



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
DIÓGENES DUARTE BARROS DE MEDEIROS

**O EMBARQUE ARMADO, A SEGURANÇA DE VOO E O LIMITE DO PODER
REGULADOR DA ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**

Florianópolis

2019

DIÓGENES DUARTE BARROS DE MEDEIROS

**O EMBARQUE ARMADO, A SEGURANÇA DE VOO E O LIMITE DO PODER
REGULADOR DA ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**

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

Orientação: Prof. **Adriano Martendal**.

Florianópolis
2019

DIÓGENES DUARTE BARROS DE MEDEIROS

**O EMBARQUE ARMADO, A SEGURANÇA DE VOO E O LIMITE DO PODER
REGULADOR DA ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**

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

Florianópolis-SC, de de 2019.

Professor orientador: Adriano Martendal.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof..

Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me concedido mais essa oportunidade de aprimorar meus conhecimentos. De forma especial, a minha esposa Adriana Cavol e meu filho Lourenzo Luiz Cavol de Medeiros pela paciência e pelo apoio durante o transcurso de mais essa jornada. Nada conseguimos sem o apoio daqueles que nos amam! Que essa união seja eterna!

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O EMBARQUE ARMADO, A SEGURANÇA DE VOO E O LIMITE DO PODER REGULADOR DA ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL.....	11
3 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	13
3.1 A ANAC E A RESOLUÇÃO 461	13
3.2 O EMBARQUE ARMADO – ASPECTOS LEGAIS	17
3.3 O LIMITE DO PODER REGULADOR DAS AGÊNCIAS GOVERNAMENTAIS.....	20
3.4 A SEGURANÇA DO VOO E O EMBARQUE ARMADO – UMA NOVA VISÃO.....	27
4 CONCLUSÃO.....	33
5.REFERÊNCIAS.....	35

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo abordar aspectos relativos a atuação da ANAC – Agência nacional de Aviação Civil, no âmbito de sua competência regulatória, quanto ao alcance e consequências da edição da Resolução 461, de 25 de janeiro de 2018 que restringiu o embarque de passageiros armados com armas de fogo, autorizados por lei, por prerrogativa de função, com objetivo de melhorar o nível de segurança da aviação comercial brasileira. A decisão foi suspensa liminarmente pela Justiça Federal, sob o argumento de inovação da ordem jurídica e desrespeito à hierarquia das normas, dentro do modelo reconhecido e aceito representado pela “Pirâmide de Kelsen”.

A decisão liminar, embora transitória, ressalta o limite do poder regulador das agências Governamentais sob o ponto de vista de autores renomados, dissociando seus aspectos conceituais da abrangência constitucional atribuída ao Poder Legislativo originário.

Quanto a segurança de voo, diferenciando os conceitos de *safety* (investigação de eventos de interesse aeronáutico) e *security* (a segurança de Estado, institucional), mostraremos algumas mudanças ocasionadas pelos atentados de 11 de setembro na aviação mundial, correlacionando-as com a atual filosofia empregada pela ANAC, passível de mudanças substanciais para adequação a uma nova realidade, também preocupada com a segurança.

Nessa nova realidade, além dos profissionais da segurança pública e demais autoridades autorizadas legalmente ao porte de arma, a figura do Comandante da aeronave, autoridade máxima durante o voo, desponta também como uma alternativa ao incremento da segurança, tanto pelo seu poder decisório quanto pelo treinamento adicional já empregado a alguns pilotos dos Estados Unidos, país referência na aviação mundial.

Palavras-Chave – ANAC, Agências Reguladoras, Embarque Armado, Segurança de Voo.

ABSTRACT

The present work has as main objective to approach aspects related to the performance of ANAC - National Agency of Civil Aviation, within the scope of its regulatory competence, regarding the scope and consequences of the edition of Resolution 461, of January 25, 2018 that restricted the shipment of Passengers armed with firearms, authorized by law, by function prerogative, in order to improve the safety level of Brazilian commercial aviation. The decision was first suspended by the Federal Court, on the grounds of innovation of the legal order and disrespect for the hierarchy of norms, within the recognized and accepted model represented by the "Kelsen Pyramid".

The preliminary decision, although transitory, emphasizes the limit of the regulatory power of Government agencies from the point of view of renowned authors, dissociating their conceptual aspects from the constitutional scope attributed to the original Legislative Power.

Regarding flight safety, differentiating the concepts of safety (investigation of events of aeronautical interest) and security (state security, institutional), we will show some changes caused by the attacks of September 11 in the world aviation, correlating them with the current one. philosophy employed by ANAC, subject to substantial changes to suit a new reality, also concerned with safety.

In this new reality, in addition to public safety professionals and other legally authorized authorities to carry a gun, the figure of the aircraft Commander, the highest authority during the flight, also emerges as an alternative to increased security, both by his decision-making power and by additional training has already been given to some pilots from the United States, a world aviation reference country.

Keywords - ANAC, Regulatory Agencies, Armed Boarding, Flight Safety.

1 INTRODUÇÃO

Nos passos da inquietude do ser humano e da genialidade inspiradora de Santos Dumont, há pouco mais de um século surgiu o invento ainda considerado como um dos mais importantes para o desenvolvimento humano e para a integração dos povos, espalhados por distâncias anteriormente inatingíveis: o avião.

Na esteira dessa incrível descoberta, surgiram também inúmeras preocupações, necessárias do desenvolvimento seguro do novo meio de transporte, que rapidamente alastrou-se por todo o mundo. Assim surgiram as primeiras iniciativas para padronização de operações aéreas e uniformização de requisitos mínimos de segurança de voo, cujo escopo principal era evitar que essa incrível descoberta viesse a causar mais danos que benefícios.

O Brasil, aliando-se a tendência mundial, também regulamentou procedimentos básicos por meio de Órgãos criados exclusivamente para esse fim, responsáveis por imprimir um dinamismo regulatório necessário ao acompanhamento da evolução desse modal de transporte.

A ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, é atualmente a agência responsável no Brasil, cabendo a ela a regulação do setor e a melhoria, de forma genérica, de tudo o que se relaciona com o transporte de passageiros e a segurança de voo, entre outros fatores.

Na qualidade de órgão regulador, cabe a ANAC estabelecer diretrizes para o aprimoramento da infraestrutura aeroportuária e a segurança do transporte aéreo, materializadas por meio de Resoluções, Regulamentos, Portarias e outras normas de cumprimento obrigatório por parte dos profissionais do setor aeronáutico civil.

O presente trabalho tem como objetivo a análise das consequências da edição da Resolução 461, de 25 de janeiro de 2018, editada pela ANAC, que visa a um controle mais rígido de embarque de passageiros armados com armas de fogo, autorizados por prerrogativa de função, com objetivo de melhorar o nível de segurança da aviação comercial brasileira. Veremos quais justificativas foram

arroladas e se as mesmas estão em sintonia com a evolução da aviação, dentro de toda sua complexidade.

A Resolução 461, posteriormente suspensa por determinação judicial, nos remete a análise, ainda que superficial, do limite de atuação das agências reguladoras, no que diz respeito a criação ou mesmo inovação de regras, possibilidade rechaçada pela Justiça Federal. Nessa seara, vamos ressaltar brevemente a importância da observância do escalonamento normativo, cujo cumprimento alicerça a segurança jurídica, impedindo que mandamentos inferiores, ou seja, de menor abrangência, alterem substancialmente legislações detentoras de maior lastro.

Uma vez suspensa, veremos qual o real prejuízo, se é que algum prejuízo de fato existe, para a segurança de voo, considerando que não há registro de nenhum evento catastrófico ocasionado pela utilização inadequada de arma de fogo a bordo, por passageiros legalmente autorizados a manter consigo, durante todo o voo, o artefato.

Por fim, mostraremos que é possível uma convivência harmônica entre a segurança do voo e o embarque de passageiros armados, desde que tenham treinamento adequado, dentro de uma perspectiva de colaboração entre a agência, as companhias aéreas e os próprios detentores dessa prerrogativa, nos moldes já existentes na aviação comercial dos Estados Unidos, onde o histórico de ações terroristas exigem medidas mais concretas.

2 O EMBARQUE ARMADO, A SEGURANÇA DE VOO E O LIMITE DO PODER REGULADOR DA ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL

Dentre todos os problemas possíveis dentro do universo da Aviação, nos ativemos à possibilidade, ou não, da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, sem extrapolar os limites do seu poder regulador, restringir o embarque de passageiros armados, baseando-se para tanto em fatores ligados ao incremento dos padrões de segurança de voo.

A matéria já vinha sendo regulada pela própria ANAC, por meio da IAC – Instrução da Aviação Civil 107-1005. Considerada incompleta e falha, a ANAC propôs a realização de uma audiência pública para discussão da matéria, alegando, entre outros pontos, a ocorrência de incidentes com armas de fogo despachadas, além de dificuldades na padronização dos procedimentos, principalmente em aeroportos onde não existe representação permanente da Polícia Federal.

Em consequência, foi editada a Resolução 461- ANAC, de 25 de janeiro de 2018, que além de alterar os requisitos até então em vigor, tornou a regra mais rígida, acarretando prejuízos aos passageiros legalmente autorizados ao embarque armado, seja por prerrogativa de função ou por autorização legal. Entre os reclamantes estão, principalmente, as autoridades ligadas à segurança Pública, que necessitam corriqueiramente deslocar-se por via aérea dentro do território nacional, para o normal cumprimento de sua missão. Questiona-se aqui não somente a legalidade do alcance da norma inovadora, mas principalmente os prejuízos sofridos pelo setor de segurança pública, igualmente fundamental nesse contexto.

Na tentativa de reverter o prejuízo operacional, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil ingressou em juízo, provocando a suspensão liminar dos efeitos da Resolução da ANAC, alegando, em suma, excesso no uso do poder regulador da agência que não somente alterou os procedimentos, mas também inovou a ordem jurídica, criando novas obrigações incompatíveis com a legislação em vigor, hierarquicamente superior a Resolução.

Sobre o assunto, vários autores de renome se posicionam, em geral contra a possibilidade de inovação da ordem jurídica, muito embora tenha ficado implícito o surgimento de uma nova teoria, mais afeta à flexibilização e ampliação do poder

legiferante. Segundo eles, aceitar essa inversão, seria contrariar o princípio da hierarquia das leis, onde uma lei de menor abrangência não pode contrariar os ditames de uma lei de maior alcance. Complementando essa teoria, igualmente colacionamos o entendimento doutrinária e jurisprudencial.

A segurança do voo, ponto central da discussão, cujo teor motivou a iniciativa da ANAC para a mudança de procedimentos, conecta o tema a uma teoria que contempla o novo paradigma já adotado nos Estados Unidos. Nesse aspecto, mesmo reconhecendo um perigo latente, vislumbramos a possibilidade de convivência harmônica entre os interesses da ANAC, dos passageiros armados e das Instituições governamentais, todas trabalhando em prol da segurança do voo.

Essa convivência já vem sendo fomentada pela aviação civil dos Estados Unidos, considerada a mais evoluída no mundo, onde o tráfego é intenso e onde a possibilidade de ocorrência de sequestro de aeronaves é sempre considerada. Por esse motivo, agentes de segurança e até mesmo pilotos vêm sendo treinados para conduzir o armamento letal a bordo, trazendo mais segurança aos passageiros.

Percebemos a existência de um discurso diferenciado, direcionado somente ao incremento da segurança do voo, sem a necessária correlação com as demais possibilidades que poderiam se apresentar como colaboradoras desse intento. Em defesa desse discurso, os passageiros passam a sentir uma sensação de proteção ao terem ciência da existência de profissionais treinados para lidarem com ocorrências ameaçadoras durante um voo, caso ela ocorra. Ao contrário, defendendo um discurso tendencioso e divulgada a ideia da existência de passageiros armados como uma ameaça a segurança, os demais passageiros passarão a considerar o profissional como sendo um risco real ao voo. Essa segunda teoria é que, infelizmente, vem sendo difundida pela ANAC como a única existente, mostrando seu descompasso com a realidade mundial

3 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

3.1 A ANAC E A RESOLUÇÃO 461.

A partir do momento em que a aviação teve seu *status* elevado mundialmente, legislações começaram a ser elaborados sobre o tema, numa tentativa, ainda um pouco desorganizada, de padronizar procedimentos e estabelecer diretrizes que aprimorassem a proteção da própria aeronave, dos tripulantes e passageiros e das pessoas em solo.

No Brasil, no dia 22 de abril de 1931, por meio do decreto nº 19.902, assinado pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, nasceu o Departamento de Aeronáutica Civil, com sede no Rio de Janeiro. No mesmo ano, o decreto nº 2.961 cria o Ministério da Aeronáutica, reunindo o DAC e as aviações militar e naval. Tempos depois, em setembro de 1969 seu nome foi modificado para Departamento de Aviação Civil (DAC), permanecendo assim até março de 2006 quando foi extinto, sendo absorvido pela ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, nomenclatura utilizada atualmente.

De acordo com o site da ANAC, um dos principais objetivos da criação da Agência é a segurança do voo:

(...)foi criada para regular e fiscalizar as atividades da aviação civil e a infraestrutura aeronáutica e aeroportuária no Brasil, possuindo como missão garantir a todos os brasileiros a segurança e a excelência da aviação civil. Possui ainda como visão ser uma autoridade de referência internacional na promoção da segurança e do desenvolvimento da aviação civil. ANAC, Institucional (2019) (1)

Ressalta a preocupação com o alinhamento aos padrões de segurança de voo em nível mundial, estipulados pela Convenção sobre Aviação Civil Internacional de Chicago (1944), por ocasião da Conferência Internacional de Aviação Civil, firmada pelo Brasil em maio de 1945 em Washington e promulgada por meio do Decreto no. 21.713, de 27 de agosto de 1946.

De acordo com a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 (Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências), a ANAC ficou responsável por “promover a segurança, a regularidade e a eficiência em todos os aspectos da aviação civil”. ANAC (2019) (2)

A ANAC ainda complementa:

Em 1º de janeiro de 2009, a OACI implantou efetivamente o *Safety Management System* (SMS), traduzido no Brasil como Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional (SGSO), mediante alterações nos Anexos 1, 6, 8, 11, 13 e 14 da Convenção de Chicago, as quais foram compiladas para dar origem em 2013, ao Anexo 19, específico para o tema SMS/SGSO. Com o SGSO, o conceito de segurança de voo amplia-se para uma abordagem sistêmica e ampla, considerando todos os aspectos que envolvem a segurança na operação de uma aeronave e promovendo a melhoria contínua dos níveis de segurança.

De acordo com o Anexo 19, cada Estado signatário deve estabelecer seu Programa de Segurança Operacional, compatível com o porte e a complexidade das atividades de aviação civil desenvolvidas sob sua regulação e fiscalização, e voltado ao alcance de um nível aceitável de desempenho da segurança operacional por ele estabelecido. Como no Brasil há vários órgãos envolvidos no gerenciamento da aviação civil, o PSO-BR estabelece como estratégia para a segurança operacional da aviação civil a elaboração e implantação de programas específicos para a ANAC e o COMAER. ANAC (2019). (2a)

Cumprindo seu desiderato, a ANAC, no âmbito de sua competência regulatória, editou, em 25 de janeiro de 2018, a Resolução 461 (3) que restringiu o embarque de passageiros armados com armas de fogo, autorizados por prerrogativa de função, a embarcarem portando as mesmas a bordo de aeronaves civis, imprimindo a necessidade de despacho obrigatório, seguindo os ditames estipulados posteriormente pelo Departamento de Polícia Federal, constitucionalmente responsável pela fiscalização em área portuária.

Anteriormente à edição da Resolução, ainda sob a égide da IAC – Instrução da Aviação Civil 107-1005 que até então regulava a matéria, a ANAC promoveu um debate, por meio de Audiência Pública, no qual apresentou os argumentos e justificativas para sua alteração.

Entre as justificativas apresentadas, ressalta a segurança de voo, a falta de entendimento uniforme por parte dos órgãos públicos e entes regulados acerca de quais são as pessoas autorizadas a embarcar armadas, dificuldades de disseminação das regras existentes entre os passageiros, reclamações acerca da limitação de transporte de apenas uma arma por passageiro armado, “ocorrências de disparos acidentais durante o transporte de armas despachadas”, entre outros. (ANAC – Justificativa - Audiência Pública 07/2017, pág. 03). (4)

Sobre o item sublinhado nos posicionaremos mais adiante.

A Resolução prevê alguns casos excepcionais, nem sempre de fácil ou possível comprovação, agregando, eventualmente, uma desnecessária e inaceitável exposição do agente:

Art. 4º A necessidade de acesso à arma para fins de embarque limita-se às hipóteses em que o agente público, durante o período mencionado no caput do art. 3º desta Resolução, realiza qualquer das seguintes atividades:

I - Escolta de autoridade ou testemunha;

II - Escolta de passageiro custodiado;

III - execução de técnica de vigilância; ou

IV - Deslocamento após convocação para se apresentar no aeródromo de destino preparado para o serviço, em virtude de operação que possa ser prejudicada se a arma e munições forem despachadas. (3a)

De fato, o ingresso armado, mesmo com autorização ou treinamento para tal, acarreta uma preocupação adicional à atividade aeronáutica, em adição a outros eventos já conhecidos, a exemplo da possibilidade de sequestro, ocorrência de falhas mecânicas, falhas humanas, entre outras. Um disparo acidental poderia de fato ocasionar a despressurização ou descompressão explosiva, podendo, eventualmente, levar a um evento catastrófico.

Aeronaves pressurizadas, utilizadas pelas Companhias Aéreas, precisam voar em altitudes elevadas para serem eficientes. Nesse ambiente, completamente prejudicial ao ser humano, a pressão atmosférica é extremamente baixa. A única forma de possibilitar a operação segura é simular, através do sistema de pressurização, uma atmosfera respirável e confortável ao ser humano. Por essa razão, quando uma aeronave está voando em nível de cruzeiro, há uma diferença muito grande entre a pressão interna (dentro da aeronave) e a pressão externa (atmosfera). Em caso de rompimento da fuselagem por algum motivo, teremos o fenômeno da despressurização ou descompressão explosiva, fazendo com que a aeronave perca a atmosfera artificial criada pelo sistema de pressurização. As pressões interna e externa tendem a se igualar, expulsando de forma violenta tudo que se encontra solto a bordo. Embora não se tenha conhecimento de eventos dessa natureza ocasionados por disparo acidental, sua ocorrência é potencialmente possível.

Entendemos como pertinente a preocupação da ANAC, que inquestionavelmente vem cumprindo sua missão. Resta-nos, inicialmente, atentar sobre o ponto central da celeuma, verificando, técnica e materialmente, se o meio por ela elegido, ou seja, regular a matéria por meio de uma Resolução, encontra respaldo nas normas vigentes e na tendência mundial. Também, se realmente a medida adotada concorre para a segurança de voo, nos moldes preconizados pela norma inovadora. Os detentores do porte de arma por prerrogativa de função, parte mais atingida, consideram que não, conforme veremos adiante.

3.2 O EMBARQUE ARMADO – ASPECTOS LEGAIS

Objetivando o efeito prático da Resolução, dentro das atribuições de Polícia Aeroportuária previstas no art. 144, § 1º, inciso III da Constituição Federal e art. 38 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, o Departamento de Polícia Federal editou a Instrução Normativa no. 127- DG/PF, regulamentando a matéria dentro dos parâmetros estabelecidos pela ANAC:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 127-DG/PF, DE 26 DE JULHO DE 2018

Regulamenta, no âmbito da Polícia Federal, a Resolução ANAC nº 461, de 25 de janeiro de 2018, que dispõe sobre os procedimentos de embarque e desembarque de passageiros armados e despacho de arma de fogo e de munições a bordo de aeronaves civis. INSTITUCIONAL DPF (2019). (5)

Em linhas gerais, a Instrução Normativa estabelece requisitos, critérios e condições para o embarque armado de passageiros autorizados, que somente passam a ter esse direito após o preenchimento de formulário específico (GEPAR – Guia de Embarque de Passageiro Armado) ou, no caso de despacho do artefato, o preenchimento da GDAF – Guia de Despacho de Arma de Fogo, ambos disponíveis no site da Polícia Federal. Todos esses passos estão discriminados no Capítulo II da referida Instrução.

Por meio dessa Instrução, somente policiais da ativa e agentes públicos que, cumulativamente, possuam porte de arma por razão de ofício e necessitem comprovadamente ter acesso à arma no período compreendido entre o momento do ingresso na sala de embarque no aeródromo de origem, e a chegada à área de desembarque no aeródromo de destino (Art. 4º. II). Os Policiais aposentados, mesmo possuindo o porte livre, devem despachar seu armamento pessoal. Os policiais da ativa passam a contar com a sorte, torcendo para que nunca ocorram imprevistos, impossíveis de atendimento pela falta do armamento.

Anteriormente à Resolução, os que detinham a prerrogativa em razão do cargo podiam viajar portando a arma de fogo, desde que a companhia aérea fosse notificada. O passageiro, depois de efetuar o check-in, dirigia-se ao posto da Polícia Federal no aeroporto e se identificava. Desmuniava sua arma e preenchia um formulário. Após, seu bilhete era carimbado para que a empresa tivesse conhecimento de que o passageiro estava viajando armado. Ao passar no aparelho

de raio-x, o passageiro apresentava o bilhete de embarque com o carimbo para que o responsável soubesse que ele possuía autorização. Em alguns casos, funcionários da companhia aérea anotavam o número da arma, o nome do passageiro e seu assento para controle e cruzamento de informações com a Companhia Aérea. Todos esses procedimentos privilegiavam a segurança de voo e atendiam os interesses das empresas aéreas e dos passageiros armados, que adentravam à aeronave em condições diferenciadas. Aos mesmos, por exemplo, não poderia ser servido qualquer tipo de bebida alcoólica.

A restrição imposta pela Resolução, na visão desse público diferenciado, não só dificultou o embarque armado, burocratizando o sistema, mas expôs de forma desnecessária o trabalho do agente que, muitas vezes exercendo atividades sigilosas, passou a ser submetido a um risco adicional pela publicidade exagerada e desproporcional de sua condição.

Para a ANAC, o objetivo da edição da nova regra foi aumentar o nível de segurança a bordo das aeronaves civis, função prevista na Lei de criação da Agência. De acordo com a Lei 11.182/2005, inciso XI do Art. 8º.:

Art. 8º. Compete a ANAC expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde. (2a)

Inconformada com a novo posicionamento da Agência a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil ingressou em juízo contra a medida.

Entre os itens de argumentação, a Associação alega que:

(...)

Referida Resolução criou uma restrição que ofende diretamente prerrogativa funcional conferida originalmente pelo legislador federal e pelo próprio Governo Federal a tais categorias de servidores, uma vez que a Lei 10.826/03 e o Decreto Federal 5.123/04 foram expressos em considerar o porte de arma de fogo em todo território nacional como intrínseco à função exercida pelos Delegados de Polícia e demais servidores integrantes de diferentes corporações da área de segurança pública. (6)

Atendendo o pedido, o Juízo da 20ª. Vara Federal Cível da SJDF, nos autos do processo 1022488-19.2018.4.01.3400 suspendeu liminarmente os efeitos da Resolução 461/2018, fundamentando sua decisão nos seguintes aspectos técnicos:

A ANAC alega, em sua manifestação preliminar, que quando a questão do porte de armas toca a segurança da aviação civil, é plena a atribuição da ANAC em regular a matéria, conforme autorização legal prevista no art. 8º. X e XI da Lei no. 11.182, de 2005, combinado com o disposto no art. 2º do Decreto no. 7.168, de 2010, e no art. 152 do Anexo do referido diploma normativo.

Ocorre que é possível verificar que a prerrogativa inscrita no inciso II do Art. 6º. Da Lei 10.826/03 foi reafirmada pela redação dada pela Lei no. 13.500, de 2017, configurando norma específica posterior à legislação mencionada pela ANAC, com prevalência sobre a regra menos específica anterior, portanto. (7)

Além disso, não estaria a ANAC extrapolando suas atribuições legais relacionadas a sua capacidade regulatória, avançando na Organização Político-Administrativa do Estado ou mesmo se substituindo ao Legislador original?

A decisão adentrou nessa seara, reativando um tema polêmico relacionado à competência das Agências Reguladoras, dentre as quais encontra-se a ANAC. É sobre esse ponto que passaremos a discorrer.

3.3 O LIMITE DO PODER REGULADOR DAS AGÊNCIAS GOVERNAMENTAIS

Seguindo o entendimento de que nem todo poder pode ser absoluto, a desconcentração estatal existente na criação das agências reguladoras não pode, em absoluto, servir de respaldo para subversão da ordem jurídica, sob pena de uma inevitável insegurança das Instituições que operam o direito.

Por definição, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

Agência Reguladora (...) seria (...) qualquer Órgão da Administração Direta ou entidade da Administração indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta (...) cada qual exerce e é especializada na matéria que lhe foi atribuída por lei, possuem natureza jurídica de Autarquias de Regime Especial e não possuem independência em relação ao Poder Judiciário, que tem o poder de rever o alcance de suas decisões.” DI PIETRO (2019, Págs. 594 e 597) (9)

A ANAC justifica a edição da Medida na competência que lhe foi outorgada pelo art. 11, inciso V, da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, tendo em vista o disposto no art. 8º, incisos X, XI e XLVI, da mencionada Lei, e considerando o que consta do processo nº 00058.061038/2016-69, deliberado e aprovado na 2ª Reunião Deliberativa da Diretoria, realizada em 23 de janeiro de 2018, levando à crença de que os meios justificam os fins.

Dentro do raciocínio defendido na decisão prolatada pela Justiça Federal da 20ª. Vara, vários autores entendem, em sua grande maioria contra a autonomia ilimitada do poder das agências reguladoras, que não podem estabelecer procedimentos, obrigações ou limitações não previstos em lei específica. Nesse sentido, o Magistrado, em sua respeitável decisão, posiciona-se quanto a competência normatizadora das agências reguladoras:

Com relação aos limites da competência normatizadora das agências reguladoras, invoco os argumentos esposados pela Exma. Ministra Rosa Weber, em seu relatório, quando do julgamento da ADI 4874, no sentido de que “o poder normativo exercido pelas agências reguladoras vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo legislador. (...) a norma regulatória deve compatibilizar-se com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Seu domínio próprio é o do preenchimento, à luz de critérios técnicos, dos espaços normativos deixados em aberto pela legislação, não o da criação de novos espaços. Hierarquicamente subordinado à lei, o poder normativo atribuído às agências reguladoras não lhes faculta inovar *ab ovo* na ordem jurídica”. (7)

No mesmo sentido e em complemento à decisão provisória:

Sinteticamente, regular é estabelecer as regras do jogo, as normas, sobretudo as aplicáveis às situações em geral. Entretanto, adotando-se a doutrina conservadora, as diretrizes estabelecidas pelas agências não podem inovar o ordenamento jurídico, seguindo a máxima do princípio da legalidade de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei.

Na doutrina, aponta-se também para a existência de um maior grau de discricionariedade técnica das agências controladoras. A explicação para isso é que tais pessoas jurídicas atuam em setores econômicos complexos, para os quais seria extremamente difícil para o legislador ordinário estabelecer regras detalhadas que os atendessem. CONCYL E BORGES (2019, págs. 1230 e 1231) (10)

Consideramos todavia, que o maior grau de discricionariedade técnica referido imprime barreiras para a ação legiferante das agências, limitando iniciativas que tendam ao abandono do tecnicismo e que adentrem de forma irregular dentro da competência do legislador original.

Impõe-se o entendimento de que a criação das agências reguladoras é fruto da necessária diminuição do poder centralizador do Estado, na medida em que confere às mesmas uma competência normativa, ainda que limitada, mas necessária, em uma atuação célere e flexível para a solução de questões de cunho técnico, sem imprimir à norma já existente uma nova exegese. Por isso, qualquer que seja a norma expedida pela agência reguladora, não podem alterar ou derogar direitos consagrados em leis em sentido amplo.

A jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece ainda sobre o limite de atuação da Agência, em eventual conflito de normas:

Independência em relação ao Poder Legislativo também não existe, tendo em vista que os seus atos normativos não podem conflitar com normas constitucionais ou legais por força do princípio da legalidade... independência maior que existe é em relação ao Poder Executivo, assim mesmo nos limites estabelecidos em lei.

Somente duas agências estão previstas na Constituição Federal, a ANATEL e a ANP, com referência à expressão órgão regulador contida nos artigos 21, XI e 177, § 2º. III. As demais não têm previsão Constitucional, o que significa que a delegação está sendo feita pela lei instituidora da agência. Por isso mesmo, a função normativa que exercem não pode, sob pena de inconstitucionalidade, ser maior do que a exercida por qualquer outro órgão administrativo ou entidade da Administração Indireta.

À ANATEL e à ANP, pode-se reconhecer a sua função normativa mais ampla, porque se trata de entidades previstas na Constituição como órgãos

reguladores. No entanto, não se pode entender que esses órgãos exerçam função legislativa propriamente dita, com possibilidade de inovar na ordem jurídica, pois isto contrariaria o princípio da separação de poderes e a norma inserida entre os direitos fundamentais no artigo 5º. II, da Constituição, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

As normas que podem baixar resumem-se ao seguinte: (a) regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos; (b) conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica. DI PIETRO (2019, págs. 597 a 599), (9a)

Não fosse assim, estaríamos mergulhados em um emaranhado de legislações conflitantes, assoberbando o Poder Judiciário com questionamentos infundáveis, promovendo o emperramento da máquina administrativa que, em última instância, objetiva a celeridade e a eficiência na prestação de seus serviços. Admitir às agências a inovação de preceitos já previstos em lei, em suma, poderia acarretar um prejuízo maior que o benefício pretendido.

É verdade que esse entendimento gera polêmica, ensejando opiniões divergentes. Para alguns autores, mesmo diante de um flagrante desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, há que se ter uma interpretação mais dinâmica sobre o tema, sob pena de uma inevitável paralisia estatal. Nesse sentido, Marçal Justen Filho:

o modelo do Estado Regulador ainda está sendo produzido...mas existem divergências... num extremo encontram-se os defensores do abstenteísmo estatal, partidários de concepções qualificadas como neoliberais. Antagonicamente, posicionam-se os que propugnam por uma intervenção estatal exaustiva, mesmo que regulatória. A retirada da atuação direta do Estado não equivale à supressão da garantia de realização dos direitos fundamentais, mas apenas à modificação do instrumental para tanto. Filho, JUSTEN (2015, pág. 667-668): (11)

Com essa perspectiva, observamos uma tendência à flexibilização da possibilidade de produção normativa primária exclusivamente pelo Legislativo, dentro de uma teoria de redimensionamento do princípio da legalidade, o que possibilitaria uma melhor e mais eficiente atuação estatal. Mas ainda deve ser tratada apenas como uma tendência.

Melhor esclarecendo, cabe aqui uma reflexão sobre a possibilidade de uma nova concepção do princípio da legalidade administrativa, mais bem adaptada a

realidade, mais dinâmica quanto ao poder monopolizador do Parlamento enquanto responsável pela atividade legiferante. Em vista à instalação de um sistema gerencial de administração pública, o Estado deveria, segundo essa corrente, fomentar a divisão dessa função entre os Poderes Legislativo e Executivo, o que, em nossa visão, abriria oportunidades para excessos e conflitos.

Mais uma vez recorremos a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual a função quase legislativa das Agências Reguladoras tem sido objeto de grande celeuma:

Não se pode afirmar que os poderes reconhecidos às agências tenham sempre a mesma natureza e extensão. O tema passou por toda uma evolução, havendo fase de grande prestígio das agências e outra – a atual – em que seus poderes vêm sendo grandemente limitados, especialmente no que diz respeito a sua função reguladora, devido à disputa entre Legislativo e Presidência da República em exercer controle sobre as mesmas. DI PIETRO (2019, Pag. 591) (9b)

É claro que o Parlamento não abriria mão de suas prerrogativas, de seus poderes ou mesmo permitiria a supressão, ainda que parcial, de suas atribuições. Embora não preste um serviço de qualidade, sua atuação é fundamental dentro dos preceitos preconizados pela democracia representativa.

Divergências a parte, Marçal Justen Filho parece se posicionar firmemente sobre o tema, entendendo pela ausência de invasão de competências, muito embora considere, em algum momento, a necessidade de maior autonomia para entidades que concentrem conhecimento técnico-científico e habilidades especiais:

A agência reguladora desempenha funções administrativas de diversa ordem. É titular de competências regulamentares para editar normas em abstrato, dispõe de competência decisória para solucionar casos concretos... desempenha atividade administrativa, a qual tanto pode ser disciplinada legislativamente em termos vinculados como de modo discricionário. Isso significa que a agência não é investida de competência para editar normas de cunho legislativo. E seus atos são revisáveis pelo Poder Judiciário, nos limites em que cabe o controle jurisdicional para atos administrativos. Filho, JUSTEN (2015, pág. 697). (11a)

O que está em questionamento é o meio utilizado pela ANAC, aparentemente exorbitando em sua competência, para revisar uma norma que, de proêmio, já vinha atendendo a contento os requisitos que norteiam os princípios da filosofia de Segurança de Voo. Seu intento em melhorar os padrões nessa área, de uma forma geral, são válidos e devem ser considerados. Com relação a essa questão pontual, o embarque armado, existem algumas questões que merecem uma melhor reflexão e

sobre as quais discorreremos mais adiante. Corroborando o entendimento já exposto e enriquecendo o tema, Hely Lopes. Meirelles, afirma:

Esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras, aos preceitos legais e decretos regulamentares expedidos pelo Executivo. Suas funções normativas estão absolutamente subordinadas à lei formal e aos referidos decretos regulamentares. Assim, o poder outorgado às agências neste campo, visa a atender à necessidade de uma normatividade essencialmente técnica, com um mínimo de influência política. Meirelles, HELY (2016, págs. 453-454) (12)

Portanto, a alegação da ANAC de que possui autonomia plena para regular a matéria, fato rechaçado pela Justiça, não encontra respaldo entre os principais estudiosos do direito. Sérgio Guerra assevera, quanto à edição de atos normativos por parte das agências,

Importa examinar quando tal atividade administrativa se desenvolve por meio de edição de atos normativos, sempre lembrando que, não se confundindo com os regulamentos...Como, em face do princípio da legalidade, só a lei – norma de primeiro grau – cria os objetivos e os deveres decorrentes da regulação, cabe reafirmar que se trata a regulação de atividade administrativa. GUERRA (2004, pág. 253) (13)

Oportuno esclarecer que o nosso propósito aqui não é esgotar o tema, mas apenas demonstrar os motivos que levaram a Justiça suspender a norma restritiva. A fundamentação da decisão, nesse sentido, mostra-se coerente. Não se pode falar em melhoria de prestação estatal quando direitos já consagrados são desrespeitados, mesmo que seja em prol de um objetivo relevante, neste caso, a segurança de voo. O próprio STF – Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 4.874-DF, cuja relatora foi a Ministra Rosa Weber, rechaça a possibilidade de inovação da ordem jurídica por parte das agências: (STF -ADI 4.874-DF, págs. 38, 47 e 48) (14)

A exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes – as chamadas agências – dotadas de mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos.

LIMITES MATERIAIS DO PODER NORMATIVO - Embora apto a produzir atos normativos abstratos com força de lei, o poder normativo exercido pelas agências reguladoras vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo legislador.

A norma regulatória preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação setorial. Nesse exercício, pode, sim, conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, que se impõe como limite ao agir administrativo: regras novas, e não direito novo.

Admitir a eficácia da Resolução 461, em uma análise mais técnica, poderia desconstituir o modelo já consagrado de escalonamento legal, promovendo, irresponsavelmente, o desmonte da teoria eternizada por Hans Kelsen:

Sobre o sistema escalonado segundo o condicionamento jurídico, deve-se observar o seguinte:

Ao poder comprovar normas jurídicas que permitem a elaboração de outras normas jurídicas (ou de partes destas: disposições jurídicas), pode-se estabelecer, antes de tudo, uma graduação, dentro da ordem jurídica; a graduação entre as normas jurídicas que regulam a elaboração e as disposições jurídicas e que obedecem a determinadas normas de produção jurídica (regra de elaboração de direito) deriva sua validade da norma produtora de direito e pode ser considerada “superior”, e as disposições jurídicas elaboradas de acordo com ela, “inferiores”. A norma de elaboração jurídica “superior” condiciona a norma elaborada “inferior”. KELSEN (2001, págs. 32-33). (15)

O CNJ – Conselho Nacional de Justiça, de forma didática, esclarece como funciona esse princípio no direito brasileiro: (16)

Considerada uma das mais modernas e extensas do mundo, a Constituição Federal (CF) de 1988 é considerada a lei maior do ordenamento jurídico nacional, composto por vários normativos. A hierarquia entre as leis é essencial a esse ordenamento, em especial para garantir o controle de constitucionalidade das normas ou para solucionar eventual conflito entre elas.

Abaixo da Carta Magna e de suas emendas estão as leis complementares, que têm como propósito justamente regular pontos da Constituição que não estejam suficientemente explicitadas. As leis ordinárias ocupam o terceiro lugar no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de normas de competência exclusiva do Poder Legislativo.

As leis delegadas têm a mesma hierarquia das ordinárias. São elaboradas pelo chefe do Poder Executivo a partir de delegação do Congresso Nacional

Anteriormente conhecida como decreto-lei, a medida provisória (MP) é expedida pelo Presidente da República em caso de relevância ou urgência, tem força de lei e vigência de 60 dias.

Os decretos legislativos são atos normativos de competência do Congresso Nacional. Cite-se por exemplo a ratificação de tratados internacionais, autorizar referendos populares e plebiscitos, e conceder autorização para o funcionamento de emissoras de rádio e de televisão.

Já as resoluções, ainda como uma espécie normativa prevista na CF, são atos editados pelo Congresso Nacional, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados para tratar de assuntos internos. Há, contudo, outras espécies de resoluções editadas pelos poderes executivo e judiciário no intuito de regulamentar leis sobre determinados assuntos, como por exemplo, as resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Visto por esse ângulo, podemos observar no direito brasileiro a chamada “Pirâmide de Kelsen” acima referida, onde uma Resolução jamais poderia contrariar,

modificar, suprimir ou mesmo inovar matéria já consagrado por norma hierarquicamente superior. Em outros termos, normas jurídicas “inferiores” têm que respeitar o disposto nas normas jurídicas “superiores”. Infelizmente, sob protesto, observamos uma nova configuração da “Pirâmide de Kelsen” no direito brasileiro, com a promoção, não oficial, do Supremo Tribunal Federal a uma condição hierarquicamente superior à Constituição Federal, tal é o absurdo do teor de algumas decisões recentes.

Nessa interpretação, a Resolução é tida como uma norma infralegal, secundária e nula de pleno direito, caso afronte hierarquia já mencionada. Posiciona-se dentro da categoria de ato administrativo normativo, cujo alcance se limita à normatização e correta aplicação de matéria já disciplinada por lei superior.

Em arremate, nos parece que a decisão da Justiça Federal quanto à suspensão dos efeitos da Resolução 461 da ANAC harmoniza-se com a melhor teoria preconizada pelo direito pátrio e pela decisão dos nossos Tribunais. As agências reguladoras, em suma, só podem exercitar seu poder regulamentar com o objetivo de traduzir concretamente os conceitos, as finalidades e os parâmetros abstratos contidos na lei, sendo-lhes vedada qualquer inovação. As normas que porventura extrapolem os limites do ato normativo primário, são manifestamente ilegais.

Visto isso, resta analisarmos até que ponto a segurança do voo foi realmente prejudicada pela decisão judicial. Precisamos de fato saber se a presença de passageiros armados, com treinamento adequado, após o cumprimento de todos os requisitos compulsórios de segurança para embarque, representa de fato um incremento ao risco, ou quem sabe, mais uma garantia para a manutenção da ordem e da própria segurança diante de uma situação anormal. É o que faremos a seguir.

3.4 A SEGURANÇA DO VOO E O EMBARQUE ARMADO – UMA NOVA VISÃO

É cediço que a arma de fogo, em face do alto índice de letalidade, é responsável por uma porcentagem considerável de vítimas, conforme estatísticas mundiais sobre a violência. A presença do passageiro armado a bordo de uma aeronave, no primeiro momento, pode causar temor justificado aos demais passageiros, já ambientados com os efeitos nocivos da arma de fogo, amplamente divulgados pela imprensa. Diante de um quadro tão depreciativo, seria possível, dentro de um ambiente tão peculiar, aceitarmos que ela possa vir a ser uma aliada contra a violência e a favor da segurança do voo?

Em 11 de setembro de 2001, o mundo se deparou com o maior atentado terrorista com a utilização de aeronaves da história! O fato, de conhecimento geral até mesmo para as gerações mais novas, iniciou um novo marco nos procedimentos de segurança do voo, adaptando, inovando e modificando procedimentos anteriormente considerados seguros, entre eles, a presença de agentes de segurança armados a bordo das aeronaves comerciais.

Uma reportagem da BBC Notícias divulgado em 2002, ou seja, logo após o evento fatídico, proibiu a presença de “pilotos” armados a bordo, devido a presença de “**policiais**” armados: (17)

Estados Unidos proíbem armas em cabines de avião

Pilotos acham que portas não são o suficiente

Os pilotos americanos não vão ser autorizados a carregar armas dentro da cabine de aviões comerciais, informou o governo dos Estados Unidos nesta terça-feira.

O anúncio foi feito depois de meses de debate sobre se pilotos armados poderiam deter sequestradores de aviões.

Os pilotos das companhias e seus sindicatos vêm pressionando pelo porte de armas para os pilotos, para prevenir uma tragédia semelhante aos atentados de 11 de setembro nos Estados Unidos.

Mas o subsecretário de Estado para segurança no transporte, John Magaw, disse **que não há necessidade** porque agora **há policiais** que viajam armados nos aviões comerciais.
(grifo nosso)

Estamos falando do sistema de aviação mais desenvolvido do mundo, onde o tráfego aéreo é intenso e milhões de passageiros são transportados diariamente, interna e externamente. Mais recentemente, **em 2018**, em outra reportagem da BBC Notícias, motivado pela necessidade de incremento dos requisitos de segurança, fica evidente uma mudança de paradigma no pensamento construído em decorrência daquele evento: (18)

Os pilotos americanos que portam arma e são treinados para atirar em sequestradores de aviões

Todos os anos, centenas de pilotos vão a Artesia, no Estado americano do Novo México, para desenvolver novas habilidades. O treinamento dura 56 horas, distribuídas em cinco dias. Cada turma tem até 48 pessoas. Todos trabalham para empresas comerciais como a Delta, United ou Southwest. Mas o curso nada tem a ver com novos aviões ou regras de navegação aérea: eles aprendem como atirar em sequestradores.

Acredita-se que milhares de pilotos que trabalham para companhias aéreas americanas estejam portando armas de fogo nas cabines das aeronaves. A BBC explica a seguir porque eles trabalham armados e como são treinados para reagir a situações de ataque. Há quase 17 anos, quatro aviões foram sequestrados em um intervalo de 74 minutos nos Estados Unidos. Era 11 de setembro de 2001. Um ano depois do ataque às torres gêmeas do World Trade Center e ao Pentágono foi aprovada uma legislação que permitiu armar pilotos contra o terrorismo. A lei permite o porte de arma na cabine a todos os pilotos que trabalham para companhias aéreas norte-americanas. A primeira turma de oficiais federais de cabine de voo (*Federal Flight Deck Officers*), nome dado aos pilotos armados, se formou em abril de 2003. Desde então, há sempre novas turmas sendo treinadas.

A BBC falou com um piloto americano que estima que um em dez dos 125 mil pilotos comerciais que trabalham nos EUA está portando armas durante o voo - ou seja, 12,5 mil. "Talvez menos que isso"

"Eles são patriotas. Estão preocupados com a segurança e proteção dos passageiros. Eles realmente levam isso a sério"

É importante ainda ressaltar que a presença de pilotos armados não suprime a presença de policiais ou agentes de segurança, que se infiltram entre os passageiros de forma velada, mormente quando a possibilidade de tentativa de sequestro da aeronave em território americano, principalmente, é sempre considerada. Nessa hipótese, o tripulante ou mesmo o passageiro infiltrado a bordo, é considerado como uma ferramenta a mais em favor da segurança, em clara oposição ao entendimento defendido aqui no Brasil pela ANAC.

Todos os pilotos (alçados à condição de oficiais federais de cabine de voo) são submetidos a treinamento rigoroso, tanto técnico quanto psicológico, sob monitoramento constante não somente por parte da companhia aérea. "A

Transportation Security Administration (TSA), agência que administra a segurança de transportes nos EUA, é rigorosa em relação à chamada avaliação contínua (*perpetual vetting*)". (18a)

No Brasil esse ponto ainda é tratado de forma tímida tanto no meio aeronáutico quanto no Governo Federal. Conceitualmente, o Comandante da aeronave é a autoridade máxima a bordo, sendo considerado pelos passageiros como o símbolo de respeito, autoridade, competência, de *status* e, em alguns casos, tratado até como herói! Da Lei 7.565/89 - Código Brasileiro de Aeronáutica, extraímos a definição de Comandante e a abrangência de suas atribuições:

Art. 165. Toda aeronave terá a bordo um Comandante, membro da tripulação, designado pelo proprietário ou explorador e que será seu preposto durante a viagem.

Art. 166. O Comandante é responsável pela operação e segurança da aeronave.

§ 1º O Comandante será também responsável pela guarda de valores, mercadorias, bagagens despachadas e mala postal, desde que lhe sejam asseguradas pelo proprietário ou explorador condições de verificar a quantidade e estado das mesmas.

§ 2º Os demais membros da tripulação ficam subordinados, técnica e disciplinarmente, ao Comandante da aeronave.

...

Art. 167. O Comandante exerce autoridade inerente à função desde o momento em que se apresenta para o voo até o momento em que entrega a aeronave, concluída a viagem.

Parágrafo único. No caso de pouso forçado, a autoridade do Comandante persiste até que as autoridades competentes assumam a responsabilidade pela aeronave, pessoas e coisas transportadas.

Art. 168 Durante o período de tempo previsto no artigo 167, o Comandante exerce autoridade sobre as pessoas e coisas que se encontrem a bordo da aeronave e poderá:

I - desembarcar qualquer delas, desde que comprometa a boa ordem, a disciplina, ponha em risco a segurança da aeronave ou das pessoas e bens a bordo;

II - tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens transportados;

III - alijar a carga ou parte dela, quando indispensável à segurança de voo (artigo 16, § 3º).

Parágrafo único. O Comandante e o explorador da aeronave não serão responsáveis por prejuízos ou consequências decorrentes de adoção das medidas disciplinares previstas neste artigo, sem excesso de poder.

Art. 169. Poderá o Comandante, sob sua responsabilidade, adiar ou suspender a partida da aeronave, quando julgar indispensável à segurança do voo. (21)

O mesmo conceito é replicado pela Lei 13.475/17 — Nova Lei do Aeronauta, em seu Art. 7º. I, ao referir-se ao comandante como “piloto responsável pela operação da aeronave, exercendo a autoridade que a legislação lhe atribui.” (22)

Dentro dessa nova visão de segurança, habilitar o Comandante, historicamente detentor de grande prestígio, a portar uma arma sob a justificativa de proteção adicional aos passageiros, quebraria um paradigma maliciosamente implantado pelo órgão regulador, retirando do equipamento a pecha de artefato prejudicial, elevando seu conceito e imprimindo uma aceitação natural por parte da sociedade.

Outros argumentos poderiam ser relacionados em desfavor do excesso de zelo da ANAC quanto aos procedimentos de embarque armado, que afetam principalmente o profissional de segurança pública (policiais em geral). Uma vez que não estejam enquadrados nas exceções que justifiquem a presença do armamento em tempo integral, são obrigados a proceder o despacho, submetendo-se a um longo processo.

O procedimento que objetivava aumentar a segurança expõe o policial e torna pública a presença do armamento a bordo, nem sempre acondicionado de forma correta e geralmente sob os cuidados de tripulantes sem treinamento adequado. Esse fato se torna mais crítico quando do embarque de grandes equipes de policiais portando, além do armamento pessoal, armas longas e equipamentos operacionais.

Ainda, em pesquisa realizada nos sites da NTSB – National Transportation Safety Board, do FAA – Federal Aviation Administration e do próprio CENIPA – Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, não conseguimos identificar casos de acidentes ou incidentes provocados por disparo acidental de armas de fogo, diluindo o risco a níveis aceitáveis.

Aqui cabe um esclarecimento adicional, uma vez que os norte-americanos fazem uma distinção entre os termos “*safety*” e “*security*”, ambos traduzidos para o

português pela palavra “segurança”. Somente eventos diretamente relacionados com a aviação, cuja investigação possa atingir o principal objetivo, que é evitar novos acidentes, são considerados acidentes ou incidentes aéreos, e devidamente processados dentro da área de “*safety*”. Todas as outras ocorrências, não diretamente relacionados com a aviação, ainda que tenham provocado o acidente aéreo, são tratados na área de “*security*”.

Com essa distinção, eventos decorrentes de ações terroristas, a exemplo dos atentados de 11 de setembro de 2001, não podem ser considerados acidentes aéreos, permanecendo dentro do escopo da segurança nacional (*security*). Sequestro de aeronaves com utilização de armas de fogo portanto, seriam consideradas falhas de segurança, dentro da estrutura aeroportuária ou do próprio sistema de segurança como um todo.

Nesse sentido, Michelle Salvado Ferreira Arcúrio:

Para evitar ou mitigar a ocorrência de acidentes ou incidentes aeronáuticos, foi instituída uma abordagem sistêmica de segurança na aviação civil internacional, a qual estabeleceu, além de uma concepção filosófica, um conjunto de procedimentos e regras que estão relacionados a dois conceitos: *safety* e *security*.

safety: representa a condição de estar protegido ou suscetível a risco ou lesão... é o estado ou condição em que a possibilidade de danos às pessoas ou danos materiais é reduzido e mantido, em ou abaixo de um nível aceitável, por meio de um processo contínuo de identificação de perigos e gerenciamento de riscos.

security: denota o estado de estar livre de perigo ou ameaça... é a segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita, cujo objetivo é alcançado por meio da combinação de medidas, de recursos humanos e de materiais. ARCÚRIO (2014, pag. 30-31). (19)

Mas nosso objetivo é identificar o nível de comprometimento da segurança diante do embarque armado de pessoas autorizadas, profissionais com treinamento e que normalmente utilizam seu armamento para proteção pessoal e da sociedade. Nesse universo, não encontramos nenhum registro que pudesse justificar o rigor da medida imposta, por hora suspensa por decisão judicial.

Curiosamente, uma das justificativas da ANAC para a edição da Resolução 461, foi a ocorrência de incidentes de disparo de tiro em armas “despachadas”. Há que se considerar que a arma, para ser despachada, submete-se aos requisitos de

segurança, onde é desmuniada e guardada em envelope lacrado. Muito estranho uma arma nessas condições disparar, mesmo diante da constatação de que as aeronaves não dispõem de local apropriado para a guarda segura do equipamento!

Sobre a questão principal de toda a celeuma, a possibilidade de um disparo acidental em voo, não conseguimos localizar nenhuma ocorrência, o que demonstra a efetividade da norma anterior, IAC 107-1005, que poderia, sem muita polêmica, sofrer alterações para uma melhor adequação.

Não se pode olvidar da necessidade de imposição de regras claras e rígidas para essa classe de passageiros. Aliás, esses procedimentos, menos burocráticos, já existiam e eram fielmente cumpridos sem manifestações exacerbadas por nenhuma das partes interessadas, e vinham atendendo satisfatoriamente os requisitos de segurança. Não há dúvida que cumpriam com eficiência o maior objetivo da ANAC, que é a promoção de um transporte seguro.

Dentro desse raciocínio, o policial ou passageiro armado, com treinamento adequado, pode se tornar um aliado da Companhia Aérea, exercendo, sem custos para a empresa, uma proteção adicional para aeronave e passageiros. Não vivemos em um país com tradição de atentados terroristas é verdade, mas a convivência pacífica e útil entre ambos é possível e deve ser fomentada pela própria Agência de Aviação, nos moldes já observados nos Estados Unidos.

Em um claro alinhamento a essa nova tendência, notoriamente contrária aos interesses da ANAC, reportagem publicada no site “Piloto Policial” veiculada no dia 17 de fevereiro de 2019 noticia o apoio do Ministro-Chefe da Casa Civil, Onyx Lorenzoni a um projeto de lei que permite pilotos e policiais embarcarem armados. Diz ainda que a ANAC “tomou uma decisão equivocada” e que “o policial treinado dentro do avião é uma garantia para as pessoas.” (20)

4 CONCLUSÃO

A proposta inicialmente projetada em nosso trabalho constituiu-se na análise dos efeitos da Resolução 461 na segurança de passageiros, os danos advindos aos profissionais de segurança pública e demais autoridades detentoras de porte livre de arma, além do alcance da decisão judicial que suspendeu seus efeitos, lastreada por argumentos técnico/jurídicos.

Nesse sentido, vários foram os autores que se posicionaram quanto a impossibilidade da ANAC – Agência nacional de Aviação Civil, por meio de uma Resolução, dentro de sua condição de agência reguladora, alterar o alcance de uma matéria já regulada por lei, norma hierarquicamente superior.

Diante de argumentos relevantes por parte de todos os envolvidos, mesmo sem ter logrado êxito naquele momento, fica evidente que a ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, vem cumprindo com suas atribuições, elevando a cada ano o patamar de segurança da aviação civil, fato já reconhecido mundialmente.

Restou evidente, entretanto, que essa meta não pode ser atingida a qualquer custo e de forma isolada, em observância somente a interesses internos. Há que se mensurar seu alcance de forma proporcional entre todos os envolvidos, igualmente defensores dos interesses do Estado e da sociedade.

O controle exercido pelo estado democrático de direito impõe à toda norma a possibilidade de controle, neste caso exercido pelo Judiciário de forma regular, com lastro jurídico e em estrita obediência à hierarquia das normas. Embora tenha sido uma decisão técnica, abre a possibilidade de uma melhor avaliação também quanto ao mérito.

A atuação estatal deve ser sempre coordenada e harmônica, entendendo-se aí que a nenhum órgão seria aceitável a imposição de regras que atendam, de forma isolada, somente seus interesses. A opção por restringir o direito já consagrado de embarque armado de passageiros autorizados por prerrogativa de função, talvez mereça uma análise mais aprofundada por parte dos técnicos e dirigentes da ANAC. Esse seria um momento oportuno para início dos estudos sobre uma possível parceria com as Instituições que detêm essa prerrogativa, proporcionando a todos

um treinamento específico, objetivando o incremento, de fato, do padrão de segurança.

A presença de profissionais treinados, sejam eles policiais, agentes de segurança ou até mesmo pilotos, nesse cenário, concorreriam diretamente para um voo mais seguro, na medida em que imporiam uma barreira poderosa àqueles que de alguma forma pretendessem cometer qualquer ato atentatório a segurança da aeronave e dos passageiros. Países mais desenvolvidos já vislumbraram essa possibilidade e nunca é tarde para que façamos o mesmo.

Unindo forças que trabalham diuturnamente sob a mesma tutela e com os mesmos objetivos, o país se torna mais forte, coeso, preparado, organizado e harmônico. Diluindo divergências entre as Instituições e fomentando a ação coordenada, a sociedade, como principal destinatária das ações governamentais se sentirá valorizada e protegida. Observaremos assim, a mitigação dos desarranjos internos e, finalmente, uma marcha harmônica em direção ao maior dos objetivos na aviação: a segurança.

REFERÊNCIAS

- (1) ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil – Institucional. Disponível em: https://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional
- (2) ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil – Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/seguranca-operacional/programas-de-seguranca-operacional/historico>
- (2) BRASIL - [Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005](#) - Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Disponível em: www.planalto.gov.br
- (3) BRASIL – ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil - RESOLUÇÃO Nº 461, DE 25 DE JANEIRO DE 2018, Art. 4º. Dispõe sobre os procedimentos de embarque e desembarque de passageiros armados, despacho de armas de fogo e de munição e transporte de passageiros sob custódia a bordo de aeronaves civis.
- (4) BRASIL – ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil – Ref.: Audiência Pública no. 07 de 20 de julho de 2017 - Proposta de Edição de Resolução que dispõe sobre os procedimentos de embarque e desembarque de passageiros armados, despacho de armas de fogo e de munição e Transporte de Passageiros sob custódia a bordo de aeronaves civis – JUSTIFICATIVA - item 2.2 – Problemas identificados – ANAC, 2017, pág. 03. Disponível em <https://www.anac.gov.br/participacao-social/audiencias-e-consultas-publicas/audiencias/2017/aud07/5-justificativa-passageiros-armados-ap.pdf>
- (5) BRASIL - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 127-DG/PF, DE 26 DE JULHO DE 2018 - Regulamenta, no âmbito da Polícia Federal, a Resolução ANAC nº 461, de 25 de janeiro de 2018, que dispõe sobre os procedimentos de embarque e desembarque de passageiros armados e despacho de arma de fogo e de munições a bordo de aeronaves civis. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/instrucoes-normativas/in-132.pdf/view>
- (6) (7) (8) – BRASIL – Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. SENTENÇA PROLATADA NOS AUTOS DO PROCESSO 1022488-19.2018.4.01.3400, da 20ª. Vara Federal Cível da SJDF, no qual figura como autor da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e como réu a ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil.
- (9) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo, 32ª. Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, págs. 591, 594, 597 e 599

- (10) BORGES, CYONIL – Manual de Direito Administrativo Facilitado – Cyonil Borges, Adriel Sá – 3ª. Ed. Rev. Ampl. e Atual. – Salvador: Juspodivm, 2019, págs. 1230, 1231.
- (11) JUSTEN FILHO, Marçal - Curso de Direito Administrativo – 11. Ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Págs 667-668
- (12) MEIRELLES, Hely Lopes – Direito Administrativo brasileiro – Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. – 42. Ed. – atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.09.2015. – São Paulo: Malheiros, 2016. (pág. 453)
- (13) GUERRA, Sérgio – Temas de Direito Regulatório – Coordenador: Sérgio Guerra. – Rio de Janeiro; Freitas Bastos, 2004.
- (14) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 4.874 – Distrito Federal, Confederação Nacional da indústria. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416790&ext=.pdf> . Acesso em: 09 de setembro de 2019.
- (15) Kelsen, Hans, 1881-1973 – Teoria pura do direito: Introdução à Problemática científica do Direito – Hans Kelsen: tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001 – (RT – textos fundamentais)
- (16) CNJ – Conselho Nacional de Justiça – CNJ Serviço: CONHEÇA A HIERARQUIA DAS LEIS BRASILEIRAS. 08.10.2018 – 08h00 – Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87763-cnj-servico-conheca-a-hierarquia-das-leis-brasileiras>
- (17) BBC – Portal de Notícias – Estados Unidos proíbe armas em cabines de avião – 21 de maio, 2002 – Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/020521_cockpitcg.shtml
- (18) BBC – Portal de Notícias – Os pilotos americanos que portam arma e são treinados para atirar em sequestradores de aviões – 26 de março de 2018 – Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43540189>
- (19) - ARCÚRIO, Michelle Salvado Ferreira – Impactos dos Fatores e Erros Humanos no Processo de Inspeção de Segurança da Aviação Civil Brasileira –

Dissertação de Mestrado em Transportes – Departamento de Engenharia D civil e Ambiental, Faculdade de Tecnologia da Universidade de Brasília – Publicação: T. DM-006A/2014 – Brasília-DF: junho/2014, págs. 30/31.

(20) PILOTO POLICIAL – Casa Civil defende autorização de Porte de Armas em Voo para Pilotos e Policiais – 17 de fevereiro de 2019 – Disponível em: <https://www.pilotopolicial.com.br/casa-civil-defende-porte-de-armas-em-voos-para-pilotos-e-policiais/>

(21) BRASIL – Lei 7565 de 19 de dezembro de 1986 – Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica – Arts. 165 a 169. Acesso em 19/12/2019. Disponível em: www.planalto.gov.br

(22) BRASIL – Lei 13.475 de 28 de agosto de 2017 – Dispõe sobre o exercício da profissão de tripulante de aeronave e revoga a Lei 7.183 de 05 de abril de 1984 - Art. 7º. I. Acesso em 19/12/2019. Disponível em: www.planalto.gov.br