistema, com perspectivas de promover uma maior dissuasão de comportamentos inadequados dos usuários do transporte aéreo regular.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto n. 11.195, de 08 de setembro de 2022b*. Dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil contra Atos de Interferência Ilícita - PNAVSEC. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11195.htm. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 14.368, de 14 de junho de 2022a*. Altera as Leis nºs 6.009, de 26 de dezembro de 1973, 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), 13.448, de 5 de junho de 2017, 11.182, de 27 de setembro de 2005, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre o transporte aéreo; e revoga dispositivos das Leis nºs 5.862, de 12 de dezembro de 1972, e 8.666, de 21 de junho de 1993.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14368.htm. Acesso em: 05 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 05 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 7.565, de 18 de dezembro de 1986*. Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em 05 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 12 set. 2023.

BRASIL. *Medida Provisória n. 1.089*, de 29 de dezembro de 2021a. Altera a Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973, a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, para dispor sobre o transporte aéreo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1089.htm. Acesso em: 04 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno em Recurso Especial n. 1.706.379/RJ*. Relator Ministro Sérgio Kukina. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702790895&dt_publicacao=31/08/2020. Acesso em 07 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.797.679*. Relator: Ministro Francisco Falcão. 2021b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900424489&dt_publicacao=17/03/2022. Acesso em 05 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1668*. Relator: Ministro Edson Fachin. 2021c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345981710&text=.pdf>. Acesso em 04 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4874*. Relator: Ministro Rosa Weber. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350159678&text=.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5906*. Relator p/ Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357368470&text=.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Recurso em Sentido Estrito n. 0008600-68.2016.4.01.3400*. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes. 2017. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00086006820164013400>. Acesso em: 05 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação Criminal n. 0020048-81.2015.4.01.3300*. Relatora: Desembargadora Federal Monica Sifuentes. 2019b. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00200488120154013300>. Acesso em 04 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Criminal n. 0009678-23.2008.4.03.6181*. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. 2015.

Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em 06 jul. 2023.

CALAZANS, P. *Direito aeronáutico internacional e segurança da aviação (aviation security)*. Em: LAENDER, A.; MOURÃO, S.; SILVA, J. (Eds.). *Direito aeronáutico*. 1a ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 85–130.

CARVALHO FILHO, J. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, L. *Direito penal - parte geral*. 3a ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006. v. 1

GRECO, R. *Curso de direito penal*. 6a ed. Niteroi: Impetus, 2009. v. 4

HONORATO, M. *Crimes Aeronáuticos*. 4a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HONORATO, M. *A retroatividade do acordo de não persecução penal pela teoria econômica do crime: uma análise de julgamentos de processos criminais da 1ª Vara Federal de Marabá em 1o e 2o graus*. Flórida: Ambra University, 2023.

ICAO. *International Civil Aviation Organization*. Annex 17: Safeguarding International Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference. 2011. Disponível em: <https://www.caacl.org/Files/PortalReady/v000/downloads/anexo-17-emenda14-versao-pt-en-01jun15.pdf>. Acesso em 06 jul. 2023.

JESUS, D. *Direito penal - parte especial*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3

LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINELA, F. *Direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINHO, I. *Processo penal nos crimes federais*. 1ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

MORSELHO, M. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, M. *Direito penal*. 24a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3

NUCCI, G. *Código penal comentado*. 10a ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009.

Recebido: 13/08/2023

Aprovado: 14/09/2023

PANORAMA DAS CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS A RESPEITO DAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS POR REPARTIÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS SEDIADAS NO EXTERIOR

*OVERVIEW OF THE LEGAL CONTROVERSIES REGARDING
CONTRACTS CARRIED OUT BY BRAZILIAN PUBLIC
OFFICES LOCATED ABROAD*

Victor Chaves Ribeiro França Guimarães¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. O que são contratações por repartições públicas sediadas no exterior. 2. Normatização jurídica: peculiaridades locais e princípios básicos da Lei de Licitações. 3. Objeto das contratações por repartição sediada no exterior. 4. Regulamentação por ministro de Estado. Conclusão. Referências.

¹ Especialista em Direito Processual, Direito Tributário e Análise Econômica do Direito. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Advogado da União (AGU), atuando na Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando da Aeronáutica.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar e propor soluções para controvérsias jurídicas concernentes às contratações realizadas por repartições públicas sediadas no exterior, com fulcro no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/21. Para tanto, iniciar-se-á pela conceituação do que sejam essas contratações, diferenciando-as das licitações internacionais, bem como explicitando qual ato específico da contratação a caracteriza como ocorrida no âmbito da repartição sediada no exterior. Em seguida, será analisado a qual regime jurídico se submetem tais contratações, com a explanação dos princípios básicos a que se vinculam, das peculiaridades locais, e da natureza jurídica desses contratos. Será abordado o objeto das contratações por repartições no exterior, especificamente se podem ocorrer em benefício de órgãos ou entidades localizados no Brasil ou se isso violaria o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Por fim, será apontada uma novidade trazida pela Lei nº 14.133/21, a necessidade de regulamentação por ato de ministro de Estado, a partir da qual se pode concluir pela ausência de uniformidade material entre as contratações feitas no exterior pelas diferentes pastas ministeriais e pela aplicabilidade restrita do dispositivo à União Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Licitações e Contratações Públicas. Repartições públicas Sediadas no Exterior. Peculiaridades Locais. Princípios Básicos da Lei de Licitações. Regulamentação.

ABSTRACT: This article aims to analyze and propose solutions to legal controversies concerning contracts carried out by Brazilian public offices located abroad, based on Article 1, § 2, of the Brazilian Law No. 14.133/21. To do so, it will begin with the conceptualization of what these contracts are, differentiating them from international bidding processes, as well as explaining which specific act of the contract characterizes it as occurring within the scope of the public office headquartered abroad. Next, it will be analyzed to which legal regime such contracts are subject, with an explanation of the basic principles to which they are bound, the local peculiarities, and the legal nature of these contracts. The object of contracts made by public offices abroad will be addressed, specifically if they can occur for the benefit of public offices or agencies located in Brazil or if this would violate the principle of sustainable national development. Finally, a novelty brought by the Brazilian Law No. 14.133/21 will be pointed out, the need for regulation by act of the Minister of State, from which it can be concluded that there is no material uniformity among the contracts made abroad by the different Brazilian Ministries and that the applicability of the legal article is restricted to the Brazilian Federal Union.

KEYWORDS: Bidding Process and Public Contracting. Public Offices Located Abroad. Local Peculiarities. Basic Principles of the Brazilian Federal Acquisition Law. Regulation.

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro possui diversas unidades administrativas no exterior, dentre as quais se destacam, na Administração direta, as embaixadas, os consulados, as adidâncias e as comissões militares. Como se pode facilmente imaginar, essas repartições públicas, como quaisquer outras, também necessitam adquirir bens e contratar serviços, mas, ao contrário daquelas localizadas no Brasil, têm de fazê-lo no mercado estrangeiro, sob um ordenamento jurídico diverso e com peculiaridades nem sempre verificadas em território nacional. Essas diferenças tornam o estudo dessas contratações um campo bastante instigante e rico, pois se trata, em verdade, de outro regime jurídico de licitações e contratos.

Desde a Lei nº 8.666, de 1993, tem-se um tratamento legal, ainda que bastante sucinto, a respeito das contratações por repartições públicas sediadas no exterior. Dispunha o artigo 123 da referida lei que, “em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica”. Ocorre que, não obstante já haver tratamento legal da matéria desde 1993, o tema recebeu muito pouco atenção da doutrina, com poucos comentários a respeito, que praticamente só repetiam a literalidade do dispositivo, sem entrarem em maiores detalhes (BITTENCOURT, 2022, p. 82-83).

Com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.133, de 2021, o tratamento da matéria se manteve em um único dispositivo, o parágrafo 2º do artigo 1º, com redação semelhante: “as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado”. A partir de então, parte da doutrina jurídica começou, timidamente, a esmiuçar um pouco mais o seu conteúdo, porém ainda muito aquém do que seria minimamente satisfatório.

E, no entanto, trata-se de assunto relevante, que impacta diretamente no cotidiano dos órgãos do Estado brasileiro sediados no exterior, razão pela qual merece tratamento mais detalhado e condizente com a importância do tema. O presente artigo pretende, nessa linha, aprofundar o conteúdo do dispositivo legal, destrinchá-lo, apresentar controvérsias jurídicas a respeito e propor soluções.

Para tanto, vão-se distinguir, em primeiro lugar, as contratações por repartições sediadas no exterior das licitações internacionais, haja vista ser comum a confusão entre ambas. Será discutido também o que constitui ou não uma contratação no âmbito de repartição no exterior.

Logo em seguida, ao tratar das peculiaridades locais e dos princípios básicos da Lei de Licitações que devem ser seguidos, analisar-se-á o regime jurídico dessas contratações, se efetivamente se trata de contratos administrativos ou se seriam contratos de outra natureza. Também serão abordados os objetos que podem ser contratados pelas repartições no exterior, se devem estar voltados à suas próprias demandas ou se pode haver aquisições em benefício de repartições situadas no Brasil.

Por fim, será tratada a regulamentação do dispositivo legal, que a Lei nº 14.133/21 deixou claro que ocorrerá por ato de ministro de Estado. A partir disso, será demonstrado o reconhecimento legal da ausência de uniformidade material entre as situações das diferentes pastas ministeriais, bem como a opção da lei por restringir a aplicabilidade do dispositivo à União Federal.

O presente trabalho foi fruto de muitos estudos e ponderações desenvolvidos ao longo dos últimos anos na análise de processos de contratações no exterior pela Consultoria Jurídica do Comando da Aeronáutica, inclusive com a participação no grupo de trabalho que deu origem à Portaria GM-MD nº 5.175/21, ato regulamentador dessas contratações no âmbito das Forças Armadas. Por se tratar de tema que recebe tão pouca atenção doutrinária, estima-se poder contribuir em muito com aqueles agentes públicos que se vejam premidos pela necessidade de dar soluções concretas aos problemas que se apresentam na prática.

Não se trata, é certo, de um estudo exauriente sobre o tema, mas de um sobrevoo sobre diversas indagações que foram se apresentando ao longo do tempo e das construções jurídicas elaboradas para elucidá-las. O que se tem é um trabalho em construção, e espera-se que se torne ainda mais completo em futuro próximo, à medida que novas dúvidas forem se apresentando e sendo dirimidas.

1. O QUE SÃO CONTRATAÇÕES POR REPARTIÇÕES PÚBLICAS SEDIADAS NO EXTERIOR

De início, é importante diferenciar as contratações das repartições públicas sediadas no exterior das licitações internacionais, pois muita confusão se vê a respeito, inclusive na doutrina, que, por vezes, trata os dois institutos sem a distinção devida. Trata-se, porém, de dois regimes jurídicos completamente diferentes de contratação pública, conforme ensina Rafael Wallbach Schwind (2022, p. 43):

É interessante observar que as licitações internacionais diferenciam-se dos certames (ou contratações diretas) realizados por repartições públicas sediadas no estrangeiro. No caso das contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior, há apenas o dever de que elas atendam as peculiaridades locais e os princípios básicos estabelecidos pela Lei nº 14.133, na forma de regulamentação específica a ser editada por Ministro de Estado, conforme estabelece o artigo 1º, §2º, da Lei. Não há propriamente um dever de realização de licitação – e nem poderia, uma vez que é evidente que, estando sediadas no exterior, tais repartições devem realizar as suas contratações de acordo com as peculiaridades locais. Do contrário, provavelmente teriam muita dificuldade até mesmo em realizar contratações essenciais. As repartições devem observar os princípios gerais da Lei de Licitações, ou seja, realizar contratações eficientes, governadas pelos princípios da isonomia, objetividade e imparcialidade, dentre outros, uma vez que estão empregando recursos públicos.

Licitações internacionais, no entanto, não têm nada a ver com contratações realizadas por repartições públicas no exterior. Licitações internacionais são certames realizados no território brasileiro, ainda que o seu objeto seja executado total ou parcialmente no exterior.

No mesmo sentido, alerta Sidney Bittencourt (2002, p. 61) sobre o tratamento, por vezes errôneo, que se dá sob o nome de *licitação internacional*, misturando-se a abordagem de certames feitos no Brasil que permitem a participação de empresas estrangeiras com aqueles realizados por repartições públicas localizadas no exterior:

No Direito Brasileiro o nome licitação internacional tem gerado uma certa confusão no tocante a sua abrangência, provocando um entendimento errôneo ao desavisado, levando-o a pensar que se trata de certame a ocorrer em outro país. Todavia, diante das conclusões apresentadas em capítulos anteriores, é fácil perceber que o diploma legal, tipicamente de direito interno, cuida única e exclusivamente de procedimentos licitatórios a transcorrerem em solo brasileiro, dando margem, evidentemente, à participação, mediante condições, de empresas estrangeiras, com domicílio em outro país, desde que sujeitas às diretrizes impostas por órgãos responsáveis pelos aspectos de política monetária e de comércio exterior, bem como sob a égide de diversos outros órgãos que disciplinam a implantação desta política no Brasil.

Com efeito, a licitação internacional é um certame realizado *no Brasil*, sob a égide da Lei de Licitações brasileira em sua integralidade, porém

cuja participação é facultada às empresas estrangeiras que não possuem funcionamento no país. Por outro lado, repartições sediadas no exterior realizam certames em *território estrangeiro*, regidos tão somente pelos princípios básicos da Lei de Licitações brasileira e pelas peculiaridades da localidade, sob o ordenamento jurídico local. Trata-se, pois, de regimes jurídicos de contratação totalmente diversos, que não podem ser confundidos ou misturados.

Nesse ponto, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2.203/2015 - Plenário, trouxe uma interessante distinção entre as possíveis contratações que poderiam ser firmadas por uma sociedade de economia mista que tenha negócios no exterior. Conforme constou do voto do relator, ministro Benjamin Zymler, existiriam três tipos de contratos, quais sejam (BRASIL, 2015):

7. Entretanto, creio que a análise da matéria depende da espécie de contrato celebrado pela estatal. Para o caso, entendo que os contratos celebrados pela estatal podem ser divididos em três grupos: contratos nacionais, contratos celebrados no exterior sem que devam produzir efeitos jurídicos no Brasil e contratos internacionais.

8. Os contratos nacionais podem ser entendidos como aqueles celebrados no Brasil, cujas partes sejam nacionais e cujo objeto será executado em território nacional, não havendo, em geral, nenhum elemento que caracterize a internacionalidade do pacto. Ou seja, são contratos submetidos somente ao sistema jurídico pátrio.

(...)

11. O próximo grupo são os contratos celebrados no exterior sem que devam produzir efeitos jurídicos no Brasil. São contratos celebrados pelas subsidiárias da Petrobras com sede no exterior com fornecedores e parceiros comerciais da região em que está localizada. Em princípio, eles estão somente submetidos ao ordenamento jurídico em que foram constituídos e seria incabível a exigência de que fossem celebrados em idioma que não o local.

(...)

13. O terceiro grupo de contratos compreende aqueles de caráter internacional. Consoante a Professora Nádia de Araújo (in *Contratos Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 27): O que caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais. Por exemplo,

basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país para ser executado em outro...

Trazendo a distinção traçada para as contratações firmadas pela Administração direta, pode-se, igualmente, apontar três tipos delas. Em primeiro lugar, tem-se as licitações nacionais, que são aquelas regidas integralmente pela Lei de Licitações e cuja participação se faculta às empresas nacionais e às estrangeiras que estejam instaladas no país e autorizadas a tanto, na forma do artigo 4º, inciso X, da Lei nº 8.934/94, dispositivo que trata da competência do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI) para autorizar nacionalização ou instalação de filial, de agência, de sucursal ou de estabelecimento no país por sociedade estrangeira.

Em segundo lugar, as licitações internacionais, como já explicado, também são realizadas no Brasil, sob a égide da Lei de Licitações brasileira em sua integralidade. Sua diferença para as licitações nacionais é que se faculta também a participação de empresas que não tenham autorização para funcionar no país. Conforme Lucas Rocha Furtado (2001, p. 107-108), licitação internacional é “(...) aquela em que a Administração promove sua divulgação no exterior, convocando empresas regidas e constituídas por leis de países estrangeiros para participar do certame”.

Por fim, as contratações por repartições brasileiras sediadas no exterior não são regidas pela Lei de Licitações brasileira, mas somente por sua principiologia básica, à qual se somarão as peculiaridades locais, em especial, o ordenamento jurídico do país em que ocorrerem.

Anteriormente à edição da Lei nº 14.133/21, a legislação brasileira não continha qualquer definição de licitação internacional, não obstante já empregasse esse termo na Lei nº 8.666/93 (SCHWIND, 2022, p. 37). Mesmo o anterior Decreto-Lei nº 2.300, de 1986, já continha, em seu artigo 34, uma menção sucinta às *concorrências de âmbito internacional*, que deveriam se ajustar às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes, porém, também sem defini-las.

Com a Lei nº 14.133/21, essa situação mudou, pois o inciso XXXV de seu artigo 6º passou a definir licitação internacional como aquela “licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira”, o que já correspondia ao conceito doutrinário do que seria uma licitação internacional. Porém, o dispositivo pretendeu inovar, acrescentando que também seria licitação internacional aquela “na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro”. Conforme Murillo Giordan Santos (2021, p. 217):

A definição legal aborda duas espécies de licitação internacional: a) uma destinada às contratações cujo objeto será entregue em território nacional; e b) outra em que o objeto poderá, no todo ou em parte, ser executado em território estrangeiro. O critério territorial somente será relevante em se tratando de certames cujo objeto será executado no exterior. Ao revés, o traço característico da licitação internacional é a possibilidade de participação de licitantes estrangeiros e a possibilidade de cotação em moeda estrangeira.

Na licitação internacional cujo objeto será executado em território nacional, a participação de empresa estrangeira se justifica por razões de aumento da competitividade ou das peculiaridades do objeto, que demandam a abertura do mercado nacional para competidores de fora do país. Seria o caso de se admitir a participação de empresas estrangeiras em licitação destinada à contratação de obra de engenharia para a construção de usina hidroelétrica ou para o suprimento de determinada tecnologia.

A segunda hipótese prevista envolve as situações em que a licitação é destinada a atender necessidades da Administração Pública no Exterior. Seria o caso de se atender às demandas de missão brasileira no exterior, por exemplo.

Essa segunda parte da definição legal (ou segunda hipótese) merece crítica, pois, se tomada em sua literalidade, joga por terra toda a diferenciação doutrinária entre as licitações internacionais e as contratações por repartição no exterior, eis que ambas têm objetos contratuais que podem ou devem ser executados total ou parcialmente no estrangeiro. Não é o objeto da licitação, frise-se, que vai definir se se está diante de uma licitação internacional ou de uma contratação por repartição no exterior, mas o regime jurídico aplicado e o local de realização do certame (se no Brasil ou no estrangeiro).

Portanto, defende-se que a segunda parte da definição legal constante do art. 6º, inciso XXXV, da Lei nº 14.133/21, não pode ser lida isoladamente, mas deve se somar à primeira parte para que se tenha uma correta apreensão do instituto jurídico de que se trata. Assim, a licitação cujo objeto pode, no todo ou em parte, ser executado em território estrangeiro somente será licitação internacional se processada em território nacional e regida integralmente pela Lei de Licitações brasileira, mormente pelo seu artigo 52. De outro lado, se realizada no exterior, sob o Direito local, não será licitação internacional, mas contratação de repartição sediada no exterior regida pelo artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 14.133/21.

Outra questão controversa diz respeito ao que seria uma contratação no âmbito de uma repartição no exterior que justifique o afastamento da Lei de Licitações brasileira e permita somente o uso de sua principiologia. Isso

porque as contratações públicas são procedimentos complexos, iniciando-se com uma licitação (ou um ato que a declara dispensada ou inexigível), passando pela assinatura do termo de contrato (ou de instrumento equivalente, quando autorizado), pela execução do contrato e, finalmente, por sua liquidação e pagamento. Qual ou quais dessas etapas teriam de ser realizadas pelas repartições no exterior para justificar o afastamento da Lei de Licitações?

Longe de se tratar de questionamento meramente acadêmico, o deslinde dessa questão impacta diretamente a gestão contratual dos órgãos públicos que possuem repartições no exterior. Isso porque não é incomum que contratos de defesa das Forças Armadas, firmados no Brasil sob a regência integral da Lei de Licitações brasileira, prevejam que sua execução financeira (o seu pagamento) seja feita à empresa contratante estrangeira diretamente no exterior, por intermédio das comissões que os comandos militares detêm em territórios estrangeiros. Seria essa execução financeira no exterior, por exemplo, suficiente para caracterizar aquela contratação como ocorrida no âmbito da repartição no exterior?

Embora não se tenha localizado qualquer opinião doutrinária ou jurisprudencial sobre o ponto, entende-se que a sua solução perpassa a interpretação do que seria o ato principal da contratação pública, apto a efetivamente caracterizar se ela ocorreu no Brasil ou no exterior. E, para tanto, o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é de grande auxílio, ao definir que a lei que regerá as obrigações será aquela do país em que se constituírem.

A constituição do contrato, por certo, dá-se pela sua assinatura, mesmo que haja procedimentos que lhe sejam prévios (a licitação) ou posteriores (a execução, a liquidação e o pagamento). Logo, contratação no âmbito de repartição sediada no exterior será aquela cuja assinatura do contrato ou do instrumento equivalente se deu no exterior, não bastando, para caracterizá-la, o mero fato de a empresa contratada ser estrangeira ou de o seu pagamento ser feito no exterior.

2. NORMATIZAÇÃO JURÍDICA: PECULIARIDADES LOCAIS E PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEI DE LICITAÇÕES

Tanto o artigo 123 da Lei nº 8.666/93, quanto o art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/21, repetem que as contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior devem obedecer aos “princípios básicos” da Lei de Licitações. Embora se pudesse, sob a Lei nº 8.666/93, questionar quais dos princípios seriam os *básicos*, na Lei 14.133/21, o próprio legislador se encarregou de elaborar um rol legal no seu artigo 5º. São os seguintes: princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade,

da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Obedecer aos princípios básicos da lei, por óbvio, não significa aplicá-la em sua integralidade. Na verdade, nem sequer significa aplicá-la parcialmente, pois pode ser necessária alguma adaptação ou inovação para fazer valer algum princípio licitatório em um ordenamento jurídico estrangeiro. Pode ser que, em um dado contexto, o atendimento a tais princípios pressuponha uma nova forma de se licitar, por exemplo, adaptada ao mercado local.

Nesse contexto, é bastante curiosa uma proposta de encaminhamento feita pela área técnica do Tribunal de Contas da União a respeito do normativo que regulamentou as contratações das comissões das Forças Armadas no exterior. Conforme constou do Acórdão nº 3616/2022 - 2ª Câmara (BRASIL, 2022):

VIII - Proposta de encaminhamento

586. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

(...)

b) dar ciência ao Ministério da Defesa e aos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, com fundamento no art. 9º, I, da Resolução-TCU 315, de 2020, de que:

b.1) na regulamentação das licitações realizadas por suas repartições sediadas no exterior, a supressão de procedimentos e regras contidos nas Leis de Licitação (8.666/1993, 10.520/2000 e 14.133/2021) e nos seus regulamentos, que asseguram a observância de princípios licitatórios, deve ser devida e previamente motivada em processo administrativo, com indicação expressa dos fatos e dos fundamentos jurídicos caracterizadores das peculiaridades locais que dão ensejo à supressão, conforme preconiza a Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*, e art. 50, *caput* e inciso I;

Perceba-se que a área técnica da corte de contas pretendeu exigir a aplicação integral da Lei de Licitações, a qual, apenas ocasionalmente, poderia ser afastada em virtude de peculiaridades locais. Trata-se de inversão do comando legal, que, como visto, obriga tão somente a observância à

principiologia da Lei de Licitações, a qual ocorrerá com base nas peculiaridades locais. Vale dizer, não se parte da integralidade da lei com afastamentos pontuais de alguns dispositivos, mas, ao contrário, parte-se tão somente da principiologia geral, sendo que qualquer acréscimo dependerá de compatibilidade com as peculiaridades locais.

Aplicar a principiologia básica da Lei de Licitações não significa qualquer obrigação de replicá-la no exterior, nem demanda justificativa específica para a não aplicação de algum de seus dispositivos nas contratações das repartições localizadas no exterior – dispositivos estes que já não são aplicáveis pela redação expressa do parágrafo segundo do artigo primeiro. Na verdade, é a regulamentação que conjugará os princípios básicos da Lei de Licitações com as peculiaridades locais, fazendo as adaptações necessárias para conciliá-los.

Joel de Menezes Niebuhr (2022, p. 68) vai ainda mais longe, ao defender que a ausência de menção a *licitação* no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/21 poderia mesmo ser interpretada como a possibilidade de não se realizar licitação pública para as contratações no exterior:

Registre-se que o artigo 1º da Lei n. 14.133/2021 prescreve algumas exceções. O §1º do artigo alude às contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior, que devem ser realizadas em acordo com as “peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado”. Logo, exige-se que a contratação siga os princípios básicos da Lei n. 14.133/2021, porém, não que, rigorosamente, se promova licitação pública.

Trata-se de posição bastante arrojada, à qual, porém, não se adere. É que, sendo a competitividade e o julgamento objetivo princípios básicos da Lei de Licitações que devem ser respeitados também no exterior, não se pode simplesmente prescindir de realizar licitações para as contratações públicas que lá ocorrerão, ressalvadas hipóteses de licitação dispensável ou inexigível. Isso não quer dizer, contudo, que o certame licitatório não possa ser adaptado ao país em que estiver ocorrendo – ao contrário, é recomendável que assim o seja.

No que concerne às peculiaridades locais, elas podem derivar da cultura, dos costumes e mesmo do modo de viver dos diversos povos. Não se pode pretender replicar no exterior os mesmos trâmites administrativos que se fazem no Brasil, ignorando toda a realidade fática e jurídica local.

Uma das maiores peculiaridades locais é a legislação do país, que poderá ter mais ou menos pontos de semelhança com a lei brasileira, mas

que deverá ser fielmente observada². Aliás, aplicar a lei do país estrangeiro é um corolário dos artigos 8º e 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo os quais se aplica a lei do país em que se situarem os bens ou em que se constituírem as obrigações para qualificá-los e regulá-los.

Até pela soberania dos Estados em questões administrativas, regulatórias e comerciais, as repartições públicas brasileiras devem se vincular à lei local quando firmam seus contratos em território estrangeiro. Assim, restrições inexistentes na legislação brasileira podem ter de ser observadas, e a formatação jurídica de alguns ajustes pode vir a ser ligeiramente diferente do que seria se engendrados no Brasil.

Nessa questão, um dos pontos mais importantes de serem observados no estrangeiro são aspectos regulatórios. Por exemplo, nos países membros da União Europeia, é proibida a comercialização de determinados tipos de papel térmico, ditame que deve ser observado pelas repartições públicas brasileiras localizadas naqueles territórios. Como explicam CAPAGIO e COUTO (2021, p. 58):

A título de exemplo, nos Estados-membros da União Europeia, onde o Brasil possui diversas representações diplomáticas, é proibida, desde 2 de janeiro de 2020, a comercialização de papel térmico com concentrações de bisfenol A superiores a 0,02% em massa.

A restrição foi instituída por meio do Regulamento (UE) n. 2.235 da Comissão, de 12 de dezembro de 2016. Por sua natureza jurídica, o ato tem efeito vinculante para toda a União Europeia.

Papéis térmicos são utilizados em impressoras térmicas, como aquelas que equipam máquinas de cartão de crédito, de registro de protocolo, e de emissão de senhas para atendimento, ainda muito utilizadas mundialmente.

Na hipótese de um órgão brasileiro sediado na União Europeia realizar licitação para a compra de papel térmico, as especificações do material devem obedecer ao regulamento comunitário, configurando-se uma peculiaridade local.

Tudo isso chama a atenção para um fato óbvio: quando as repartições públicas brasileiras no exterior travam suas contratações com empresas locais, elas estão em uma relação horizontal, e não vertical, como ocorre

2 Cite-se, por exemplo, a Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 20 de junho de 2019, relativa às condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, a qual deve ser observada para contratação em países do bloco europeu.

nos contratos firmados entre o Estado brasileiro e as empresas no Brasil. No território estrangeiro, o Estado brasileiro não tem o poder de império sobre os particulares, pois este decorre da soberania nacional e só é exercido nos limites territoriais do Brasil. Assim, não há qualquer ascendência da repartição brasileira no exterior sobre os particulares, o seu relacionamento é um de iguais.

Nesse ponto, surge o questionamento: os contratos engendrados pelas repartições brasileiras sediadas no exterior seriam realmente contratos administrativos ou, de outro lado, estariam mais próximos de contratos privados da Administração? A respeito da diferença entre contratos administrativos e contratos privados da Administração, cite-se a lição de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 439-440):

A expressão “contratos da Administração” é o gênero que comporta todo e qualquer ajuste bilateral celebrado pela Administração Pública. São duas as espécies de contratos da Administração:

a) Contratos administrativos: são os ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público. É natural, aqui, a presença das cláusulas exorbitantes (art. 58 da Lei 8.666/1993 e art. 104 da nova Lei de Licitações) que conferem superioridade à Administração em detrimento do particular, independentemente de previsão contratual. As características básicas dos contratos administrativos são: (i) verticalidade: desequilíbrio contratual em favor da Administração, tendo em vista a presença das cláusulas exorbitantes; e (ii) regime predominantemente de direito público, aplicando-se, supletivamente, as normas de direito privado. Ex.: contratos de concessão de serviço público, de obras públicas, de concessão de uso de bem público etc.

b) Contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos: são os ajustes em que a Administração Pública e o particular estão em situação de relativa igualdade, regidos predominantemente pelo direito privado. Frise-se que o art. 62, § 3.º, I, da Lei 8.666/1993 admite a aplicação das cláusulas exorbitantes, “no que couber”, aos contratos privados da Administração. É evidente, todavia, que as cláusulas exorbitantes desnaturariam esses contratos, aproximando-os dos contratos administrativos típicos, razão pela qual a presença dessas cláusulas nos contratos privados depende da vontade das partes e a sua aplicação está condicionada à expressa previsão contratual. As características básicas dos contratos privados da Administração são: (i) horizontalidade: equilíbrio contratual relativo,

em razão da ausência, em regra, das cláusulas exorbitantes; e (ii) regime predominantemente de direito privado, devendo ser observadas, no entanto, algumas normas de direito público (ex.: licitação, cláusulas necessárias etc.). Ex.: contratos de compra e venda, de seguro, de locação (quando a Administração for locatária) etc.

Como se percebe, nas contratações no âmbito de suas repartições no exterior, o Estado brasileiro se vê desvestido de seu poder de império, impossibilitado de fazer valer cláusulas exorbitantes e situado horizontalmente em relação aos particulares. Conforme Sidney Bittencourt (2022, p. 85):

Entendemos que, embora muitas vezes a licitação (ou seu afastamento) tenha transcorrido no Brasil, o contrato, por ter sua celebração no exterior, não será regido, salvo raríssimas exceções, pela lei brasileira, ficando sob a égide da lei do país de celebração ou do de sua execução. Daí, concluir-se, que, apesar de conter todos os contornos que permeiam o contrato administrativo brasileiro, o acordo não deve ser encarado como tal, uma vez que sua regência legal não é a legislação pátria. (...)

Destarte, concluímos que os contratos celebrados pelas unidades da Administração Pública sediadas no exterior, para execução de seu objeto fora do solo brasileiro, possuem vestes de contratos comerciais comuns, sendo regidos, por conseguinte, precipuamente pelas regras do direito do local.

Assim, a natureza jurídica dos contratos feitos pelas repartições sediadas no exterior não é propriamente a de contratos administrativos, mas de contratos privados da Administração, eis que são regidos pelas normas dos contratos comerciais comuns do país em que se originam.

3. OBJETO DAS CONTRATAÇÕES POR REPARTIÇÃO SEDIADA NO EXTERIOR

Uma das controvérsias quando se trata de contratações por repartições sediadas no exterior diz respeito ao objeto dessas contratações. Estariam esses órgãos limitados a contratar para atender somente às suas necessidades ou poderiam, por exemplo, adquirir algum produto em benefício de outro órgão, situado em território brasileiro? Ao tratar do assunto, BITTENCOURT (2022, p. 84-85) lembra que os comandos militares têm em suas comissões no exterior importante instrumento de aquisição de material bélico para o Brasil:

- O disposto em análise só alcançaria as aquisições e/ou serviços que atendam exclusivamente aos interesses individuais daquelas “repartições”?

(...) Cabe lembrar, por exemplo, que os órgãos militares possuem organizações sediadas no exterior, denominadas comissões, que atuam como uma importante ferramenta para aquisições de equipamentos bélicos.

Ocorre que esses mesmos comandos militares vêm recebendo questionamentos por parte de órgãos de controle a respeito dessas aquisições feitas no exterior. Conforme proposta de encaminhamento feita pela área técnica do Tribunal de Contas da União a respeito do normativo que regulamentou as contratações das comissões das Forças Armadas no exterior (BRASIL, 2022):

VIII - Proposta de encaminhamento

586. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

(...)

b) dar ciência ao Ministério da Defesa e aos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, com fundamento no art. 9º, I, da Resolução-TCU 315, de 2020, de que: (...)

b.2) a contratação de bens e serviços disponíveis no Brasil por meio das suas repartições sediadas no exterior para atender interesse de órgãos e entidades sediados no Brasil, exceto em casos excepcionais e devidamente motivados, onde tenham sido efetivamente demonstradas a necessidade e a vantajosidade da medida (Acórdão 541/2021-Plenário, item 9.3.1), constitui infração ao princípio da legalidade, por inexistir amparo legal para a prática, e infringe o art. 37, XXI, da Constituição Federal (dever de licitar) e os art. 3º da Lei 8.666/1993 e 5º da Lei 14.133/2021 (princípio do desenvolvimento nacional sustentável)

Veja-se que a área técnica da corte de contas entendeu que as contratações feitas por meio das repartições sediadas no exterior para atender interesse de órgãos e entidades sediados no Brasil contrariaria a lei (inexistiria amparo legal para a prática) e violaria o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Trata-se de posicionamento com o qual não se pode concordar, pelos motivos que serão a seguir aduzidos.

No que concerne à legalidade, nem o artigo 123 da Lei nº 8.666/93, nem o art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133/2021 trouxeram qualquer exigência de que as contratações realizadas pelas repartições sediadas no exterior ocorressem exclusivamente para atender às suas necessidades orgânicas. O *discrimen* adotado pela lei consiste no órgão responsável por promover a aquisição – ou seja, somente as repartições brasileiras efetivamente sediadas no exterior podem se valer do dispositivo –, mas não há qualquer limitação quanto ao beneficiário do produto ou serviço contratado. Vale dizer, a lei não proibiu que as contratações no exterior beneficiem órgãos e entidades sediados no Brasil, não cabendo ao intérprete criar essa restrição.

Já no que diz respeito ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, ele é de grande importância, sem dúvidas, mas não parece acurada a leitura de que as contratações no exterior em benefício de órgãos no Brasil o vilipendiariam. Convém destacar que o princípio do desenvolvimento nacional sustentável tem igual estatura constitucional em relação ao princípio da eficiência (com previsão no artigo 37, *caput*, da Constituição da República) e ao princípio da economicidade (este previsto no artigo 70, *caput*, da Constituição da República), constando ambos do rol do art. 5º da Lei 14.133/21. Vale dizer, não há que se falar em prevalência *a priori* de um deles sobre o outro. Não se busca o desenvolvimento nacional sustentável a qualquer custo, mesmo que em detrimento da eficiência e da economicidade.

Caso marcante de conflito entre tais princípios é aquele das margens de preferência previstas para produtos e serviços nacionais (artigo 26, §§ 1º e 2º, da Lei 14.133/2021). Adquirir um produto nacional mais caro do que um estrangeiro privilegia o desenvolvimento nacional sustentável, mas prejudica a economicidade e a eficiência; de outro lado, adquirir um produto estrangeiro mais barato do que um nacional é mais eficiente e econômico, mas prejudica o desenvolvimento nacional sustentável.

O que o legislador pátrio fez ao prever na lei as margens de preferência foi o sopesamento entre tais princípios, ditando qual deles deveria prevalecer em cada caso. Assim, se a diferença de preços estiver dentro do percentual da margem de preferência, privilegia-se o produto ou serviço nacional (prevalecendo o princípio do desenvolvimento nacional sustentável); caso, porém, a diferença de preços exceda o percentual da margem de preferência, será o produto ou serviço estrangeiro o escolhido, em homenagem aos princípios da eficiência e da economicidade.

Vê-se, pois, inexistir prevalência absoluta, *a priori*, do desenvolvimento nacional sustentável sobre a economicidade e a eficiência. Ao contrário, existem casos concretos, reconhecidos pelo próprio legislador, em que esse princípio deve ceder ante outros de mesma envergadura. A análise de qual princípio prevalecerá é, em última instância, uma análise de proporcionalidade.

Ademais, as hipóteses comumente previstas para a remessa de processos ao exterior são todas baseadas em deficiências do mercado nacional, seja pela inexistência do produto ou serviço em solo pátrio, seja pela ausência de requisitos técnicos suficientes para atenderem aos padrões necessários, seja ainda pela prática de preços desmesuradamente maiores do que os existentes no estrangeiro. Esses são os casos previstos, por exemplo, na Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, que rege as contratações feitas pelas comissões das Forças Armadas no exterior. Nos casos em que o mercado nacional tem condições de atender adequadamente às demandas da Administração, por óbvio, não há que se falar em remessa do processo ao exterior.

Nessa linha, as contratações feitas pelas repartições no exterior não infirmam o desenvolvimento nacional sustentável, pois sua ocorrência é residual, apenas para aqueles casos em que a Administração se vê não adequadamente atendida pelo mercado brasileiro. Se é certo que as licitações têm também sua função regulatória - de incentivar os particulares a tomarem medidas desejáveis pelo Poder Público -, dentro da qual se inclui o fomento ao mercado nacional, é certo também que tal função não pode se dar às custas do próprio funcionamento da máquina administrativa, mormente no caso das Forças Armadas, em que a prontidão é uma característica necessária e premente.

Por fim, é conveniente lembrar que, para as contratações realizadas no exterior de produtos e de sistemas de defesa, há casos em que haverá um acordo de compensação (*offset*), na forma da Lei nº 12.598/2012, gerando benefícios de natureza tecnológica, industrial ou comercial, o que ajuda a fomentar e desenvolver a indústria de defesa nacional, com transferência de tecnologias para o país.

4. REGULAMENTAÇÃO POR MINISTRO DE ESTADO

Desde a Lei nº 8.666/93, já havia a previsão de *regulamentação específica* para o seu artigo 123, embora não estivesse claro como ela se daria, nem por parte de qual autoridade. Positivar um dispositivo de baixa densidade normativa e remeter o esmiuçamento do tema a atos infralegais consiste na deslegalização ou delegificação, técnica legislativa pela qual o legislador traça linhas gerais e permite que autoridade administrativa mais próxima daquela realidade edite ato para normatizar o assunto em detalhes. Conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015, p. 244):

A deslegalização (ou delegificação) é a transferência de determinadas matérias do campo legislativo para o âmbito dos atos administrativos. O

fenômeno tem sido justificado pela crise da concepção liberal do princípio da legalidade e da democracia representativa, especialmente pela ausência de celeridade e de conhecimento técnico do legislador para tratar de determinadas questões complexas.

Essa regulamentação das contratações por repartições no exterior veio para o Ministério das Relações Exteriores por meio de seu Guia de Administração dos Postos (GAP), normativo aprovado por portaria do respectivo ministro e que recebe atualizações periódicas também por portaria ministerial.

No âmbito do Ministério da Defesa e dos comandos militares, houve maior demora na elaboração de um normativo exauriente a respeito, tendo havido alertas do Tribunal de Contas da União sobre a necessidade de o fazer. Conforme constou, por exemplo, do relatório do Acórdão 1.126/2009 – Plenário (BRASIL, 2009):

48. Conforme destacado também no relatório de Auditoria realizado nas Comissões, na época, o MRE informou que foi encaminhado Exposição de Motivos de nº 362/CISSET-MRE, propondo a criação de um grupo de trabalho integrado por todos os ministérios com representação no exterior, com vistas a regulamentação do art. 123 da Lei nº 8.666/93. Entretanto, não houve notícias de que o grupo de trabalho tenha sido instituído. Além disso, os Ministérios Militares informaram que não haviam sido convidados a participar de nenhum grupo de trabalho.

49. Em função disso, no relatório de auditoria, foi concluído que a regulamentação do art. 123 não dependia exclusivamente da ação dos ministérios militares. Assim, por meio da Decisão Sigilosa nº 284/97-TCU – Plenário, letra b, do item 8.3, foi recomendado a realização de medida alternativa, no âmbito dos três Ministérios Militares, no sentido de uniformizaram-se os procedimentos licitatórios praticados, respeitando as peculiaridades do local, onde se encontram as Comissões, e resguardando os princípios básicos da Lei nº 8.666/93, até que o Poder Executivo efetivasse a regulamentação específica prevista na Lei de Licitações.

A regulamentação definitiva para os comandos militares só veio com o advento da Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, editada pelo Ministro da Defesa, que trouxe três anexos, contemplando dispositivos específicos para Marinha, Exército e Aeronáutica, conforme as peculiaridades de cada Força Armada. Por sua vez, as contratações de repartições no exterior vinculadas ao órgão central do Ministério da Defesa receberam sua regulamentação com a

Portaria GM-MD nº 3.645, de 04 de julho de 2022, direcionada aos escritórios dos conselheiros militares junto à Organização das Nações Unidas e junto à Conferência do Desarmamento em Genebra, além da Representação do Brasil na Junta Interamericana de Defesa (RBJID).

Tratando da regulamentação, uma grande inovação da Lei nº 14.133/21 foi prever expressamente que as contratações realizadas pelas repartições públicas sediadas no exterior obedecerão a regulamentação “específica”, editada por ministro de Estado. Trata-se de novidade bem-vinda, que esclareceu uma série de controvérsias anteriormente existentes.

Em primeiro lugar, tem-se a fixação da autoridade competente para regulamentar a matéria: o ministro de Estado, e não o presidente da República. Isso é especialmente relevante porque, anteriormente à Lei nº 14.133/21 e sob a égide da Lei nº 8.666/93, havia divergência sobre se a regulamentação do artigo 123 da Lei 8.666/93 deveria ser uniforme para toda a Administração pública federal - hipótese em que teria quer ser veiculada por decreto presidencial - ou se deve ser feita no âmbito de cada Ministério por ato do respectivo titular da pasta.

Seguindo a linha de que a regulamentação deveria ocorrer por decreto presidencial, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 7.248/2017 – Segunda Câmara, de 15/08/2017 (BRASIL, 2017), entendeu por bem determinar que:

(...) o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência desta deliberação, oriente os diversos ministérios dotados de repartições federais sediadas no exterior, a exemplo do Ministério da Defesa e do Ministério de Relações Exteriores, entre outros, para que, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias contados da ciência desta deliberação, editem o correspondente ato normativo para a interna regulamentação do art. 123 da Lei nº 8.666, de 1993, submetendo o aludido ato de regulamentação interna à Casa Civil da Presidência da República, por intermédio da Advocacia-Geral da União, com o intuito de os respectivos atos normativos serem aprovados por decreto do Poder Executivo, em sintonia com os arts. 84, IV, e 87, II, da CF88 e com as diversas manifestações do TCU (v. g.: Acórdão 3.138/2013-TCU-Plenário, entre outros), de sorte que a devida regulamentação para as licitações conduzidas pelas diversas repartições federais no exterior traga não apenas maior publicidade e transparência às aquisições e às alienações promovidas no exterior, permitindo o pleno exercício dos controles interno e externo, além do controle social, mas também maior estabilidade e segurança jurídica aos atos praticados pelos diversos agentes públicos, evitando a reiterada modificação dos diversos procedimentos de licitação pela mera decisão interna de alguns poucos agentes públicos em cada ministério;

No voto do Relator, Ministro José Múcio Monteiro, quando da análise de Pedido de Reexame (em Representação) interposto pela Advocacia-Geral da União contra o Acórdão 7.248/2017-TCU-Segunda Câmara, houve o reconhecimento de que a regulamentação poderia se dar de modo setorial, contemplando as peculiaridades de cada pasta ministerial. Contudo, reiterou-se que deveria haver um regulamento geral, editado por decreto, balizando as contratações pelas repartições sediadas no exterior. Nesse sentido (BRASIL, 2018):

28. Destaco que no item 9.2 do Acórdão 3.138/2013-Plenário não há menção à necessidade de edição de um regulamento único e de alcance geral para disciplinar a aplicação do art. 123 da Lei 8.666/1993 pelas diversas repartições federais no exterior. O dispositivo, então, admite que possam haver apenas regulamentos setoriais, desde que sejam eles individualmente aprovados por decreto do Presidente da República. Não obstante, o voto do Relator contempla possibilidade de que esse decreto contenha balizamentos jurídicos gerais para o regramento das compras governamentais brasileiras no exterior.

29. Expressa o item 9.2 do Acórdão 3.138/2013-Plenário entendimento de que a aprovação dos regulamentos setoriais por decreto é formalidade requerida pela Constituição Federal e é necessária para a padronização de procedimentos, anteriormente ressaltada como forma de evitar que haja repartições federais sediadas na mesma região, no exterior, adotando distintos ritos de licitação, bem como para conferir publicidade, transparência e estabilidade jurídica aos respectivos regulamentos expedidos em cada ministério.

Percebe-se, pois, que a corte de contas, não obstante tenha entendido ser o decreto presidencial o instrumento hábil a regulamentar o artigo 123 da Lei nº 8.666/93, não vislumbrou a necessidade de uma normatização única e exauriente para toda a Administração pública federal, mas entendeu possíveis regulamentações setoriais de acordo com as peculiaridades de cada pasta, desde que observado um decreto que deveria ser editado, contendo balizas gerais. No mesmo sentido foram as determinações do Acórdão Nº 4.993/2019 - 2ª Câmara (BRASIL, 2019):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. reiterar a determinação prolatada pelo item 9.2 do Acórdão 7.248/2017-2ª Câmara, sem prejuízo de, entre outras medidas, ressaltar a necessidade de observância dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.126/2009-Plenário, e, assim, nos termos do art. 43, I, da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 250, II, do RITCU, determinar que, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência desta deliberação, o Ministério da Economia, como sucessor do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, oriente os diversos ministérios dotados de repartições federais sediadas no exterior, a exemplo do Ministério da Defesa e do Ministério de Relações Exteriores, entre outros, para que, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias contados da ciência da presente deliberação, editem o correspondente ato normativo para a interna regulamentação do art. 123 da Lei nº 8.666, de 1993.

Após as referidas decisões, adveio a Lei nº 14.133/21, inovando no tema e dispondo, em seu art. 1º, § 2º, que as contratações no exterior ocorrerão “na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado”. A partir disso, restou superada a posição do Tribunal de Contas da União no sentido de que deveria haver uma regulamentação geral, feita por decreto presidencial, para tratar do tema.

Chega-se, com isso, à segunda conclusão: a razão de não ser necessária uma regulamentação geral comum a todos os ministérios, na forma então preconizada pelo Tribunal de Contas da União, é justamente não existir uma base material comum no tratamento dessas contratações em cada ministério. A necessidade de regulamentação específica para cada pasta ministerial demonstra, desde já, não haver uniformidade mínima no modo como cada uma delas engendra suas contratações no exterior. A Lei nº 14.133/21 pressupõe uma diferença material no modo de essas contratações ocorrerem em cada ministério – e a chancela. Assim, não se pode, por exemplo, tomar o Ministério das Relações Exteriores como modelo a ser seguido pelos demais, pois a própria lei indicou que cada um deles possui peculiaridades que merecem consideração.

Por fim, tornou-se clara uma conclusão que, sob a égide da Lei nº 8.666/93, era somente pressuposta: estados, municípios e o Distrito Federal não podem se valer do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/21 para eventuais contratações que venham a realizar no exterior, justamente pelo fato de ela depender de regulamentação por ministro de Estado, autoridade esta inexistente nos entes subnacionais.

Decerto, há doutrina que entende em sentido contrário, reputando aplicável ao caso o artigo 187 da Lei nº 14.133/21, dispositivo que faculta aos entes

subnacionais utilizarem-se dos regulamentos editados pela União para execução daquela lei. Por todos, cite-se Claudio Madureira (2021, p. 44), para quem:

A Lei nº 14.133/2021 também se aplica às licitações/contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior. Quanto ao particular, o legislador estabeleceu que essas contratações obedecerão aos princípios básicos e às demais disposições normativas que sobressaem do texto legal, mas que também precisam atender às peculiaridades locais dos países nos quais se realizam. Como forma de possibilitar a compatibilização entre o que diz a lei nacional e as especificidades do país onde se situam as repartições respectivas, o legislador remeteu o tema à expedição de regulamentação específica pelos ministérios, que, por taxativa disposição legal, colhida do art. 187, podem ser estendidas aos estados, ao Distrito Federal e os municípios.

Com a devida vênia aos defensores dessa corrente, com ela não se pode concordar. Isso porque o artigo 187 da Lei nº 14.133/21 permite aos estados, municípios e Distrito Federal utilizarem-se de regulamentos editados pela União, mas somente aqueles *uniformemente aplicáveis* dentro da esfera federal. É o caso, por exemplo, de Instruções Normativas editadas pelo então Ministério da Economia e atual Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, que vinculam toda a Administração pública federal em matéria de licitações e contratos administrativos.

De outro lado, normativos específicos, editados por ministérios para reger tão somente suas situações específicas, não podem ser aplicados por entes subnacionais. A uma, porque são voltados às peculiaridades do órgão que os editou; a duas, porque isso geraria a possibilidade de um estado ou município “escolher” o normativo do ministério que mais o agradasse, em um verdadeiro *law shopping*. No caso das contratações por repartições no exterior, não parece difícil concluir que o Ministério das Relações Exteriores ou o Ministério da Defesa têm especificidades não compartilhadas com entes subnacionais, especificidades estas que inviabilizam a utilização dos normativos daqueles por estes.

Desse modo, somente o ministério editor do regulamento poderá se valer da regulamentação *específica* feita pelo seu ministro de Estado, e somente suas repartições no exterior serão contempladas por essa regulamentação. Conforme ensina Francisco Sérgio Maia Alves (2022, p. 35):

A diferença entre os dispositivos reside no fato de a Lei nº 14.133/2021 ter explicitado a autoridade encarregada de regulamentar as contratações de que trata o presente parágrafo. Deduz-se que essa autoridade seria o

ministro ao qual se vincula a unidade administrativa sediada no estrangeiro: o titular do Ministério das Relações Exteriores, no caso das embaixadas e consulados, e os respectivos titulares das pastas que tenham órgãos com representação no exterior.

Logo, conclui-se que a prerrogativa de contratar no exterior sob a égide de peculiaridades locais e da principiologia da Lei de Licitações é exclusiva da União Federal, não sendo extensível a estados, municípios ou ao Distrito Federal.

CONCLUSÃO

As diversas unidades administrativas brasileiras no exterior, como quaisquer repartições públicas, necessitam adquirir bens e contratar serviços, mas, ao contrário daquelas localizadas *no Brasil*, têm de fazê-lo no mercado estrangeiro, sob um ordenamento jurídico diverso e com peculiaridades nem sempre verificadas em território nacional. Por isso, a Lei nº 8.666/93 previa e a Lei nº 14.133/21 prevê que as suas contratações obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos da Lei de Licitações, dispositivos que, porém, receberam muito pouca atenção da doutrina especializada.

Contratação por repartição sediada no exterior e licitação internacional são regimes jurídicos de contratação totalmente diversos, que não podem ser confundidos ou misturados. A licitação internacional é um certame realizado no Brasil, sob a égide da Lei de Licitações brasileira em sua integralidade, porém cuja participação é facultada às empresas estrangeiras que não possuem funcionamento no país. Por outro lado, repartições sediadas no exterior realizam certames *em território estrangeiro*, regidos tão somente pelos princípios básicos da Lei de Licitações brasileira e pelas peculiaridades da localidade, sob o ordenamento jurídico local.

A Lei nº 14.133/21 trouxe uma definição legal para “licitação internacional” no inciso XXXV de seu artigo 6º, que, porém, merece críticas, ao conceituá-la também como aquela “na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro”. Defende-se que a segunda parte da definição legal constante do dispositivo não pode ser lida isoladamente, mas deve se somar à primeira parte para que se tenha uma correta apreensão do instituto jurídico de que se trata. Assim, a licitação cujo objeto pode, no todo ou em parte, ser executado em território estrangeiro somente será *licitação internacional* se processada em território nacional e regida integralmente pela Lei de Licitações brasileira, mormente pelo seu artigo 52. De outro lado, se realizada no exterior, sob o Direito local, não

será licitação internacional, mas contratação de repartição sediada no exterior regida pelo artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 14.133/21.

No que concerne à caracterização do que seria uma contratação no âmbito de uma repartição no exterior que justifique o afastamento da Lei de Licitações brasileira, entende-se que será aquela cuja assinatura do contrato ou do instrumento equivalente se deu no exterior. Logo, não basta, para caracterizá-la, o mero fato de a empresa contratada ser estrangeira ou de o pagamento do contrato ser feito no exterior.

As contratações pelas repartições sediadas no exterior deverão obedecer aos princípios básicos da lei, o que, por óbvio, não significa aplicá-la em sua integralidade, nem mesmo parcialmente, pois pode ser necessária alguma adaptação ou inovação para fazer valer algum princípio licitatório em um ordenamento jurídico estrangeiro. Na verdade, é a regulamentação que conjugará os princípios básicos da Lei de Licitações com as peculiaridades locais, fazendo as adaptações necessárias para conciliá-los. No que concerne às peculiaridades locais, elas podem derivar da cultura, dos costumes e mesmo do modo de viver dos diversos povos, sendo uma das maiores delas a legislação do país em questão, que poderá ter mais ou menos pontos de semelhança com a lei brasileira, mas que deverá ser fielmente observada.

Nessas contratações, o Estado brasileiro se vê desvestido de seu poder de império, impossibilitado de fazer valer cláusulas exorbitantes e situado horizontalmente em relação aos particulares. Por essa razão, a natureza jurídica dos contratos feitos pelas repartições sediadas no exterior não é propriamente a de contratos administrativos, mas de contratos privados da Administração, eis que são regidos pelas normas dos contratos comerciais comuns do país em que se originam.

Com relação à possibilidade de as contratações feitas por meio das repartições sediadas no exterior atenderem a demandas de órgãos e entidades sediados no Brasil, as hipóteses comumente previstas para a remessa de processos ao estrangeiro são todas baseadas em deficiências do mercado nacional, seja pela inexistência do produto ou serviço em solo pátrio, seja pela ausência de requisitos técnicos suficientes para atenderem aos padrões necessários, seja ainda pela prática de preços desmesuradamente maiores do que os existentes no estrangeiro. Nessa linha, as contratações feitas pelas repartições no exterior não infirmam o desenvolvimento nacional sustentável, pois sua ocorrência é residual, apenas para aqueles casos em que a Administração se vê não adequadamente atendida pelo mercado brasileiro.

No que concerne à regulamentação da matéria, uma das grandes inovações da Lei nº 14.133/21 foi prever expressamente que as contratações realizadas pelas repartições públicas sediadas no exterior obedecerão a regulamentação “específica”, editada por ministro de Estado, tornando

superadas decisões do Tribunal de Contas da União no sentido de que deveria haver um regulamento geral, editado por decreto, que as balizasse. Ademais, o dispositivo deixou expresso que não existe uma base material comum no tratamento dessas contratações em cada ministério, nem mesmo uniformidade mínima no modo como cada um deles engendra suas contratações no exterior. Por fim, embora haja vozes em sentido contrário, tornou-se claro que a prerrogativa de contratar no exterior sob a égide de peculiaridades locais e da principiologia da Lei de Licitações é exclusiva da União Federal, não estando facultada a entes subnacionais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Sérgio Maia. *Lei de Licitações e Contratos comentada: análise da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, artigo por artigo, segundo uma visão crítica e prospectiva da jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BITTENCOURT, Sidney. *Estudos sobre Licitações Internacionais*. Rio de Janeiro: Temas & Ideias editora, 2002.

_____. *Nova Lei de Licitações passo a passo: comentando artigo por artigo a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Decreto-Lei N° 2.300, de 21 de novembro de 1986*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2300-86.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art%201%C2%BA%20Este%20decret%20Dlei,Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20centralizada%20e%20aut%C3%A1rquica.>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Decreto-Lei N° 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Lei N° 8.666, de 21 de junho de 1993*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Lei N° 8.934, de 18 de novembro de 1994*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8934.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Lei N° 12.598, de 21 de março de 2012*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12598.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Lei N° 14.133, de 1º de abril de 2021*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Portaria GM-MD N° 5.175, de 15 de dezembro de 2021*. Brasília, DF: Ministério da Defesa. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm-md-n-5.175-de-15-de-dezembro-de-2021-367977446>>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 1.126/2009 – Plenário*. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1126%2520ANOACORDAO%253A2009/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 2.203 – Plenário*. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 02 de setembro de 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2203%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 7.248/2017 – Segunda Câmara*. Relator: Ministro André de Carvalho. Brasília, 15 de agosto de 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A7248%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão n° 5.113/2018 – Segunda Câmara*. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Brasília, 26 de junho de 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/033.808%2>>

52F2016-3/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORD AOINT%2520desc/4>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 4.993/2019* – Segunda Câmara. Relator: Ministro André de Carvalho. Brasília, 09 de julho de 2019. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/033.808%252016-3/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORD AOINT%2520desc/2>>. Acesso em: 01/08/2023.

_____. *Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.616/2022* – Segunda Câmara. Relator: Ministro André de Carvalho. Brasília, 19 de julho de 2022. Disponível em: < https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:%22ACORDAO-COMPLETO-2529061%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0>. Acesso em: 01/08/2023.

CAPAGIO, Álvaro do Canto; COUTO, Reinaldo. *Nova Lei de licitações e contratos administrativos*: Lei 14.133/2021. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2001.

MADUREIRA, Claudio. *Licitações, contratos e controle administrativo: descrição sistemática da Lei nº 14.133/2021 na perspectiva do Modelo Brasileiro de Processo*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SANTOS, Murillo Giordan. Comentários ao art. 6º, XXXV. In: SARAI, L. (org). *Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos*: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

