

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**CENTRO DE FORMAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS EM TRANSPORTE**

**O PLENO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA NA APLICAÇÃO DAS  
PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ELENCADAS NO ARTIGO 289  
DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA**

**MARCELO CESAR DE AZEVEDO**

**ORIENTADOR: JOSÉ MATSUO SHIMOISHI**  
**CO-ORIENTADOR: CARLOS ALBERTO CORREA VAZ DE PAIVA**

**MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO DA AVIAÇÃO CIVIL**

**PUBLICAÇÃO: E-TA-021A/2009**  
**BRASÍLIA/DF: DEZEMBRO DE 2009**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**CENTRO DE FORMAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS EM TRANSPORTE**

**O PLENO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA NA APLICAÇÃO DAS  
PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ELENCADAS NO ARTIGO 289  
DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA**

**MONOGRAFIA DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO SUBMETIDA AO CENTRO DE  
FORMAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS EM TRANSPORTES DA  
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, COMO PARTE DOS REQUISITOS  
NECESSÁRIOS PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE ESPECIALISTA EM GESTÃO  
DA AVIAÇÃO CIVIL.**

**APROVADA POR:**

---

**JOSÉ MATSUO SHIMOISHI, PhD (UnB)**  
**(Orientador)**

---

**CARLOS ALBERTO CORREA VAZ DE PAIVA, Mestre (Advogado)**  
**Co-Orientador, Mestre (Advogado)**

---

**ADYR DA SILVA, PhD (UnB)**  
**(Examinador)**

---

**YAEKO YAMASHITA, PhD (UnB)**  
**(Examinadora)**

**BRASÍLIA, 02 DE DEZEMBRO DE 2009**

## **FICHA CATALOGRÁFICA**

AZEVEDO, MARCELO CESAR

O pleno exercício do Poder de Polícia na aplicação das providências administrativas elencadas no artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica

xi, 69p., 210x297 mm (CEFTRU/UnB, Especialista, Gestão da Aviação Civil, 2009).

Monografia de Especialização – Universidade de Brasília, Centro de Formação de Recursos Humanos em Transportes, 2009

- |                           |                                 |
|---------------------------|---------------------------------|
| 1. Poder de Polícia       | 2. Providências Administrativas |
| 3. Apreensão de Aeronaves |                                 |

I. CEFTU/UnB

II. Título (Série)

## **REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA**

AZEVEDO, M. C. (2009). O pleno exercício do Poder de Polícia na aplicação das providências administrativas elencadas no artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Monografia de Especialização, Publicação E-TA-021A/2009, Centro de Formação de Recursos Humanos em Transportes, Universidade de Brasília, DF, 80 p.

## **CESSÃO DE DIREITOS**

NOME DO AUTOR: Marcelo Cesar de Azevedo.

TÍTULO DA MONOGRAFIA: O pleno exercício do Poder de Polícia na aplicação das providências administrativas elencadas no artigo 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

GRAU/ANO: Especialista / 2009

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta monografia de especialização e para emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte desta monografia de especialização pode ser reproduzida sem sua autorização por escrito.

Marcelo Cesar de Azevedo

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e irmãos por todo apoio.

Aos meus amigos de turma do Curso de Especialização em Gestão de Aviação Civil pela paciência, incentivo e ajuda.

À coordenação e ao corpo de professores do CEFTRU/Unb pelos ensinamentos recebidos.

A Silvia Silva (CEFTRU/Unb) pela paciência, incentivo e apoio ao longo de todo o curso.

Ao Cel Av. Renato Lima (Ministério da Defesa) pelo brilhante apoio e esclarecimento nos assuntos referentes à normatização estrangeira.

Aos colegas da ANAC que contribuíram com sugestões, informações e materiais.

À Agência Nacional de Aviação Civil pela oportunidade de aprimoramento profissional concedida por meio deste curso.

## RESUMO

Esta monografia, a partir de um estudo do poder de polícia e das medidas administrativas elencadas no art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), pretende demonstrar que a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC –, detentora desse poder de limitar e interferir em situações relacionadas às operações da aviação civil, está atuando aquém de suas prerrogativas e competências, especialmente no que tange à apreensão de aeronaves. Isso ocorre porque esta Agência, até a presente data, não editou uma norma regulamentando esta providência administrativa. O resultado dessa omissão normativa é que quando a infração é cometida, à aeronave não pode ser sujeita às reprimendas cabíveis devido à ausência de mecanismos normativos, e a implicação disso é a reiteração no cometimento de infrações idênticas, desobediência à determinação da autoridade de aviação civil de interdição da aeronave e o conseqüente descrédito das ações de fiscalização da ANAC, ou seja, do próprio poder de polícia da Agência. Sendo assim, esta monografia ocupou-se em a) delinear o poder de polícia inerente a Agência; b) identificar a não aplicabilidade do instituto da apreensão como ponto central da ineficiência repressiva deste poder; c) caracterizar que essa não aplicabilidade advém de lacunas normativas; d) apresentar como tal instituto é operacionalizado nos Estado Unidos da América e em Portugal, e e) buscou encontrar alternativas para solucionar o problema enunciado.

**Palavras-chave:** Poder de polícia. Providências administrativas. Apreensão de aeronave.

## **ABSTRACT**

This monograph is based in a study of police enforcement power and administrative measures listed in Art. 289 from Brazilian Aeronautical Code (CBA), to demonstrate that Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - holding that power to restrict and interfere in cases related to civil aviation operations, is operating below their prerogatives and powers, especially in relation to administrative seizure of aircraft. This happens because the agency, to date, had not issued a rule regulating that administrative providence. The consequence of this legislative omission is that when an offense is committed, the aircraft can not be subject to Reprimands reasonable because of the absence of regulatory mechanisms and the implication of this is repetition in the commission of similar offenses, disobedience to the determination of the Civil Aviation Authority of interdiction of aircraft and the consequent discrediting of inspection activities of the ANAC, that is, the very police power of the agency. Thus, this monograph has focused on a) outline the police power inherent in the Agency b) identify the inapplicability of the Institute of seizure of aircraft as the focal point of the inefficiency of this enforcement power, c) characterize that this failure comes from legislative omission d) present how such institute is operated in the United States of America and in Portugal, and e) sought to find alternatives to solve the problem stated.

Key-words: Police enforcement Power. Administrative measures. Seizure of aircraft.

## SUMÁRIO

<b>Capítulo</b>		<b>Página</b>
<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>1.1</b>	<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>ENUNCIADO DO PROBLEMA</b>	<b>5</b>
<b>1.3</b>	<b>JUSTIFICATIVA</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>HIPÓTESE</b>	<b>10</b>
<b>1.5</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>10</b>
<b>1.5.1</b>	<b>Objetivo Geral</b>	<b>10</b>
<b>1.5.2</b>	<b>Objetivos Específicos</b>	<b>10</b>
<b>1.6</b>	<b>FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA</b>	<b>11</b>
<b>1.7</b>	<b>METODOLOGIA DA PESQUISA</b>	<b>12</b>
<b>1.8</b>	<b>ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO</b>	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA</b>	<b>16</b>
<b>2.1</b>	<b>CONCEITO E FUNDAMENTO</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>DISTINÇÃO ENTRE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA</b>	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>COMPETÊNCIAS EXTENSÃO E LIMITES</b>	<b>19</b>
<b>2.4</b>	<b>ATRIBUTOS</b>	<b>20</b>
<b>3</b>	<b>A AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL</b>	<b>24</b>
<b>3.1</b>	<b>A AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC</b>	<b>24</b>
<b>3.2</b>	<b>A AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL E O PODER DE POLÍCIA</b>	<b>26</b>
<b>3.3</b>	<b>O PODER DEVER DE AGIR DA ANAC</b>	<b>27</b>
<b>4</b>	<b>PENA E SANÇÃO ADMINISTRATIVA</b>	<b>29</b>
<b>4.1</b>	<b>SÍNTESE EVOLUTIVA</b>	<b>29</b>
<b>4.2</b>	<b>PENA E SANÇÃO</b>	<b>30</b>
<b>4.3</b>	<b>FINALIDADE DA SANÇÃO</b>	<b>32</b>
<b>4.4</b>	<b>EXECUTORIEDADE DA SANÇÃO</b>	<b>33</b>
<b>5</b>	<b>PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ELENCADAS NO ARTIGO 289 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE</b>	<b>35</b>

	<b>AERONÁUTICA</b>	
<b>5.1</b>	<b>MULTA</b>	<b>36</b>
<b>5.2</b>	<b>SUSPENSÃO DE CERTIFICADOS, LICENÇAS, CONCESSÕES OU AUTORIZAÇÕES</b>	<b>42</b>
<b>5.3</b>	<b>CASSAÇÃO DE CERTIFICADOS, LICENÇAS, CONCESSÕES OU AUTORIZAÇÕES</b>	<b>44</b>
<b>5.4</b>	<b>INTERVENÇÃO NAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS OU AUTORIZADAS</b>	<b>44</b>
<b>5.5</b>	<b>DETENÇÃO, INTERDIÇÃO OU APREENSÃO DE AERONAVE, OU DO MATERIAL TRANSPORTADO</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>O INSTITUTO DA APREENSÃO</b>	<b>48</b>
<b>6.1</b>	<b>CARÁTER DE MEDIDA CAUTELAR DO INSTITUTO DA APREENSÃO PELA VIA JUDICIAL</b>	<b>49</b>
<b>6.1.1</b>	<b>Características Fundamentais das Medidas Cautelares</b>	<b>50</b>
<b>6.1.2</b>	<b>Pressupostos das Medidas Cautelares</b>	<b>50</b>
<b>6.2</b>	<b>A APREENSÃO ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DAS COMPETÊNCIAS DA ANAC</b>	<b>51</b>
<b>6.3</b>	<b>O INSTITUTO DA APREENSÃO NO DIREITO COMPARADO</b>	<b>55</b>
<b>6.3.1</b>	<b>A Apreensão de Aeronaves nos Estados Unidos</b>	<b>55</b>
<b>6.3.2</b>	<b>A Apreensão de Aeronaves em Portugal</b>	<b>56</b>
<b>7</b>	<b>ALTERNATIVAS PARA A OPERACIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO DA APREENSÃO NO ÂMBITO DA ANAC</b>	<b>59</b>
<b>7.1</b>	<b>PELA VIA ADMINISTRATIVA</b>	<b>59</b>
<b>7.2</b>	<b>PELA VIA JUDICIAL</b>	<b>61</b>
<b>8</b>	<b>CONCLUSÕES</b>	<b>64</b>
<b>8.1</b>	<b>TESTE DA HIPÓTESE</b>	<b>65</b>
<b>8.2</b>	<b>CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS</b>	<b>65</b>
<b>8.2.1</b>	<b>Consecução do Objetivo Geral</b>	<b>65</b>
<b>8.2.2</b>	<b>Consecução dos Objetivos Específicos</b>	<b>66</b>
<b>8.3</b>	<b>SUGESTÕES PARA NOVAS PESQUISAS</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>67</b>



## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela</b>		<b>Página</b>
<b>Tabela 1.1</b>	<b>Índice de aproveitamento das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009</b>	<b>4</b>
<b>Tabela 1.2</b>	<b>Percentual de inadimplência, interdição e apreensão em relação ao número de multas aplicadas provenientes das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009</b>	<b>6</b>
<b>Tabela 1.3</b>	<b>Índice de aproveitamento das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009 na região da GER6</b>	<b>7</b>
<b>Tabela 1.4</b>	<b>Percentual de interdição, apreensão e reincidência em relação ao número de multas aplicadas provenientes das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009</b>	<b>7</b>

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico</b>		<b>Página</b>
<b>Gráfico 1.1</b>	<b>Comparativo de percentual de multas aplicadas e percentual de inadimplência das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009</b>	<b>5</b>
<b>Gráfico 1.2</b>	<b>Comparativo do percentual de inadimplência, interdição e apreensão em função do número de multas aplicadas, proveniente das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009</b>	<b>6</b>
<b>Gráfico 1.3</b>	<b>Comparativo do percentual de interdição, apreensão e reincidência em função do número de multas aplicadas, proveniente das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009 na região da GER6</b>	<b>8</b>

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

<b>AI</b>	<b>Auto de Infração</b>
<b>ANAC</b>	<b>Agência Nacional de Aviação Civil</b>
<b>ART</b>	<b>Artigo</b>
<b>CA</b>	<b>Certificado de Aeronavegabilidade</b>
<b>CAA</b>	<b>Civil Aviation Authority</b>
<b>CBA</b>	<b>Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei nº 7.565, de 19 de Dezembro de 1986</b>
<b>C/C</b>	<b>Combinado com</b>
<b>CF/88</b>	<b>Constituição Federal de 1988</b>
<b>CHT</b>	<b>Certificado de Habilitação Técnica</b>
<b>CP</b>	<b>Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940</b>
<b>FAA</b>	<b>Federal Aviation Administration</b>
<b>IAM</b>	<b>Inspeção Anual de Manutenção</b>
<b>IN</b>	<b>Instrução Normativa</b>
<b>OACI</b>	<b>Organização da Aviação Civil Internacional</b>
<b>RBAC</b>	<b>Regulamento Brasileiro da Aviação Civil</b>
<b>RES</b>	<b>Resolução</b>
<b>RT</b>	<b>Revista dos Tribunais</b>
<b>STF</b>	<b>Supremo Tribunal Federal</b>
<b>TJ</b>	<b>Tribunal de Justiça</b>

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 APRESENTAÇÃO

As mais atuais concepções de Estado democrático de Direito tem como fundamento mais importante à garantia de direitos aos seus cidadãos. No entanto, essa finalidade, inerente ao Estado, de conceder e garantir direitos, com a evolução jurídica-política que se assistiu nos últimos séculos, passou a ser desempenhada primeiro pela Constituição, que elevada à condição de “lei máxima”, sistematizando a concessão de direitos e deveres aos cidadãos, disciplinando, até mesmo, a forma como as normas jurídicas que lhe fossem hierarquicamente inferiores disporiam acerca do estabelecimento ou restrição a tais direitos.

É justamente essa ideia que presidiu o fundamento de legitimação do Estado, qual seja o de estabelecer a convivência social a partir das limitações a direitos e liberdades absolutas, favorecendo, assim o interesse geral, que outorgou ao Estado a prerrogativa de indicar qual seria este interesse geral e, na sua proteção, determinar condutas dos indivíduos, ou mesmo restringir o conteúdo de determinados direitos a limites que permitam o respeito à garantia deste interesse genérico, a que hoje se chama, apropriadamente, de interesse público.

Ocorre que, conforme essa nova teoria do Estado, a ideia de Estado é tão-somente um elemento de ficção jurídica. Não existe um “Estado” a que se possa invocar para proteção de determinados interesses ou que atue diretamente em conformidade com o interesse público. O que há são órgãos do Estado, e dentre eles, aqueles encarregados da tarefa de estabelecer limites ao particular, por meio da realização de atividades concretas que observem o interesse geral.

Um desses órgãos é a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC –, a quem pertine o poder de limitar e interferir em situações relacionadas a operações aéreas da aviação civil. Tal prerrogativa de interferência no âmbito da atividade privada é parte integrante do elenco de atribuições de certos órgãos da Administração Pública, faculdade essa a qual se convencionou chamar de “poder de polícia administrativa”, ou simplesmente, “poder de polícia”.

É o poder que a Administração Pública desempenha sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade, ou seja, é 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, 2008, p. 133)

É, em suma, o conjunto de atribuições outorgadas à Administração Pública para disciplinar e restringir, em favor do interesse público, direitos e liberdades individuais.

Um exemplo desse poder é contemplado pelo art. 289, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA). Segundo esse dispositivo, na infração aos preceitos do CBA ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas: multa (I); suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações (II); cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações (III); detenção, interdição ou apreensão de aeronave, ou do material transportado (IV); intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas (V). (BRASIL, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986)

No que diz respeito ao *quantum* da Multa (art. 289, I, CBA), percebe-se, todavia, que alguns dos valores estabelecidos nos anexos II e III da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008 (alterada pela Resolução nº 58, de 24 de outubro de 2008) distanciam-se do que prevê o *caput* do art. 299 do CBA, ensejando, portanto, revisão dessa norma ou mesmo do Código.

No que diz respeito à apreensão de aeronaves (art. 289, IV, CBA), por sua vez, percebe-se, ausência de norma disciplinadora. Dessa lacuna normativa resulta que, na prática, quando a infração sujeita a aeronave à apreensão está não é feita por falta de mecanismos normativos. O CBA estabelece o *quando*<sup>1</sup> tal providência deve ser tomada, mas não há qualquer norma estabelecendo o *modus operandi* e a consequência disso é a reiteração no cometimento de infrações idênticas, desobediência à determinação da autoridade de aviação civil, quando esta interdita a aeronave, e o consequente descrédito das ações fiscalizatórias da ANAC, isto é, do próprio poder de polícia da Agência.

---

<sup>1</sup> Art. 308. A apreensão da aeronave dar-se-á para preservar a eficácia da detenção ou interdição, e consistirá em mantê-la estacionada, com ou sem remoção para hangar, área de estacionamento, oficina ou lugar seguro (artigos 155 e 309);

[...]

Art. 309. A apreensão de aeronave só se dará em cumprimento à ordem judicial, ressalvadas outras hipóteses de apreensão previstas nesta Lei.

O êxito no exercício da competência de fiscalizar, decorrente do poder de polícia, depende da eficiência na capacidade de aplicar as sanções legalmente estabelecidas e dentro dos limites que a Lei estabelece.

Nesse contexto, destaca-se a importância desse trabalho de pesquisa, cujo objetivo é delinear os contornos do problema da ineficiência do poder de polícia repressivo da ANAC e apresentar alternativas de solução, que inevitavelmente passa, como será demonstrado, pela normatização do instituto da apreensão e a revisão da norma que estabelece o *quantum* da multa ou até mesmo a revisão do próprio marco legal, o CBA.

O presente trabalho, embora tenha por fim a solução de um problema que se apresenta na área de fiscalização da ANAC, pretende restringir-se ao campo da aviação geral. Tal decisão justifica-se pelo fato de a aviação regular já ser amplamente controlada pela Autoridade de Aviação Civil, sujeitando-se a ditames legais e normativos com mecanismos suficientes para reprimir abusos ou desobediências. A aviação geral, por outro lado, ainda é pouco controlada e se sujeita a normatização cujos mecanismos repressores ainda são um tanto quanto incipientes.

No exercício do Poder de Polícia Administrativa repressiva, a ANAC tem o poder-dever de agir de maneira a coibir a prática de infrações. Para tal fim, o CBA elenca, no artigo 289, algumas providências administrativas que deverão ser adotadas.

As providências ali elencadas se manifestam por seu conteúdo, que é o efeito que cada uma delas provoca sobre o particular. Assim, se a lei prevê a apreensão como medida de eficácia da detenção e da interdição, a autoridade não pode aplicar a multa buscando essa finalidade. O conteúdo há de encontrar seu conforto na lei, jamais na vontade do administrador.

Conforme a infração cometida, o CBA enuncia o seguinte:

- a) “Art. 300 – A cassação dependerá de inquérito administrativo [...]”;
- b) “Art. 302 – A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações: [...]”;
- c) “Art. 303 – A aeronave poderá ser detida [...] nos seguintes casos: [...]”

- d) “Art. 305 – A aeronave pode ser interditada: [...]”;
- e) “Art. 308 – A apreensão da aeronave dar-se-á para preservar a eficácia da detenção ou interdição [...]”.

Portanto, da redação legal, principalmente do art. 308, depreende-se que o instituto da apreensão constitui-se num último recurso para fazer valer a vontade do Estado ante a desobediência do particular.

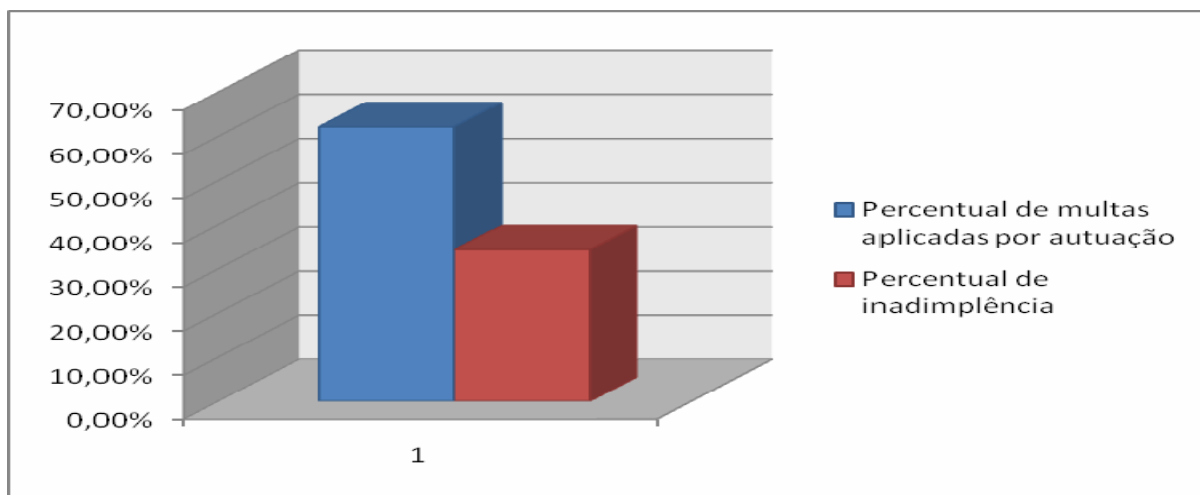
Como se pode perceber na tabela 1.1, O instituto da multa é amplamente empregado, porém reiteradamente inadimplido:

**Tabela 1.1 – Índice de aproveitamento das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009**

Autos de Infração lavrados	478
Multas aplicadas	297
Inadimplência	102
Detenções de aeronaves efetuadas	03
Interdições de aeronaves efetuadas	38
Apreensões de aeronaves efetuadas	00
Percentual de multas aplicadas por autuação	62,13%
Percentual de inadimplência	34,34%

**Fonte: ANAC**

**Gráfico 1.1 – Comparativo de percentual de multas aplicadas e percentual de inadimplência das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009**



**Fonte: ANAC**

A tabela 1.1 registra os resultados da ação de fiscalização da ANAC no período de dezembro de 2008 a setembro de 2007. Este trabalho de pesquisa não se aventurou a aprofundar na amostragem, ou seja, avançar a anos anteriores, tendo em vista a falta de registros da ANAC.

Cabe lembrar, ainda, que tal amostragem restringe-se ao universo da aviação geral, tendo em vista ser área de menor controle da ANAC e, portanto, mais suscetível a desviar-se do cumprimento da legislação.

## **1.2 ENUNCIADO DO PROBLEMA**

Como aplicar eficientemente os mecanismos legais e administrativos, no âmbito da ANAC, de modo a mitigar a ineficiência do exercício do Poder de Polícia Administrativo?

## **1.3 JUSTIFICATIVA**

Como visto acima, o poder de polícia da referida Agência tem sido amplamente exercido no que diz respeito à aplicação de multas, apesar de a Res. nº 25 estabelecer valores incoerentes com o que preconiza o CBA, como será mostrado adiante. Contudo, a despeito da executoriedade desse instituto, o elevado índice de inadimplência evidencia a necessidade de uma ação mais enérgica do ente fiscalizador no sentido de punir o infrator.



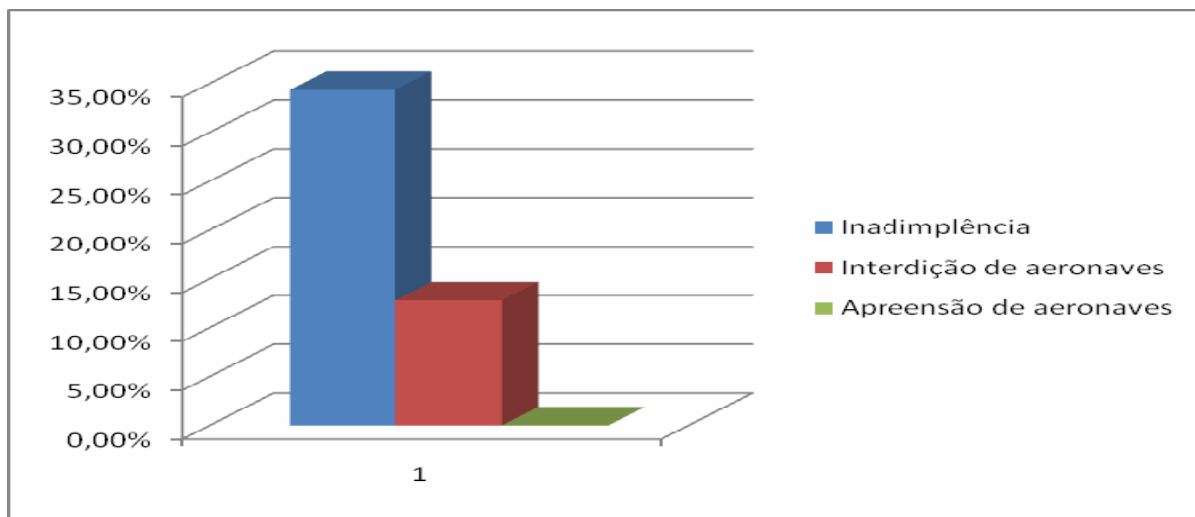
Outro fato que pode revelar fragilidade da providência de multa é o elevado número de interdições (12,79%), diante da quantidade de multas aplicadas, e nenhuma apreensão, como se pode ver na tabela e gráfico 1.2, a seguir:

**Tabela 1.2 – Percentual de inadimplência, interdição e apreensão em relação ao número de multas aplicadas provenientes das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009**

<b>Multas aplicadas</b>	<b>297</b>	<b>100%</b>
Inadimplência	102	34,34%
Interdição de aeronaves	38	12,79%
Apreensão de aeronaves	0	0,00%

Fonte: ANAC

**Gráfico 1.2 – Comparativo do percentual de inadimplência, interdição e apreensão em função do número de multas aplicadas, proveniente das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009**



Fonte: ANAC

Trazendo esta realidade para região da antiga Gerência Regional 6 – GER6, que abrangia as seguintes unidades da federação: Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Tocantins, a realidade é ainda mais alarmante.

**Tabela 1.3 – Índice de aproveitamento das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009 na região da GER6**

Autos de infração lavrados	112
Multas aplicadas	69
Detenção de aeronaves	01
Interdição de aeronaves	12
Apreensão de aeronaves	00
Reincidência	11
Percentual de multas aplicadas por autuação	61,61%
Percentual de reincidência	15,94%

**Fonte: DSA6- ANAC**

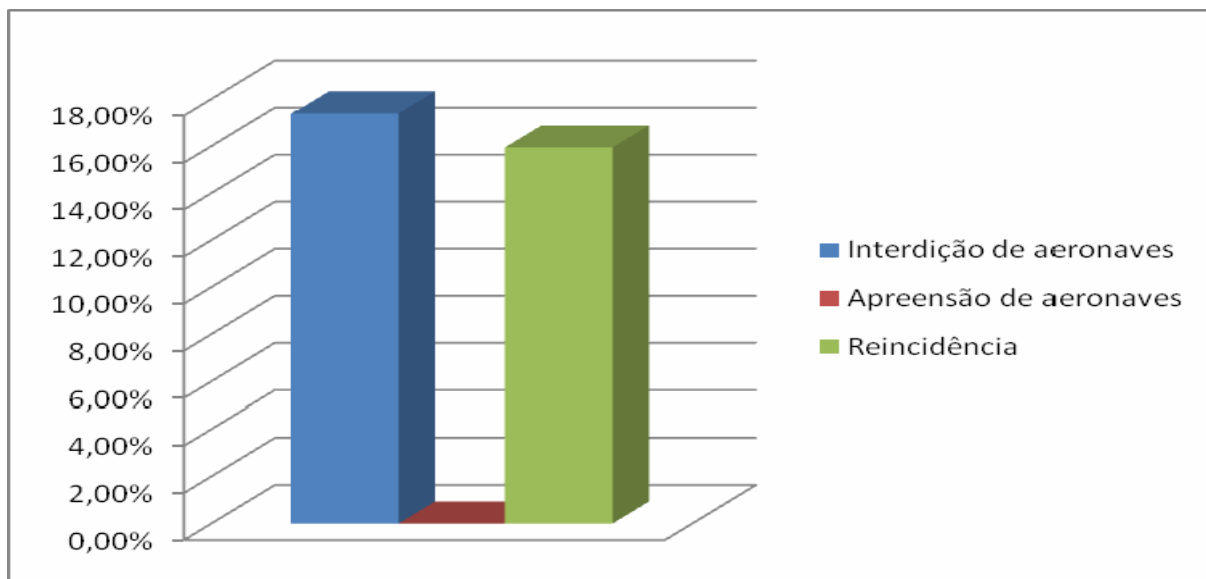
Este quadro registra um dado novo, que é a reincidência. Conforme §3º do art. 22 da Resolução 25, de 25 de abril de 2008, “*Ocorre reincidência quando houver o cometimento de nova infração, após penalização definitiva por infração anterior.*”. Apesar da definição normativa, a reincidência aqui tratada, resultado de pesquisa junto a Divisão de Serviços Aéreos – DAS - da GER6, consiste no cometimento de infração de igual capitulação legal, ou seja, o infrator voltou a cometer o mesmo fato pelo qual já havia sido punido e não simplesmente uma nova infração. Veja-se a tabela 1.4 e o gráfico 1.3, a seguir:

**Tabela 1.4 – Percentual de interdição, apreensão e reincidência em relação ao número de multas aplicadas provenientes das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009 na região da GER6**

<b>Multas aplicadas</b>	<b>69</b>	<b>100%</b>
Interdição de aeronaves	12	17,39%
Apreensão de aeronaves	00	0,00%
Reincidência	11	15,94%

**Fonte: DSA6 - ANAC**

**Gráfico 1.3 – Comparativo do percentual de interdição, apreensão e reincidência em função do número de multas aplicadas, proveniente das ações de fiscalização de Dez/2008 a Set/2009 na região da GER6**



**Fonte: DSA6 - ANAC**

Por solicitação da fonte, não foram relacionadas neste trabalho as matrículas das aeronaves envolvidas em reincidência. A ANAC também não dispõe de registros suficientemente capazes para se afirmar que estes reincidentes estão enquadrados entre os inadimplentes. A obtenção deste dado demandaria levantamento pontual e minucioso de cada caso. Este levantamento requereria mais tempo de pesquisa e pouco acrescentaria a este trabalho, haja vista os dados apresentados já justificarem a necessidade desta pesquisa.

Por outro lado, da verificação dos dados apresentados, pode-se perceber que o índice de reincidência é bem próximo ao índice de interdição. Dos estudos realizados junto à DSA6, chegou-se a conclusão de que os reincidentes são os mesmos que já tiveram suas aeronaves interditadas.

Este fato leva a concluir que, em cumprimento à determinação legal<sup>2</sup>, as aeronaves envolvidas deveriam ser apreendidas para, *ultima ratio*, tornar eficiente o poder de polícia da ANAC.

<sup>2</sup> O CBA, no art. 308 determina a apreensão da aeronave para dar eficácia à interdição, como se segue: “Art. 308. A apreensão da aeronave dar-se-á para preservar a eficácia da detenção ou interdição, [...]”

Há que se atentar para o fato de que a ANAC não é um ente arrecadador, mas sim um ente responsável pela regulação e pela fiscalização das atividades de aviação civil (art. 2º da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005). Segundo Marçal Justen Filho(2009), o poder de fiscalizar é corolário do Poder de Polícia do Estado e como tal tem por fim assegurar direitos fundamentais da sociedade, garantidos pela Constituição Federal, dentre eles, a segurança e a preservação da vida humana.

Assim sendo, não é cabível que o Poder de Polícia repressivo tenha sua eficácia esgotada na aplicação da sanção de multa ou até detenção e interdição, se estas, de *per si*, não impedem a reincidência da infração. De igual modo, não poder a ANAC estabelecer valores de multa que ultrapassem o estabelecido no comando legal, a fim de buscar eficiência na aplicação desta providência. Há que se ater aos limites da determinação legal e, esgotando-se a eficácia de um instituto, deve-se ter amplamente disciplinado instituto mais gravoso, a fim de fazer cessar a prática da infração.

A impossibilidade de efetivação, por exemplo, do instituto da apreensão revela-se em flagrante ineficiência do Poder de Polícia Administrativo repressivo da ANAC e conseqüente descrédito das ações de fiscalização, bem como representa comprometimento da segurança das operações aéreas e prejuízo ao efeito educativo que as sanções devem guardar.

Há que se considerar, ainda, o princípio constitucional da *eficiência*, plasmado no *caput* do art. 37 da CF/88, que dispõe que “a Administração Pública [...] obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**.” (grifo do autor).

Este princípio estabelece que a atividade administrativa deve ser desempenhada com presteza, perfeição e rendimento funcional. Hely Lopes Meirelles diz que este princípio é considerado o mais moderno da Administração Pública e preconiza que a atividade administrativa “[...] já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.” (2008, p. 98).

Portanto, deixar de cumprir um desiderato, por não se ter definida a forma como se operacionalizará determinado instituto, por certo coloca em risco a eficiência que se espera do Poder de Polícia desta Agência.

Ante o exposto, este trabalho de pesquisa torna-se relevante pelo ponto de vista social porque seus resultados contribuirão para melhoria da *máquina* fiscalizatória da ANAC e, por conseguinte, redução dos riscos das operações aéreas.

Do ponto de vista jurídico, este trabalho de pesquisa é relevante porque, por meio de seus resultados, será possível identificar lacunas normativas que impossibilitam o pleno exercício do Poder de Polícia Administrativa da ANAC e encontrar alternativas de solução para o problema enunciado.

#### **1.4 HIPÓTESE**

O pleno exercício do Poder de Polícia Administrativo repressivo requer a operacionalização de todos os institutos elencados no art. 289 do CBA, dentro dos limites da lei.

#### **1.5 OBJETIVO**

##### **1.5.1 Objetivo Geral**

Apresentar alternativas para que sejam eliminadas as dificuldades ao pleno exercício do Poder de Polícia Administrativo repressivo.

##### **1.5.2 Objetivos Específicos**

São objetivos específicos deste trabalho:

- Examinar as características do Poder de Polícia Administrativo, apresentando elementos, requisitos e sua natureza preventiva ou repressiva;
- Investigar as características de cada um dos Institutos elencados no artigo 289 do CBA e como eles se relacionam;
- Identificar o Instituto da Apreensão como instituto de cuja eficácia depende o pleno exercício do Poder de Polícia Administrativo repressivo;
- Identificar como se efetiva o Instituto da Apreensão no Direito Comparado;

- Propor soluções possíveis para as causas de ineficiência do Poder de Polícia repressivo no âmbito da ANAC.

## 1.6 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A fundamentação teórica ao presente trabalho foi obtida pela seleção bibliográfica e documental concernente ao tema, nos centros acadêmicos e de pesquisa, direcionados ao estudo do Poder de Polícia da Administração Pública.

Dada a característica do assunto tratado e da aplicabilidade muito restrita às competências da ANAC, muito da fundamentação teórica restringiu-se a considerações doutrinárias em direito administrativo e a análise de normas técnicas nacionais e internacionais.

Assim sendo, apresenta-se a fundamentação teórica utilizada neste estudo:

- 1) Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005 – Lei de Criação da ANAC.  
Esta lei fixa a ANAC como órgão central do Sistema de Aviação Civil e atribui-lhe competências para o exercício das atividades regulatórias e de fiscalização.
- 2) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica.  
Este instrumento legal apresenta os limites da competência da ANAC e estabelece as providências para o exercício do poder de polícia administrativo.
- 3) Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – Regula o Processo Administrativo.  
Este diploma legal estabelece as diretrizes para o processo administrativo e apresenta os princípios a serem observados pela Administração Pública para o alcance de seus objetivos e o respeito aos direitos constitucionais do administrado.
- 4) Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991 – Lei que extingue o Maior Valor de Referência – MVR, estabelecido como parâmetro de valor de multa, conforme *caput* do art. 299 do CBA.
- 5) Lei nº 8.178, de 01 de março de 1991 – Lei que estabelece os critérios de conversão da MVR em Cruzeiros.

- 6) Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 – Lei que instituiu a UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de valores expressos em Cruzeiros.
- 7) Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 – Este diploma estabeleceu os critérios para conversão dos valores expressos em UFIR para o Real.
- 8) José da Silva Pacheco – livro: Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica.  
Nesta obra o autor analisa parâmetros específicos da autoridade pública sobre operações aéreas, delineando competências e deveres inafastáveis.
- 9) Lais Calil – livro: Agências Reguladoras e Democracia.  
Nesta obra é apresentada a razão de ser das agências reguladoras, identificando a importância que tem a eficiência delas para a democracia.
- 10) Hely Lopes Meirelles – livro: Direito Administrativo Brasileiro.  
Este autor apresenta conceituações doutrinárias a respeito do poder de polícia, os deveres da administração pública, as competências das agências reguladoras, a necessidade de busca de eficiência no fazer administrativo e as consequências dos atos ineficazes no exercício de suas competências.
- 11) Alexandre de Moraes – livro: Direitos Humanos Fundamentais.  
Esta obra foi relevante no estudo, pois estabeleceu o liame entre as atividades consequentes do exercício do poder de polícia administrativa e os direitos humanos fundamentais.
- 12) Liberato Póvoa – livro: Busca e Apreensão – teoria, prática e jurisprudência.  
Nesta obra são apresentadas as características da apreensão. Trata-se de importante referencial teórico para o entendimento dos eventos, circunstâncias e requisitos do instituto da apreensão.

## **1.7 METODOLOGIA DA PESQUISA**

O método de abordagem escolhido é o hipotético-dedutivo, tendo em vista que a presente pesquisa se origina no enunciado do problema apresentado no item 1.3, buscando para tal uma

solução. A hipótese apresentada no item 1.4 foi testada ao longo da pesquisa, buscando-se assim sua confirmação ou refutação.

A técnica de pesquisa utilizada foi a pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial.

A pesquisa foi realizada em seis etapas:

Primeira etapa: pesquisa por trabalhos ligados direta ou indiretamente ao tema abordado, buscando reunir documentação de referência por todos os meios disponíveis: livros doutrinários sobre o assunto, documentação técnica disponível na *internet*, normas e procedimentos disponíveis na ANAC e em outros órgãos internacionais, arquivos em bancos de dados da ANAC, monografias, *papers* e outras produções científicas etc.

Segunda etapa: revisão bibliográfica da documentação reunida, identificando pontos que requerem exame mais aprofundado e identificação de conceituação precisa aplicável ao objeto da pesquisa.

Terceira etapa: levantamento das diferentes considerações doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas a cada um dos institutos elencados no artigo 289 do CBA. O objetivo deste estudo é apurar com clareza a abrangência de cada um dos institutos ali elencados, identificando a operacionalização e a relevância de cada um deles na execução eficaz da competência do Poder de Polícia Administrativo repressivo.

Quarta etapa: Pesquisa do *modus operandi* do instituto da apreensão no Direito comparado.

Quinta etapa: dissertação da monografia, na qual são abordados de maneira progressiva e encadeada os temas que fundamentam o exercício do Poder de Polícia e possibilitam as conclusões apresentadas na última etapa.

Sexta etapa: nesta penúltima etapa são consolidadas as informações adquiridas no decorrer da pesquisa e são formuladas duas alternativas de solução para o problema da apreensão no âmbito da ANAC.



Sétima etapa (Conclusões): nesta última etapa do trabalho é feita a avaliação final de todo o conteúdo levantado na pesquisa. Também é confirmada a hipótese testada ao longo do trabalho e é demonstrado o atendimento do objetivo geral e dos objetivos específicos propostos.

## **1.8 ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO**

O desenvolvimento deste trabalho monográfico apresenta uma estrutura composta de oito capítulos, sendo este capítulo 1 de introdução e os demais como se segue:

### Capítulo 2 – O Poder de Polícia Administrativo

Este capítulo apresenta a origem, conceito e fundamentos do Poder de Polícia Administrativo, identificando-o como atividade essencial da Administração Pública. Aqui também são estabelecidas as distinções entre Polícia Judiciária e Polícia Administrativa e apresentada a finalidade desta última na atuação da Administração Pública. São, ainda, destacadas a natureza preventiva e repressiva do Poder de Polícia Administrativa e apresentados seus requisitos, limitações e atributos, bem como as formas de atuação da ANAC para efetivação de seu exercício.

### Capítulo 3 – Autoridade de Aviação Civil

Este capítulo situa a ANAC como órgão central do Sistema de Aviação Civil e apresenta que, dentre suas competências, ela tem o poder-dever de agir para coibir a prática de infrações aeronáuticas, isto é, cabe a ela o exercício eficiente do Poder de Polícia Administrativo no que diz respeito à aviação civil.

### Capítulo 4 – Pena e Sanção administrativa

Este capítulo apresenta, em síntese, a evolução do sistema sancionatório do Estado, estabelecendo a distinção entre pena e sanção administrativa. Este estudo é relevante para o entendimento de que toda norma mandatória tem de trazer previsão de sanção para aqueles que a descumprem. É relevante, ainda, para o entendimento de que as normas sancionatórias, mesmo em esfera administrativa, têm por objetivo conformar o comportamento antijurídico do particular às prestações legais. Sendo esta, todavia, inócua, ou seja, não surtindo os efeitos desejados sobre o infrator, a própria norma restará ineficaz, comprometendo, assim, a eficiência do Poder de Polícia.

## Capítulo 5 – Providências administrativas elencadas no art. 289 do CBA

Este capítulo individualiza cada uma das providências administrativas e apresenta de maneira sucinta suas características, limites e legislações disciplinadoras. Este estudo é relevante, pois diferencia as sanções das providências meramente instrumentais e caracteriza o instituto da apreensão como última providência a ser adotada para a execução plena do Poder de Polícia Administrativo repressivo. Este capítulo também evidencia que a Res. nº 25 (alterações) estabelece valores de multa acima dos permitidos pelo CBA.

## Capítulo 6 – O Instituto da Apreensão

Aqui o Instituto da Apreensão é estudado mais profundamente. É estabelecida a distinção entre a apreensão pela via administrativa e a apreensão pela via judicial, destacando as características e requisitos desta última. Este estudo é importante para o trabalho, na medida em que informará que a apreensão pela via administrativa não pode desviar-se de certas características e requisitos da apreensão pela via judicial, principalmente no que diz respeito a existência prévia de um processo administrativo em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, sob pena de inconstitucionalidade da medida. Por fim, lança-se um olhar para como este instituto é operacionalizado no Direito Comparado (Estados Unidos da América e Portugal) e as consequências que sua não normatização traz a efetividade das medidas resultantes do exercício do Poder de Polícia repressiva da ANAC.

## Capítulo 7 – Alternativas para a Operacionalização do Instituto da Apreensão no Âmbito da ANAC.

Utilizando os conceitos e conhecimentos adquiridos nos capítulos anteriores e considerando a relevância da operacionalização deste instituto para o pleno exercício do Poder de Polícia repressivo da ANAC, este capítulo apresenta as alternativas para que seja efetivada a execução deste instituto seja pela via judicial, seja pela via administrativa. Este capítulo traz ainda requisitos de legitimidade tanto por uma quanto por outra via.

## Capítulo 8 – Conclusões

Este capítulo apresenta as conclusões obtidas a partir dos conhecimentos somados no decorrer da pesquisa. A hipótese é testada. O atendimento aos objetivos é demonstrado e são apresentadas sugestões de novos estudos e pesquisas.

## 2 O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º que *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”*.

Tal determinação constitucional denota que é da competência do Estado a garantia de todos os direitos e deveres individuais e coletivos.

O Estado, no seu sentido genérico, é constituído pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entanto, surge como um complemento a esses, os poderes administrativos que se efetivaram graças às exigências do serviço público e dos interesses da comunidade, estando difundidos por toda a administração como meio de atuação, ou seja, como instrumentos da Administração Pública.

O Poder de Polícia destaca-se dentre os poderes administrativos, pois representa o poder que a Administração exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade. Em outras palavras, é uma atividade da Administração Pública que tem por objetivo o controle dos limites a direitos e liberdades.

É importante ressaltar que, como todo ato administrativo, o ato de polícia está subordinado ao ordenamento jurídico que rege as demais atividades da Administração, destarte, sujeitando-se, inclusive, ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

### 2.1 CONCEITO E FUNDAMENTO

Alguns autores fazem críticas à expressão “poder de polícia”, por entenderem que o termo evoca a época do “Estado de Polícia”, que precedeu o Estado de Direito, fazendo supor a existência de prerrogativas em prol do “príncipe” e que se fazem comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo. Como aduz Celso Antonio Bandeira de Mello (2002, p. 696): *“raciocina-se como se existisse uma ‘natural’ titularidade de poderes em prol da Administração e como se dela emanasse intrinsecamente, fruto de um abstrato ‘poder de polícia’.”*

O verbete *Polícia*, no entanto, vem de *politea* e do grego *politeo*, estando relacionado ao termo política e, conseqüentemente, ao vocábulo *polis*, que corresponde à cidade. Desta maneira, a Antiguidade denotou a significação de polícia com o ordenamento político do Estado ou cidade.

Na Idade Média, o príncipe detinha o *jus polittiae*, que representava todo o necessário à boa ordem da sociedade civil, em contraposição à boa ordem moral e religiosa das autoridades eclesiásticas ou religiosas. Na fase do Estado de Polícia, o *jus polittiae* representava uma série de normas postas pelo príncipe e que se colocavam fora do alcance dos Tribunais. Com o advento do Estado de Direito, surge o Princípio da Legalidade, pelo qual o próprio Estado se submete às leis por ele mesmo criadas (MAFRA FILHO, 2006).

Segundo Mafra Filho (2006, p.124):

O Estado de Direito desenvolveu-se baseado nos princípios do liberalismo, onde a preocupação reinante era a de assegurar ao indivíduo uma série de direitos subjetivos, dentre os quais a liberdade. A atuação do Estado era uma exceção e só poderia limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública. A polícia administrativa era uma polícia de segurança. O Estado liberal, posteriormente, no entanto, foi obrigado a transformar-se em intervencionista e sua atuação atingiu também a ordem econômica e social. O conceito clássico de poder de polícia era de que o mesmo compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Esclarece ainda Celso Antonio Bandeira de Mello (2002, p. 696) que, atualmente, “na maioria dos países europeus (de que a França é marcante exceção), em geral, o tema é tratado sob a titulação ‘limitações administrativas à liberdade e à propriedade’, e não mais sob o rótulo de ‘poder de polícia’.”

É notório que o Estado precisa – e dispõe – de mecanismos próprios que lhe possibilitam atingir seus fins. São os poderes ou prerrogativas da Administração, mecanismos inseridos no direito positivo. As prerrogativas e sujeições representam elementos fundamentais do Direito

da Administração e, por essa razão, a autoridade da Administração confronta-se com a liberdade individual, buscando garantir o bem comum.

Para Mafra Filho (2006, p.125), hoje, no Brasil, “*o poder de polícia é a atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público*” e interesse público diz respeito a setores como: segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultura, propriedade, etc.

Dessa forma, a Administração Pública, no exercício desse poder, regulamenta as leis e controla sua aplicação, preventivamente, por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações, ou de modo repressivo, mediante a imposição de medidas coercitivas (MAFRA FILHO, 2006).

Apresentadas essas considerações iniciais, correlacionam-se ao presente estudo alguns conceitos retirados da doutrina pátria.

## **2.2      DISTINÇÃO ENTRE POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA**

Essas duas atividades da Administração Pública não se confundem. A Polícia Administrativa predispõe-se a impedir ou paralisar atividades lícitas ao particular que, contudo, tornaram-se contrárias ao interesse da sociedade, isto é, ela atua na tutela do interesses públicos, devendo o Estado fomentar as iniciativas dos particulares, econômica e socialmente úteis e, concomitantemente, coibir as ações e omissões nocivas, segundo o ordenamento jurídico. A Polícia Judiciária preordena-se a impedir atividades ilícitas, descobrindo e conduzindo ao judiciário os infratores da ordem jurídica penal (art. 144, §4º da CF/88), isto é, ela atua apenas num setor, qual seja, o da apuração da materialidade e autoria dos delitos.

Outra característica diferenciadora é a de que o ato fundado na Polícia Administrativa exaure-se nele mesmo. Dada um a injunção, ou emanada uma autorização, encontram-se justificados os respectivos atos, não precisando ir buscar seu fundamento em nenhum ato futuro, salvo quando o ilícito também constituir crime que fundamentará persecução pela esfera de competência da Polícia Judiciária. A Polícia Judiciária, por sua vez, busca seu assento em razões externas ao próprio ato praticado. A persecução de um dado acontecimento só se

justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida esta circunstância, esvazia-se igualmente a competência para a prática do ato.

Observa-se que não se pode diferenciar a Polícia Administrativa da Polícia Judiciária somente pelo caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda, pois tanto uma quanto outra possuem, cada uma a seu modo e com a destinação específica, características do caráter preventivo e repressivo.

O exercício da Polícia Administrativa está disseminado pelos diversos órgãos e agente da Administração Pública, ao passo que a Polícia Judiciária é atividade privativa de certo e determinado órgão (Secretaria de Justiça). O objeto da Polícia Administrativa é a propriedade e a liberdade, enquanto o da Polícia Judiciária é a própria pessoa, na medida em que lhe cabe apurar as infrações penais, exceto as militares (art. 144 §4º da CF/88).

Por último, a Polícia Administrativa rege-se por normas administrativas; a Judiciária é exercida conforme a legislação processual penal, que não comporta regulamentação.

### **2.3 COMPETÊNCIA, EXTENSÃO E LIMITES**

Diógenes Gasparini (2009, p.129) ensina que o exercício da atribuição do Poder de Polícia é de competência da entidade a quem a Lei Maior outorga a competência para legislar. Portanto, tem a competência para policiar a entidade que dispõe do poder para regular a matéria. Assim, conforme dicção do *caput* do art. 2º da Lei nº 11.182/05, a competência para legislar, regular e fiscalizar as atividades da aviação civil (dentre outras) é da União, que a exercerá por intermédio da ANAC.

A respeito da extensão, tem-se nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2008, p.136) que esta, atualmente, é muito abrangente, alcançando desde *“a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos transportes até a segurança nacional em particular.”*

O Poder de Polícia Administrativo é, portanto, um conjunto de competências da Administração Pública com impactos em diferentes áreas da vida em sociedade. Não se trata simplesmente de buscar resultados abstratos como “bem comum”, “interesse público” etc. O

Poder de Polícia Administrativo se orienta a produzir a realização de direitos fundamentais dos integrantes da sociedade, isto é, ele evoluiu da simples manutenção da ordem pública para alcançar também a proteção da dignidade da pessoa humana.

Quanto aos limites do Poder de Polícia, bem esclarece Hely Lopes Meirelles (2008, p.137) quando diz que “*são demarcadas pelo interesse social em conciliação com os direitos do indivíduo [...]*”. Prossegue o administrativista em dizer que “*esses limites decorrem da Constituição Federal, de seus princípios e da lei.*” Hely Lopes Meirelles (2008, p.137).

Outra característica interessante para este trabalho é que o Poder de Polícia não apresenta cunho prestacional e tem natureza essencialmente preventiva e repressiva. O Estado não desenvolve uma atividade consistente em satisfazer necessidades individuais, mas busca evitar que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bem alheios, públicos ou privados.

Em vez de fornecer o meio concreto para satisfazer uma necessidade, a atividade de poder de polícia conforma o exercício individual ou coletivo das liberdades para permitir a satisfação de necessidades alheias.

Neste trabalho, por se tratar das providências administrativas elencadas no art. 289 do CBA, pretende-se dar destaque apenas a natureza repressiva do Poder de Polícia da ANAC.

## **2.4 ATRIBUTOS**

O Poder de Polícia administrativo apresenta atributos próprios, destinados a sua consecução. Os mais comuns, doutrinariamente estabelecidos, são: a discricionariedade, a coercibilidade e a auto-executoriedade.

No que tange à discricionariedade, o poder de polícia pode ser tanto discricionário como vinculado, deixando a lei, na maioria das vezes, certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, uma vez que não é possível o legislador prever todas as hipóteses de atuação de polícia. Dessa forma, por discricionariedade entende-se a livre escolha da Administração na proteção de algum interesse público. Hely Lopes Meirelles

lembra que a discricionariedade não está no Poder de Polícia, mas sim em alguns atos dele decorrentes. Na exposição do referido autor, há atos que são totalmente vinculados.

Como afirma Miguel Reale (2007, p. 278), a discricionariedade ou vinculação do preceito legal pode ser aferido por meio de uma interpretação gramatical. Onde o legislador pretende assegurar a vinculação do ato, a construção verbal registrará um verbo obrigacional, do tipo “deverá”, “dar-se-á”, “será” ou semelhante. Desse ensinamento, pode-se concluir que não há qualquer discricionariedade na aplicação do instituto da apreensão, prevista no inciso IV do art. 289 do CBA, quando esta lei registra, no art. 308, que “[...] a apreensão da aeronave *dar-se-á* [...]” (grifo do autor). Este conhecimento é de grande relevância para o estudo que ora se faz, pois, sendo ato vinculado, isto é, de observância obrigatória para o agente público, necessário se faz a normatização deste instituto de modo a viabilizar sua aplicação.

No que tange a auto-executoriedade consiste na possibilidade que tem a Administração de executar suas próprias decisões, sem ter de recorrer previamente ao Poder Judiciário. Ressalta Lopes e Sampaio que não existe esse atributo em todas as medidas de polícia, uma vez que o uso da força deve vir expressamente autorizado em lei ou, então, tratar-se de medida urgente. Ensinam as doutrinadoras que a auto-executoriedade divide-se em exigibilidade (possibilidade de tomar decisões executórias, usando meios indiretos de coação, sem a prévia chancela judicial, como é o caso de aplicação de multas) e executoriedade (faculdade da Administração de realizar diretamente a execução forçada, como a dissolução de uma reunião, apreensão de mercadorias, interdição de estabelecimentos, entre outros). (LOPES; SAMPAIO, 2002, p. 89)

Por derradeiro, no que tange à coercibilidade, pode-se afirmar que se trata de característica indissociável da auto-executoriedade. Como explicam Lopes e Sampaio (2002, p. 89), o ato de polícia só é auto-executável porque dotado de força coercitiva. Esse ato, segundo ele, é imperativo ao administrado, admitindo-se, inclusive, o emprego de força para o seu cumprimento, quando autorizado.

Ressalta Meirelles (2002, p. 134) que o uso da força não significa a legalização da violência desnecessária ou desproporcional à resistência, que em tal caso pode caracterizar o abuso de autoridade ou o excesso de poder, que rendem ensejo à nulidade do ato e ações para reparação do dano e punição dos culpados.



O afirmado é tão relevante que existem condições de validade do ato de polícia, consistentes nas mesmas do ato administrativo comum: competência, finalidade e a forma, acrescido da legalidade dos meios empregados e, em especial a proporcionalidade da sanção.

É que o poder de polícia seria inútil e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

Nesse sentido, têm-se as lições de Meirelles (2002, p. 136):

As sanções do poder de polícia, como elemento de coação e intimidação, principiam, geralmente, com a multa e se escalonam em penalidades mais graves como a interdição de atividade, o fechamento de estabelecimento, a demolição de construção, o embargo administrativo de obra, a destruição de objetos, a inutilização de gêneros, a proibição de fabricação ou comércio de certos produtos, a vedação de localização de indústrias ou de comércio em determinadas zonas e tudo o mais que houver de ser impedido em defesa da moral, da saúde e da segurança pública, bem como da segurança nacional, desde que estabelecido em lei ou regulamento.

Explica o doutrinador que estas sanções, em razão do princípio da auto-executoriedade do ato de polícia, são impostas e executadas pela própria Administração em procedimentos administrativos que estejam em conformidade com as exigências do interesse público. O que se exige, por óbvio, é a legalidade da sanção, além de sua proporcionalidade à infração cometida ou ao dano que aquela atividade causou à coletividade ou ao próprio Estado. (MEIRELLES, 2002, p. 136)

Também Mello (2002, p. 718) entende que a utilização dos meios coercitivos por parte da Administração é uma necessidade imposta em nome da defesa dos interesses públicos. Contudo, deve-se atentar para o limite conatural ao seu exercício que, segundo o autor, trata-se, tal limite, do atingimento da finalidade legal em vista da qual foi instituída a medida pelo poder de polícia.

O confronto destes ensinamentos com a realidade da falta de norma disciplinadora do instituto da apreensão, plasmado no inciso IV do art. 289 do CBA, reforça a hipótese do presente trabalho, isto é, o Poder de Polícia da ANAC vê-se com eficácia limitada, haja vista a impossibilidade de coerção sobre o particular desobediente.

### **3 A AUTORIDADE DA AVIAÇÃO CIVIL**

#### **3.1 A AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC**

As agências reguladoras, inspiradas no sistema europeu-continental, foram introduzidas no direito brasileiro, inicialmente, para assumir o papel que, na concessão, vinha sendo desempenhado pela Administração Pública direta, na qualidade de poder concedente, quando o objeto da concessão é um serviço público ou quando o objeto da concessão é a exploração de atividade econômica monopolizada. (DI PIETRO, 2006, p. 196)

No direito brasileiro a regulação e as agências reguladoras começaram a ser debatidas com o movimento da reforma do Estado, principalmente quando, por conta da privatização de empresas estatais e o início da competição entre concessionárias de serviços públicos, surgiu a necessidade de se regular as atividades objeto de concessão e empresas privadas, visando assegurar a regularidade na prestação dos serviços e o funcionamento equilibrado da concorrência. (DI PIETRO, 2006, p. 196)

Para Calil (2006, p. 129), a introdução da figura da Agência Reguladora foi motivada pela privatização ou desestatização de diversas atividades (serviços públicos ou atividades econômicas em sentido estrito), surgindo a necessidade de regulá-las intensamente, a fim de não se perder de vista aqueles valores e objetivos constitucionalmente traçados.

Por agência reguladora, no Brasil, entende-se, em sentido amplo, qualquer órgão da Administração direta ou indireta com função de regular a matéria específica que lhe diz respeito. Em sentido restrito, é a entidade da Administração indireta, em regra autarquia de regime especial, que tem a função de regular a matéria inerente à sua esfera de competência, concedida por lei. (DI PIETRO, 2006, p. 194)

Primariamente, as agências reguladoras foram criadas para regular atividades econômicas atribuídas ao Estado, com ou sem natureza de serviço público, sendo objeto de concessão, permissão ou autorização, como aconteceu nos setores de energia elétrica, telecomunicações, exploração de petróleo etc. (DI PIETRO, 2006, p. 193)

Nessas hipóteses, elas desempenhavam dupla função. De um lado, assumem os poderes e encargos do poder concedente nos contratos de concessão, como os de fazer licitação, contratar, fiscalizar, punir, alterar, rescindir, encampar etc. De outro, exercem a atividade denominada de ‘regulação’ propriamente dita, em que abrange competência para estabelecer regras de conduta, para fiscalizar, reprimir, punir, resolver conflitos, não só no âmbito da concessão como nas relações com outras prestadoras de serviço. (DI PIETRO, 2006, p. 193)

Observa-se, nessa segunda atividade, a presença do poder de polícia, que como visto anteriormente é a atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

A partir de 1990 foram criadas, sob a forma de autarquias especiais, diversas agências. Em 2005, a Lei nº 11.182 criou a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC –, que tem sua origem nas competências do Departamento de Aviação Civil – DAC –, que eram estabelecidas no art. 18 do Anexo I do Decreto nº 5.196/2004, que dispunha: “[...] ao Departamento de Aviação Civil compete planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com a aviação civil”.

Em razão dessa competência, o DAC qualificava-se como “autoridade aeronáutica”, exercendo, por conseguinte, as atividades relacionadas a essa função pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. (BRASIL, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986).

Com a Lei nº 11.182/2005 (art. 8º. § 2º, posteriormente, confirmado pelo texto do art. 3º do Anexo I ao Decreto nº 5.731/2006), a atividade de autoridade de aviação civil foi transferida, com todas as suas responsabilidades, para a ANAC, vinculada ao Ministério da Defesa, ao passo que o antigo DAC era subordinado ao Comando da Aeronáutica. (BRASIL, Agência Nacional de Aviação Civil)

A missão da ANAC está prevista no art. 5º da Lei nº 11.182/2005, que determina que a ANAC atuará como autoridade da aviação civil, e no art. 8º, que determina que essa Agência deverá 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. (BRASIL, Agência Nacional de Aviação Civil)

### 3.2 A AUTORIDADE DE AVIAÇÃO CIVIL E O PODER DE POLÍCIA

A atividade aeronáutica brasileira é ordenada pela Lei n° 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. É nesse diploma legal que o Estado brasileiro estabelece regras a serem observadas para o funcionamento do setor, de modo a atender ao interesse público.

José da Silva Pacheco (1998) afirma que, nesse caso, o interesse público que se pretende atingir tem como finalidade e objetivo a segurança de voo, o desenvolvimento ordenado e seguro do transporte aéreo e das demais atividades aeronáuticas.

Como já apresentado, a Administração Pública, no cumprimento de suas atribuições, utiliza o poder de polícia como forma de evitar condutas contrárias a tais objetivos, e age por meio dos órgãos que a compõe.

Como acima apresentado, o agente constituído pela lei<sup>3</sup> para cumprir as funções administrativas que disserem respeito à aviação civil é a ANAC. Portanto, a partir da edição desta lei é ela, como órgão central do Sistema de Aviação Civil, quem detém o Poder de Polícia em matéria de aviação civil. Suas atribuições, a saber, a regulação econômica, a regulação técnica e a fiscalização, consubstanciam seu poder de polícia.

A esse respeito, descreve Hely Lopes Meirelles (2007, p. 135): *“para bem atender aos interesse público, as autoridades administrativas são dotadas de poderes instrumentais administrativos, entre os quais o poder de polícia [...]”*.

Veja-se, ainda o que diz Carvalho Filho (2007, p. 76) sobre a atuação da Administração por intermédio de Determinações e Consentimentos Estatais, consistente nos atos de polícia quanto ao objeto que colimam:

O Poder Público estabelece determinações quando a vontade administrativa se apresenta impositiva, de modo a gerar deveres e

---

<sup>3</sup> Art. 5° da Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005:

*“Art. 5° A ANAC atuará como autoridade de aviação civil, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.”*

obrigações aos indivíduos, não podendo estes se eximir de cumpri-los. Os consentimentos representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima. Aqui a Polícia Administrativa resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado. Os consentimentos representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima. Aqui a Polícia Administrativa resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado.

### **3.3 O PODER DEVER DE AGIR DA ANAC**

Poder sugere faculdade, uso de prerrogativas segundo desejo do seu detentor. Porém, para a Administração Pública, nesta esfera de ação representada pelo ANAC, não é assim que funciona, pois para esta não há liberdade e nem vontade pessoal; só é permitido fazer o que a lei autoriza. Disso decorre o axioma de direito administrativo que encerra o princípio da legalidade da seguinte forma: *ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública, no entanto, só é permitido fazer o que a lei autoriza.* E Hely Lopes Meireles (2008, p. 107) completa com o seguinte: a lei para o particular significa “pode de agir”; para o administrador significa “obrigação de atuar”. Portanto, no Direito Administrativo, junta-se o “poder do administrador” ao “dever de administrar”.

Tal princípio é de vital importância para a ordem administrativa num sistema amparado por um Estado Democrático de Direito, a ponto de Hely Lopes Meireles (2008, p. 107) afirmar que *“O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular.”*

Assim, conclui-se que quando o administrador, frente ao caso concreto, utiliza o poder de polícia de forma além ou aquém dos limites e atribuições definidas em lei, incorre em erro de mesma natureza, qual seja, o mal uso do poder que lhe é conferido para que concretize o interesse público.

No caso do exercício do Poder de Polícia, tema central deste trabalho, crê-se que o descrito acima ocorre, pois, a falta de norma disciplinadora do instituto da apreensão, impede seu pleno exercício, já que tal medida, além de ser mais uma forma de manifestação do poder de polícia da autoridade de aviação civil, é a medida capaz de dar eficácia à detenção e à interdição. O mal uso também se manifesta, na medida em que os valores estabelecidos para as multas estão fixados fora dos limites estabelecidos pelo CBA, como será demonstrado no item 5.1.

Dessa forma, torna-se necessário que a ANAC regulamente a aplicação do instituto da apreensão, a fim de fazer face aos casos de desobediência às medidas de detenção e interdição de aeronaves e que reveja a regulamentação que estabelece os valores das multas, sob pena de nulidade do ato que imponha multa em valores superiores ao previsto no CBA.

## **4 PENA E SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

### **4.1 SÍNTESE EVOLUTIVA**

No direito romano e no direito medieval a inobservância de obrigações de direito administrativo dava origem à aplicação de penas pecuniárias especiais, que as fontes e os escritores declaravam distintas e separadas das penas próprias do direito penal. A inobservância de qualquer norma de direito administrativo, ou em geral de direito público, não era tida como perturbação da ordem jurídica (crime), mas somente uma desobediência à vontade do Estado. Falava-se em desobediência, em contravenção ou transgressão para indicar o ilícito punível. A punição não era aplicada pelo juiz penal, mas pela autoridade que emitia a ordem.

Esta concepção continuou até a Revolução Francesa. Nos últimos séculos começou-se a fazer certa confusão entre o que era lei e obrigação penal com o que era ordenação e obrigação administrativa.

Verdadeira transformação ocorreu, no entanto, com os novos Códigos Penais do século XIX. Para esta transformação, contribuiu o conceito de polícia, que contém a parte mais vasta dos deveres dos cidadãos, em relação à Administração Pública. A opinião política e jurídica do período das grandes reformas concebe a polícia como uma função do Estado dirigida à prevenção dos delitos. Uma função tocava de perto à conservação da ordem jurídica, que é a função própria da Justiça Penal; assim, prevenir e reprimir as violações tornaram-se dois aspectos de uma função única: a Justiça Penal.

Diante de tal esclarecimento histórico, fica clara a diversidade de tratamento normativo dado aos crimes e às infrações administrativas, bem como às penas e sanções. Será a lei que disporá, a critério exclusivo do legislador, onde está enquadrada determinada conduta, e daí preverá as consequências jurídicas. Depende de como o legislador irá valorizar o comportamento punível.

No direito brasileiro, segundo Miguel Reale (2007), desde as ordenações antigas, havia previsão sobre as penas que eram aplicadas às vezes por juízes e desembargadores, às vezes pela autoridade administrativa. Era manifesta a confusão entre os órgãos aplicadores das



penas e estas próprias. Portanto, entre os fatos antijurídicos, não havia distinção de substância nem de forma. Modernamente, a única possibilidade de distinção dos fatos antijurídicos decorre de seu regime jurídico, como será visto a seguir.

## **4.2 PENA E SANÇÃO**

Como ensina Reale (2007), a toda conduta não devida atribui a lei uma repulsa. A esta é dado o nome de “sanção”.

Primeiramente, faz-se distinção entre a pena criminal e a administrativa, tentando estabelecer diferença de substância.

Ontologicamente, confundem-se as reações da ordem jurídica ao comportamento desviante. Tenta-se distingui-las pela maior ou menor ofensa ao ordenamento jurídico. Os mais sérios atentados à ordem jurídica seriam crimes e os menos sérios seriam contravenções.

Tal critério, no entanto, carece de utilidade. Por si só, ele nada informa sobre a efetiva distinção entre as sanções. Assim, o legislador qualifica os comportamentos humanos por meio de critérios políticos, sociais, valorativos, religiosos, econômicos etc. Filtra-os pela hipótese normativa e lhes dá a consequência jurídica que entende correta. Apenas após tal emolduração jurídica, feita por meio da norma, é que se pode falar em distinções sancionadoras. O fato de agredir com maior ou menos intensidade a ordem jurídica não traduz utilidade ao jurista. Logo, a análise da essência do comportamento torna-se irrelevante, bem como a reação graduada do ordenamento jurídico.

Vale dizer que vai importar ao jurista não a análise da substância da lesão ou reação, mas sim o regime jurídico do ato praticado, sua específica eficácia jurídica, bem como o meio posto à disposição do Estado para aplicar as punições previstas em lei.

Assim, quando a restauração da ordem jurídica deva ser feita por meio do órgão do poder encarregado em dizer o direito, com caráter de coisa julgada, tem-se a pena criminal. O órgão jurisdicional competente, ao analisar a conduta antijurídica, tem à sua disposição as punições legalmente previstas para impô-las ao réu, por meio de processo próprio e com todas as garantias constitucionais. Existem, também, no ordenamento jurídico pátrio as sanções

aplicáveis às contravenções. O comentário sobre elas, contudo, torna-se irrelevante para o objetivo deste trabalho.

Portanto, quando a repulsa legal é aplicada pelo órgão competente (art. 2º CF/88), de acordo com o processo previsto na Constituição e nas leis, tem-se a sanção criminal, que é denominada “pena”. A decisão proferida produz um efeito jurídico próprio, chamado “coisa julgada”.

Por outro lado, quando o ordenamento jurídico atribui a aplicação da sanção a um órgão administrativo, como fazem as Leis nº 7.565/86 – CBA – e nº 11.182/05 – Lei de criação da ANAC -, possuindo o ato força de presunção de legalidade, tem-se a sanção administrativa. À desobediência às normas administrativas será dado o nome de “infração”. Estes nomes (pena ou sanção) servirão para distinguir quando se fala em crime ou infração. Tecnicamente impõe-se que se atribua nomes devidos às condutas que têm diferentes consequências jurídicas.

À *infração* (que daqui em diante será vista apenas como administrativa) segue-se a consequente *sanção* (unicamente administrativa). Logo, sanção é elemento essencial do poder punitivo administrativo (Poder de Polícia). Uma norma cuja sanção é inexecutável, seja por incapacidade objetiva, seja por falta de norma disciplinadora, padece de flagrante ineficácia.

A sanção também não se confunde com a coação, quando toma o caráter de constrangimento material sobre as pessoas para seu cumprimento, como prevê o art. 308 c/c 305 do CBA, para o caso de Apreensão de aeronaves ou partes, quando da ineficácia das providências administrativas de detenção e de interdição. Coação, tecnicamente é vista como um mal injusto e deve ser atacada pelo Direito.

Portanto, a diferença entre crime e infração administrativa e entre pena e sanção advém exclusivamente da lei, sem, contudo, significativa diferença substancial. Os crimes são julgados por órgão jurisdicional, enquanto a infração por órgão administrativo. A decisão jurisdicional tem eficácia própria de coisa julgada, enquanto que a decisão administrativa tem caráter apenas de estabilidade, apesar de presumidamente legal, imperativa, exigível e executória.

Concluindo, é importante repisar que as providências administrativas elencadas no art. 289 do CBA possuem certo grau de precariedade judicial, já que no Brasil não há um direito penal administrativo. Embora elas tenham por base o princípio da legalidade e obedeçam aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), as decisões dos processos em que se inserem não fazem “coisa julgada”, isto é, não afastam, em fase alguma, o direito de o particular recorrer à esfera judicial (art. 5º, XXXV da CF/88). Daí a necessidade de um arcabouço normativo disciplinador muito bem definido para cada um dos institutos ali elencados. Neste quesito, chama-se a atenção para o instituto da Apreensão pela via administrativa, tendo em vista tal sanção incidir sobre o direito de propriedade, constitucionalmente tutelado, e até esta data não ter sido regulamentado, limitando, assim, a ação do Poder de Polícia da ANAC.

#### **4.3 FINALIDADE DA SANÇÃO**

Como ensina Hely Lopes Meirelles (2008, p. 142), *“O Poder de Polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.”*

A importância primeira de toda regra de Direito, seja ela de esfera penal ou administrativa, reside em convencer os indivíduos, pela fixação de uma penalidade destinada a ser imposta, da necessidade de observar uma conduta coerente com o interesse público. Enquanto a pena tem caráter ressocializante e de reintegração da ordem jurídica lesada a sanção tem caráter apenas de manter a obediência às ordens administrativas.

Neste sentido, a sanção administrativa é medida de autotutela da Administração; este ato punitivo do Estado é medida de defesa que visa a promover a própria autoridade estatal.

Neste diapasão, apesar de a sanção destinar-se a dar força coercitiva à norma, sua finalidade última é a manutenção do Poder de Império do Estado. Logo, se a norma traz previsão de sanções que não são aplicadas por falta de mecanismos normativos, esta norma vê-se enfraquecida em seu aspecto imperativo, como ocorre no Poder de Polícia repressivo da ANAC em função da ausência de mecanismos de operacionalização do instituto da apreensão, previsto no art. 289, IV do CBA.

#### 4.4 EXECUTORIEDADE DA SANÇÃO

Como apresentado no item 2.4, a executoriedade é o atributo pelo qual a Administração Pública pode compelir materialmente o administrado, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais, ao cumprimento da obrigação imposta e exigida. Nem todos os atos punitivos são dotados da força da executoriedade. Aliás, não é propriamente o ato que é dotado de tal força, mas sim a pretensão punitiva do Estado, dada a finalidade que encampa. A multa, por exemplo, embora exigível (obriga o administrado independentemente de autorização judicial), não é executória (a Administração não pode cobrá-la sem aprovação judicial).

Por outro lado, há inúmeros atos que gozam de executoriedade. O TJ/SP deixou claro que “*é característica fundamental do ato administrativo a de competir a execução à própria Administração Pública*”<sup>4</sup>. Pode haver a execução imediata como ocorre, por exemplo, no fechamento de estabelecimento irregular, apreensão de medicamento fora de validade etc.

Como esclarece Bandeira de Mello (2009, p. 180), “*se o interesse público ameaçado só pode ser protegido mediante coerção direta, então o emprego da força não é, ultima ratio, senão o único meio possível*”. Assim, entendendo-se ameaçada a integridade física dos membros da sociedade, por exemplo, a autoridade tem o poder-dever, sem dar explicações, de apreender aeronaves e/ou partes desta (art. 308 e 155 §1º).

Só não há possibilidade de o Poder Público executar seus atos quando legislação prevê em contrário, isto é, quando a viabilização do comando administrativo exigir intervenção judicial ou mesmo quando a lei prevê recurso com efeito suspensivo, como, por exemplo, a cobrança de dívida ativa, a desapropriação, o perdimento de bens por enriquecimento ilícito etc. No mais, estando em vista os relevantes interesses públicos, cuja realização incumbe à Administração Pública, seus atos são dotados de força própria.

Nesta mesma linha, o STF já decidiu que incumbe à Administração executar seus próprios atos decorrentes do exercício do poder de Polícia<sup>5</sup>. O TJ/SP deixou firmada a orientação de que “*exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de*

---

<sup>4</sup> Revista dos Tribunais 335/123

<sup>5</sup> RF 124/438

*polícia administrativo, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio”<sup>6</sup>.*

Portanto, se a Administração Pública omitir-se de executar os atos legalmente previstos como corolários do Poder de Polícia, tal fato poderá representar omissão da execução da sua própria função administrativa o que, por certo, ensejará responsabilização.

---

<sup>6</sup> Revista dos Tribunais 183/823, 386/114 e 391/187

## **5 PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ELENCADAS NO ARTIGO 289 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA**

Como já apresentado nos capítulos anteriores, cabe a ANAC o exercício do Poder de Polícia Administrativa no âmbito da aviação civil. Logo, cabe a ela condicionar os interesses dos particulares ao interesse da coletividade.

Assim sendo, caso o interesse do particular entre em conflito com o interesse público, a supremacia e a indisponibilidade deste último legitimam a ANAC a tomar algumas providencias visando sanar o conflito e restabelecer a ordem social em sua área de competência.

Para dar efetividade a este desiderato a ANAC dispõe das seguintes providências administrativas elencadas no art. 289 do CBA:

Art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, *verbis*:

Art. 289. Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar, a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências administrativas:

I - multa;

II - suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações;

III - cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações;

IV - detenção, interdição ou apreensão de aeronave, ou do material transportado;

V - intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas.

(BRASIL, Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986)

A aplicação dessas providências está relacionada a cada caso concreto, isto é, depende da infração cometida. A autoridade não pode aplicar uma medida quando a lei prevê outra. O conteúdo, portanto, há de estar adstrito à previsão legal, nunca à vontade do administrador.

As principais normas da ANAC que disciplinam o processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades são a Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, alterada

pelo Resolução n° 58, de 24 de outubro de 2008 e a instrução Normativa n° 08, de 06 e junho de 2008, alterada pela Instrução Normativa n° 09, de 08 de julho de 2008.

A seguir, algumas linhas serão tecidas sobre cada uma das mencionadas providências administrativas elencadas acima.

## 5.1 MULTA

Esta providência consiste de sanção do tipo pecuniária que atinge o patrimônio do transgressor de uma norma administrativa, a título de dano presumido da infração, ou de cunho meramente punitivo, não se confundindo, portanto, com a multa fiscal, tributária ou penal (MARTINHO; AROUCA, 2003, p. 20).

A providência da aplicação de multa poderá ser adotada nos casos elencados no art. 299, conforme dicção legal – “*Art. 299. Será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência, ou suspensão ou cassação [...]*” (grifo do autor) -; e deverá ser aplicado nos casos elencados no art. 302, conforme dicção legal – “*Art. 302 será aplicada multa pela prática das seguintes infrações:*” (grifo do autor) -, ambos do CBA.

Esta sanção não goza de executoriedade. É imprescindível a via judicial para exigência do montante da sanção, daí a Resolução n° 25 estabelecer que, ocorrendo a falta de pagamento por parte do sancionado, seu valor será corrigido pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC – ou outro que venha substituí-lo (art. 20, § 1º, da Resolução n° 25/2008) e o infrator incluído no CADIN<sup>7</sup> e inscrito na Dívida Ativa da União, conforme art. 24 do mesmo diploma.

A aplicação da sanção de multa, como em qualquer outra sanção aplicada pela Administração Pública, exige a observância, dentre outros, dos princípios<sup>8</sup> da legalidade, da proporcionalidade e do contraditório e da ampla defesa. (MARTINHO; AROUCA, 2003, p. 20)

---

<sup>7</sup> Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal

<sup>8</sup> Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999

“*Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*”

O contraditório e a ampla defesa, cristalizado no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “*aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. (BRASIL, 1988)

Para Alexandre de Moraes (2003, p. 258):

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Ampla defesa, nas lições de Bastos e Martins (2004, p. 287), pode ser entendida como:

[...] o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhes possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções: ora se traduzirá na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento. Basta salientar, por enquanto, o direito em pauta como instrumento assegurador de que o processo não se converterá em luta desigual em que ao autor caiba a escolha do momento e das armas para travá-la e ao réu só caiba timidamente esboçar negativa. Não, forçoso se faz que ao acusado se possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidencição da sua versão.

O direito a ampla defesa há que ser entendido em toda sua amplitude, vez que “*o que dimensiona o alcance da defesa não é a natureza do procedimento apuratório, e, sim, a*



*substância das acusações*”, ou que “*o limite da defesa é o tamanho das acusações*”. (LESSA, 2006, p. 134). Trata-se, portanto, de direito indisponível.

O Art. 68 da Lei nº 9.784<sup>9</sup>, de 29 de janeiro de 1999 estabelece ainda que “*As sanções a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão na obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.*” (grifo do autor)

O princípio da proporcionalidade estabelece que a ação corretiva da Administração Pública deve ser proporcional à infração cometida, ou seja, ao risco que a infração possa causar à coletividade. Visa, portanto, “*aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas [...] com lesão aos direitos fundamentais*” (Hely Lopes Meirelles, 2008, p.94)

Quanto à legalidade, diz Hely Lopes Meirelles (2008, p. 89):

“A legalidade, como princípio da Administração, significa que o administrador público está em toda sua atividade funcional, sujeita aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum, e delas não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 61) confirma a lição:

“a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal.”

Ainda, a norma geral negativa, estabelecida no inciso II do art. 5º da CF/88 dispõe que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. Esta norma não excepcionou qualquer hipótese, nem outorgou maiores poderes à Administração para que esta agisse *extra legem*.

---

<sup>9</sup> Lei que regula processo administrativa no âmbito da Administração Pública Federal.

Assim, a tipificação da infração e conseqüente sanção administrativa acham-se vinculadas à prévia existência de lei que discipline a conduta punível e estabeleça a sanção aplicável.

O CBA, entre os artigos. 289 e o 321, elenca as condutas puníveis e estabelece as sanções. O *caput* art. 299, por sua vez, fixa o limite máximo do valor de multa que deve ser respeitado, sob pena de cometimento de excesso de poder e desvio da legalidade exigida do administrador público. Entretanto, o art. 20 da Resolução nº 25, de 25 de abril de 2008, com alterações da Resolução nº 58, de 24 de outubro de 2008, dispõe que “*O valor da multa será expresso em moeda corrente e aplicado de acordo com o previsto nas Tabelas constantes dos Anexos I, II e III.*”

As Tabelas constantes dos Anexos II e III da referida Resolução, todavia, fixam valores de multa muito acima do limite estabelecido pelo CBA, algumas delas chegando a R\$ 200.000 (duzentos mil reais)<sup>10</sup>.

O *caput* do art. 299 estabelece que “*Será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência,[...]*” (grifo do autor).

Para que se chegue ao limite máximo do valor da multa, permitido pelo CBA, carece investigar qual seja o real valor deste indexador (Maior Valor de Referência - MVR) em Reais. Para isso, necessário se faz trazer à memória os cálculos a seguir.

---

<sup>10</sup>

#### ANEXO III

(Incluído pela Resolução Nº 58 de 24 de outubro de 2008.)

#### TABELA DE INFRAÇÕES

(VALOR DAS MULTAS PESSOA JURÍDICA, EXPRESSO EM REAL)

6				
I - CERTIFICAÇÃO DE AEROPORTOS INTERNACIONAIS E/ OU COM OPERAÇÃO DE AERONAVES COM MAIS DE 60 ASSENTOS EM VÔOS REGULARES				
Administração Aeroportuária				
COD		P. JURÍDICA		
	1. Deixar de submeter à aprovação da ANAC o Plano Operacional de Obras e Serviços - POOS para a realização de obras na área de movimento ou ao seu redor que possam interferir na zona de proteção.	80.000	140.000	200.000

Ao fazer um levantamento das sucessivas alterações legislativas para se converter o MVR em Real, obtém-se:

- 1) O MVR foi extinto<sup>11</sup> pela Lei n° 8.177, de 1 de março de 1991 e teve seus critérios de conversão estabelecidos pela Lei n° 8.178, de 1 de março de 1991, determinando-se assim o valor de Cr\$ 2.266,17<sup>12</sup> (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos).
- 2) Ocorre que em 30 de dezembro de 1991 foi promulgada a Lei n° 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR – como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em Cruzeiros na legislação tributária federal, determinando a utilização do valor de Cr\$ 126,8621 como divisor para se calcular o valor da 1 UFIR, de forma que o MVR, ao ser convertido, correspondia a 17,8633 UFIR.
- 3) Extinta a UFIR pela Medida Provisória n° 1.973, de 26 de outubro de 2000, posteriormente convertida na Lei n° 10.522 de 19 de julho de 2002, estabeleceu-se que os débitos que a ela se referissem seriam convertidos em Real de acordo com o valor daquele índice para o ano 2000, fixado pela Portaria n° 488/99 em R\$ 1,0641.
- 4) Resumindo,
  - a.  $1 \text{ MVR} = \text{Cr\$ } 2.266,17 = 17,8633 \text{ UFIR};$
  - b.  $1 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 1,0641;$
  - c.  $1 \text{ MVR} = 17,8633 \times \text{R\$ } 1,0641 = \text{R\$ } 19,0083$
  - d.  $1.000 \text{ MVR} = 1.000 \times 19,0083 = \text{R\$ } 19.008,30$  (dezenove mil e oito reais e trinta centavos)

---

<sup>11</sup> Art. 3° Ficam extintos a partir de 1° de fevereiro de 1991:

[...]

III – O Maior Valor de Referência (MVR) e as demais unidades de conta assemelhadas que são atualizadas, direta ou indiretamente, por índice de preços.

<sup>12</sup> Art. 21 [...]

II – ao MVR são convertidos pelos valores fixados na tabela abaixo:

[...] Valores (Cr\$) 2.266, 17

Logo, convertendo-se para a moeda corrente o parâmetro máximo do valor de multa, estabelecido pelo *caput* do art. 299 do CBA (1.000 valores de referência), chega-se ao valor de pouco mais de dezenove mil reais. Não cabe, portanto, norma infralegal (Resolução) fixar valor de multa superior a este.

O pressuposto da ação administrativa é a previsão legal de seu comportamento (princípio da legalidade, plasmado no *caput* do art. 37 da CF/88), ou seja, somente lei pode criar obrigações e cominar sanções. Ao ato infralegal cabe simplesmente dispor da competência dentro da moldura da lei. Este não pode criar tipo infracional nem agravar sanção fixada na lei.

O que poderia ocorrer, caso existisse hipótese legal bastante ampla e abrangente, é a Resolução limitar o conteúdo da lei, não representando tal limitação, gravame maior ao administrado que o estabelecido na lei. Exemplo desta hipótese ocorre no art. 12, I e VII da Lei nº 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito), ao dispor que compete ao Conselho Nacional de Trânsito estabelecer as normas regulamentares referidas no Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito e zelar pela uniformidade das normas nele contidas e nas resoluções complementares. À vista de tal dispositivo, expedem-se resoluções para limitar o conteúdo da lei.

Portanto, o inciso II do art. 5º da CF/88 constitui-se em garantia do cidadão, pois representa um direito seu de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é garantia dirigida contra o órgão do executivo de que este apenas administre nos termos previstos pela lei.

Para a criação de tipo infracional ou majoração dos limites estabelecidos no CBA é imprescindível instrumento normativo de igual ou superior hierarquia, ou seja, não pode Resolução, instrumento normativo de hierarquia inferior à lei, operar o *reformatio in pejus*. Jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que “*Só a lei, em sentido **formal e material**, pode tipificar infração e impor penalidade*”<sup>13</sup> (grifo do autor). Neste mesmo sentido, o STF se manifestou dizendo: “*dada a inferioridade constitucional do regulamento em confronto com a lei, é evidente que aquele **não pode alterar**, seja ampliando, quer restringindo, os direitos e obrigações prescritos nesta*”<sup>14</sup> (grifo do autor).

---

<sup>13</sup> STJ, REsp 117.847/MG, rel. Min. José Delgado, j. 17.06.1997.

<sup>14</sup> RTJ 81/494.

O órgão executivo tem competência apenas para regulamentar, nada podendo acrescentar aos ditames da lei, sob pena de tal acréscimo representar desequilíbrio entre as partes e ofensa ao art. 122 do Código Civil<sup>15</sup>.

Portanto, vê-se que o instituto da multa dispõe de normatização própria que permite sua plena execução, quando o enquadramento situar-se dentro dos limites do Anexo I da Resolução n° 25, que, a propósito, é onde se encontram capituladas as infrações à aviação geral, campo de análise deste trabalho.

Entretanto, como o objetivo desta pesquisa é apresentar solução para o problema enunciado (ineficiências do poder de polícia), o pleno exercício do poder de polícia requer não apenas a operacionalização dos institutos elencados no art. 289 do CBA, mas também que estes sejam feitos dentro dos limites estabelecidos pela lei, ou seja, a eficiência no exercício do poder de polícia não pode afastar a legalidade. Entende-se que alguns dos valores constantes das Tabelas dos Anexos II e III da Resolução n° 25, afastam-se do que prevê o CBA, tornando nulas todas as multas aplicadas em valores superiores a R\$ 19.008,30.

Para eliminar as ineficiências relacionada à aplicação deste instituto, faz-se necessária a revogação dos dispositivos da Resolução n° 25 que ferem a previsão do CBA, bem como a urgente revisão deste diploma legal, a fim de tornar proporcional a penalidade à gravidade das infrações cometidas.

Veja-se a seguir a providência de suspensão de certificados, licenças, concessões ou autorizações.

## **5.2 SUSPENSÃO DE CERTIFICADOS, LICENÇAS, CONCESSÕES OU AUTORIZAÇÕES**

Como o universo de pesquisa deste trabalho restringiu-se à aviação geral, não se pretende entrar em detalhe sobre os institutos da concessão e da autorização, nem mesmo sobre as

---

<sup>15</sup> “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

características das licenças e certificados. Pretende-se ater-se exclusivamente ao instituto sancionador da suspensão.

A suspensão consiste na interrupção temporária do direito de exercer determinada atividade. Quanto à isso, veja-se o que registram os diplomas disciplinadores.

O art. 295 do CBA preceitua que *“a multa será imposta de acordo com a gravidade da infração, podendo ser acrescida de suspensão de qualquer dos certificados ou da autorização ou da permissão”*. (BRASIL, 1986)

O art. 296, do mesmo diploma, por sua vez, trata do prazo desta: *“a suspensão será aplicada para período não superior a 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser prorrogada uma vez por igual período.”* (BRASIL, 1986)

Mais adiante, o art. 299, também do CBA, estabelece que *“será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência, ou suspensão [...]”*

Em se tratando de norma infra-legal, a Instrução Normativa nº 08, de 06 de junho de 2008, disciplina este instituto:

Art. 44. As penalidade a serem aplicadas são:

[...]

II – suspensão

[...]”

Art. 60. A pena de suspensão poderá ser aplicada, nas hipóteses previstas no CBA, sem prejuízo da penalidade de imposição de multa.

Parágrafo único - O prazo da suspensão será calculado tomando como base o período de 90 (noventa dias), decrescido e/ou acrescido de períodos de 30 (trinta), respectivamente, para cada circunstância atenuante e/ou agravante verificada no processo, observado o mínimo de 30 (trinta dias) e máximo previsto no CBA e/ou Legislação Complementar.

Como se pode perceber, este instituto também se apresenta amplamente disciplinado pela norma legal e regulamentar.

A ANAC, portanto, tem poderes para suspender certificados, licenças, concessões e autorizações sempre que a atividade de serviço aéreo não se coadune com o exigido pela autoridade aeronáutica, mormente quando há violação de regras que comprometam a ordem ou a segurança pública.

No caso da suspensão, sanados os problemas que a ensejaram, permite-se o restabelecimento dos direitos suspensos e a retomada das atividades em virtude dela paralisadas.

### **5.3 CASSAÇÃO DE CERTIFICADOS, LICENÇAS, CONCESSÕES OU AUTORIZAÇÕES**

A cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações, presente no inciso III do art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, também normatizado pela Instrução Normativa nº 08, de 06 de junho de 2008, diferencia-se da suspensão pelo fato de representar a perda do direito de o particular continuar exercendo determinada atividade. A esse respeito diz Marçal Filho (2009, p. 320): *“Cassação é a retirada do ato administrativo quando o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas, a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica [...]”*.

Este instituto, embora pouco aplicado no âmbito da Agência, tem seus parâmetros muito bem definidos pela legislação citada.

### **5.4 INTERVENÇÃO NAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS OU AUTORIZADAS**

Elencada no inciso V do art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica também como medida administrativa a ser tomada pela ANAC.

O poder de intervenção está ligado ao poder de controle da Administração Pública. Ao dizer que a Administração Pública controla os serviços aéreos, subentende-se que essa “polícia do serviço” implica em contínuo e ininterrupto controle, inspeção e intervenção, o qual se

manifesta de diferentes maneiras: ordens, atos de disposição, organização, direção e até mesmo planejamento. Aqui se insere, portanto, vigilância e fiscalização do serviço a ser prestado.

O exercício desse poder de direção e controle constitui um “[...] *poder dever da Administração, ao qual ela não pode furtar-se, sob pena de responsabilidade por omissão*” (DI PIETRO, 2006, P. 101), o que não significa que possa ser exercido fora dos limites da razoabilidade.

O poder de intervenção não tem caráter punitivo, como explica Di Pietro (2006, p. 104), “[...] *ele nada mais é do que a substituição temporária da concessionária pelo próprio poder concedente, com o objetivo de apurar irregularidades, assegurar a continuidade do serviço e propor, ao final, a medidas mais convenientes a serem adotadas*”.

Embora ainda não tenha havido causa justificadora da aplicação da intervenção no âmbito da ANAC, este instituto goza de um arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário muito extenso<sup>16</sup>.

## **5.5 DETENÇÃO, INTERDIÇÃO OU APREENSÃO DE AERONAVE, OU DO MATERIAL TRANSPORTADO**

O inciso IV do art. 289 traz a possibilidade de a ANAC adotar como providência administrativa quando há infração aos preceitos do CBA ou da legislação complementar, a detenção, interdição ou apreensão da aeronave ou do material transportado.

Segundo o art. 45 da Instrução Normativa nº 08 de 06 de julho de 2008, que dispõe sobre o processo de infrações e aplicação de sanções no âmbito da ANAC, “*a detenção constitui-se no ato de fazer parar a aeronave, para fins de fiscalização ou em decorrência de infração*”.

---

<sup>16</sup> 1 – CF/88, arts: 34, I-VII; 35, I-IV; 37, §6º; 127; 129, I; 179;

2 – LC nº 75, de 20 de maio de 1993 – art. 5º;

3 – Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – art. 5º, §1º;

4 - José dos Santos Carvalho Filho - Manual de Direito Administrativo (2007);

5 - Hely Lopes Merirelles – Direito Administrativo Brasileiro (2008);

6 - Maria Sylvia Zanella Di Pietro – Direito Administrativo (2002);

7 - RE nº 202164-SP – 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves j. 13.03.01;

8 - RE nº 109.615-2-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 2-8-96, p. 25.785;

9 - RDA-187/190, RJTJSP-124/139, RTJ-140/636, RTJ—99/1155; RTJ-91/377, RDA-255/328; 259/149; 297/301; RT-54/336; 275/319; *Et alii*



No art. 46 (alterado pela Instrução Normativa nº 09/2008) estão elencados os casos em que a aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas: para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis (I); para verificação de sua carga no caso de restrição legal ou de porte proibido de equipamento (II); para averiguação de ilícito (III). O art. 303 do CBA também registra o seguinte, *verbis*:

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

I – se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II – se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;

III – para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;

IV – para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);

V – para averiguação de ilícito. (BRASIL, 1986)

E segundo o art. 47, detida a aeronave, poderá ser determinada, em segundo caso, sua interdição ou apreensão.

A mesma Instrução Normativa, em seu capítulo II, trata da interdição, que segundo o art. 48, “[...] constitui-se no ato de proibir o voo, a operação ou a utilização de aeronave, sendo permitido seu funcionamento no solo para manutenção, salvo motivo de força maior”.

A aeronave, segundo o art. 49, também da Instrução Normativa nº 08/2008, a aeronave poderá ser interdita nos casos previstos no art. 305 do CBA, *verbis*:

Art. 305. A aeronave pode ser interdita:

I - nos casos do artigo 302, I, alíneas a até n; II, alíneas c, d, g e j; III, alíneas a, e, f e g; e V, alíneas a a e;

II - durante a investigação de acidente em que estiver envolvida.

§ 1º Efetuada a interdição, será lavrado o respectivo auto, assinado pela autoridade que a realizou e pelo responsável pela aeronave.

§ 2º Será entregue ao responsável pela aeronave cópia do auto a que se refere o parágrafo anterior. (BRASIL, 1986)

A ANAC poderá interditar a aeronave por prazo não superior a quinze dias, mediante requisição motivada, de forma a demonstrar justo receio de que haja lesão grave e de difícil reparação a direitos do Poder Público ou de terceiros; ou que haja perigo à ordem pública, à saúde ou às instituições (art. 50 da Instrução Normativa nº 08/2008).

A apreensão, em razão do objeto deste trabalho, será tratada de forma pormenorizada no próximo capítulo.

## 6 O INSTITUTO DA APREENSÃO

Corolário do Poder de Polícia, o instituto da apreensão tem fulcro no instituto de busca e apreensão do Direito Processual Penal e do Direito Processual Civil, que são sempre executados como medidas judiciais. A própria definição do verbete *apreender*, segundo AURÉLIO (1986, p. 147) é “*1. apropriar-se judicialmente*” (grifo do autor).

Nos dizeres de PITOMBO (1999, p. 192) a apreensão “*é ato processual subjetivamente complexo, de apossamento, remoção e guarda de coisas [...] do poder de quem as detém [...]*”.

Todavia, o Código Brasileiro de Aeronáutica traz a previsão da apreensão como medida administrativa. Cabe, então, o estudo dos parâmetros que envolvem a execução deste instituto pela via judicial e pela via administrativa.

Considerando que o objetivo deste trabalho é apresentar alternativas de soluções para o problema enunciado, entende-se importante um olhar sobre como este instituto é operacionalizado em países como os Estados Unidos, país da maior aviação civil do mundo e que tem um ordenamento jurídico baseado no sistema *Common Law*<sup>17</sup>; e em Portugal, país que segue ordenamento jurídico semelhante ao do Brasil, o *Civil Law*<sup>18</sup>.

Como apresentado no capítulo 4 deste trabalho, as sanções administrativas aproximam-se das retribuições do Direito Penal. Por essa razão, o confronto que se pretende neste capítulo, apresentará as características do instituto da apreensão judicial e as condições necessárias à sua existência pela via Administrativa como estabelecido pelo CBA. Não se pretende adentrar nas características particulares da aplicação deste instituto seja como medida do Direito Processual Penal, seja como medida do Direito Processual Civil.

---

<sup>17</sup> *Common Law* – sistema no qual o ordenamento jurídico, isto é, o Direito é criado e aperfeiçoado pelo pelos Juízes e Tribunais (REALE, 2007, p. 178).

<sup>18</sup> *Civil Law* – sistema jurídico em que o Direito tem como fonte primária a Lei, emanada tipicamente do Poderes Legislativo e atipicamente do Poder Executivo (REALE, 2007, p. 177).

## **6.1 CARÁTER DE MEDIDA CAUTELAR DO INSTITUTO DA APREENSÃO PELA VIA JUDICIAL**

“A apreensão é um importante instrumento de natureza cautelar”, afirma PITOMBO (1999, p. 190). Essa afirmação funda-se no entendimento de que a apreensão se consubstancia no apossamento de elementos materiais instrutórios úteis ao esclarecimento e apuração do fato tido como ilícito. Por ser uma medida naturalmente constrangedora, realizada mediante atos de coação do Estado, o seu exercício há de estar calcado no estrito cumprimento dos requisitos legais autorizadores da sua execução, bem como do respeito aos direitos e garantias fundamentais.

O processo, seja ele de natureza administrativa ou judicial, desenvolve-se por meio de uma sequencia lógica de vários atos essenciais, o que demanda um procedimento até se chegar a uma solução. A medida cautelar tem por objetivo evitar que, com o decorrer do tempo, haja modificação na situação fática e jurídica que possa inutilizar o resultado do processo.

Assim, para conservar e assegurar os elementos do processo – pessoas, provas e coisas -, o interessado pode, por meio das medidas cautelares, provocar o judiciário para que este tome providências cabíveis à espécie, com o fim de eliminar situações de perigo iminente capazes de comprometer o pronunciamento final, assegurando, assim, que o processo alcance resultado final eficaz a seu tempo.

Cabe esclarecer que somente nos casos em que há a necessidade de uma providência interina é que tem ensejo a cautela. Não basta a alegação de um risco genérico. Exige-se a demonstração cabal de que provavelmente a mudança na situação fática ou jurídica, razoavelmente demonstrada, anulará ou diminuirá a atuação jurisdicional, tornando-se irremediavelmente inócua. Portanto, a finalidade das medidas cautelares é prevenir de forma emergencial o dano que resultaria da demora da providência definitiva.

É importante salientar que seu escopo não é satisfazer a pretensão reclamada no processo principal, mas viabilizar a sua satisfação, afastando os possíveis percalços a que está sujeito, até a solução do litígio que se dará com a sentença definitiva.

Diante disso, justifica-se o uso da tutela cautelar sempre que houver uma situação de perigo atual, criado por um fato do homem ou da natureza, que ameace a segurança da tutela definitiva.

### **6.1.1 Características Fundamentais das Medidas Cautelares**

As medidas cautelares são individualizadas por três características específicas, quais sejam: a instrumentalidade, provisoriedade e autonomia.

- a) Instrumentalidade - diz que as medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas, mas apenas visam afastar situações de perigo garantindo o bom e eficaz resultado da lide principal.
- b) Provisoriedade – esta característica diz respeito ao fato de a cautelar perdurar por tempo certo, isto é, até a conclusão do processo principal e a sentença definitiva.
- c) Autonomia – esta característica decorre da finalidade precípua das medidas cautelares, que é resguardar uma pretensão que está ou será posta em juízo. Daí o entendimento de que o processo cautelar tem uma individualidade e um objeto próprio que em momento algum se confunde com a do processo principal. A medida cautelar é exercitada em uma ação diversa daquela que procura solucionar o conflito e será acolhida ou rejeitada por seus próprios fundamentos, independente das razões delineadas na lide principal. Essa autonomia, no entanto, é relativa, pois a extinção da ação principal implicará por consequência a extinção da cautelar, haja vista que esta é acessória daquela. Por outro lado, a extinção da ação cautelar não repercutirá na ação principal.

### **6.1.2 Pressupostos das Medidas Cautelares**

A concessão de toda e qualquer providência cautelar, esteja ela tipificada ou não, pressupõe a presença inarredável de dois requisitos fundamentais, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

- a) *Fumus boni iuris* – ou “fumaça do bom direito”. Este pressuposto consiste na análise judicial de critérios de mera probabilidade, em que se avaliará, mediante um conhecimento sumário e superficial, a plausibilidade do direito pleiteado por aquele a quem a medida acautelatória irá beneficiar. Em suma, em sede de cautelar, basta simplesmente que a existência do direito seja suspeitada.
- b) *Periculum in mora* – A presença de tal requisito demanda a apreciação do risco causado pela demora do processo, evitando que o provável direito se torne de difícil ou impossível realização. Isso pode acontecer quando haja risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração ou qualquer mudança das pessoas, bens ou provas necessárias para ao provimento final do processo. Ao contrário do requisito anterior, neste não bastam alegações de um risco genérico. É necessário que esse perigo se manifeste por meio de elementos concretos e efetivos, dos quais se possa averiguar a probabilidade de transformação do dano temido em dano efetivo. Portanto, se os efeitos da demora do processo não colocam em risco o bem jurídico tutelado no processo principal, não há que se falar em *periculum in mora* e a medida cautelar não deve prosperar.

## **6.2 A APREENSÃO ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DAS COMPETÊNCIAS DA ANAC**

Como fonte primária, estabelece o CBA:

*“Art. 308. A apreensão da aeronave dar-se-á para preservar a eficácia da detenção ou interdição, e consistirá em mantê-la estacionada, com ou sem remoção para hangar, área de estacionamento, oficina ou lugar seguro (artigos 155 e 309).”*

*“Art. 309. A apreensão de aeronave só se dará em cumprimento à ordem judicial, ressalvadas outras hipóteses de apreensão previstas nesta lei”.* (BRASIL, 1986)

E ainda:

Art. 312. Em qualquer inquérito ou processo administrativo ou judicial, a custódia, guarda ou depósito de aeronave far-se-á de conformidade com o disposto neste Capítulo.

Art. 313. O explorador ou o proprietário de aeronaves entregues em depósito ou a guarda de autoridade aeronáutica responde pelas despesas correspondentes.

§ 1º Incluem-se no disposto neste artigo:

I - os depósitos decorrentes de apreensão;

II - os seqüestros e demais medidas processuais acautelatórias;

III - a arrecadação em falência, qualquer que seja a autoridade administrativa ou judiciária que a determine;

IV - a apreensão decorrente de processos administrativos ou judiciários.

§ 2º No caso do § 2º do artigo 303, o proprietário ou o explorador da aeronave terá direito à restituição do que houver pago, acrescida de juros compensatórios e indenizações por perdas e danos.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, caberá ação regressiva contra o Poder Público cuja autoridade houver agido com excesso de poder ou com espírito emulatório.

Art. 314. O depósito não excederá o prazo de 2 (dois) anos.

§ 1º Se, no prazo estabelecido neste artigo não for autorizada a entrega da aeronave, a autoridade aeronáutica poderá efetuar a venda pública pelo valor correspondente, para ocorrer às despesas com o depósito.

§ 2º Não havendo licitante ou na hipótese de ser o valor apurado com a venda inferior ao da dívida, a aeronave será adjudicada ao Ministério da Aeronáutica, procedendo-se ao respectivo assentamento no Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica ao depósito decorrente de processo administrativo de natureza fiscal.

Art. 315. Será obrigatório o seguro da aeronave entregue ao depósito, a cargo do explorador ou proprietário.

O art. 54 da Instrução normativa nº 08/2008 diz que “*a apreensão constitui-se no ato de reter a aeronave e mantê-la estacionada, com ou sem remoção para hangar, área de estacionamento ou lugar seguro*”.

Já o art. 55 do mesmo diploma preconiza que “*a apreensão da aeronave dar-se-á para preservar a eficácia da detenção ou interdição*”.

Por derradeiro, o art. 56, da mesma norma, dispõe que “*a apreensão da aeronave deverá ser requerida pelo agente da autoridade de aviação civil à chefia imediata que, com base em Parecer Técnico, poderá solicitar ao Superintendente da área a que estiver subordinado*”.

Como se pode notar, a norma infra-legal repete em parte o dispositivo do CBA, quase nada acrescentando sobre o *modus operandi* da apreensão. Essa deficiência normativa tem demonstrado ser o *calcanhar de Aquiles*<sup>19</sup> da fiscalização da aviação civil em geral, como demonstrado no item 1.3.

Há que se ter em mente que a eficiência do Poder de Polícia repressivo da ANAC, exige que se supra essa lacuna normativa e que se dê condições de operacionalização deste instituto. Como demonstrado neste trabalho, todas as demais providências elencadas no artigo 289 do CBA têm normatização suficientemente eficaz, exceto o da apreensão.

Ocorre que, na prática, por não dispor de mecanismos técnicos e normativos que permitam sua operacionalização, quando se está diante de uma situação que justifica a apreensão da aeronave, a ANAC se exime do dever de executá-la e se mantém na aplicação repetida de providências mais brandas.

Como já estudado, a Apreensão, como corolário do Poder de Polícia, é poder-dever da Autoridade de Aviação Civil - ANAC – quando infrações ao CBA ou a normas complementares assim indicarem. Utilizando-se das lições de Di Pietro (2006, p. 102): “*De nada adiantaria a fiscalização se o poder concedente não dispusesse da possibilidade de punir os infratores*”. Significa que, de nada adianta elencar tal medida como poder-dever da ANAC se ela não cria condições de execução. O que se vê é um flagrante de ineficiência do

---

<sup>19</sup> Expressão originada de fato contado na mitologia grega que significa *a principal fraqueza de alguém*.



Poder de Polícia da Administração Público na consecução de seu objetivo maior, que é de manter a ordem e a segurança das atividades aéreas.

Em outras palavras, se a ANAC, frente ao caso concreto, utiliza o Poder de Polícia aquém da determinação legal, incorre em mau uso do poder que lhe é conferido para que possa concretizar o interesse público.

Nesse sentido, também José da Silva Pacheco (1998) entende que o poder de polícia seria inócuo se não estivesse aparelhado de sanções para o caso de desobediência. Por essa razão, muni-se de sanções como elemento de coação, intimidação e dissuasão, tais como as previstas no art. 298 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

A decisão pela apreensão de uma aeronave deve ocorrer *Intra muros* de um processo administrativo, tendo como finalidade única dar eficácia às medidas de detenção ou interdição. Esta característica aproxima a apreensão administrativa de medida cautelar, tendo em vista sua *instrumentalidade, provisoriedade e autonomia* (autonomia no sentido de que a ação principal – detenção ou interdição – é ação distinta destas), que visa garantir o direito do próprio Estado – *Ius puniendi*<sup>20</sup>.

Logo, há que ser verificada a existência dos requisitos autorizadores, ou pressupostos: a) *Fumus boni iuris* – como a República é fundada num Estado Democrático de Direito, é legítima a ação estatal, isto é, justificada-se a invasão ao direito de propriedade?; b) *Periculum in mora* – a demora processual da ação estatal pode trazer prejuízo ao litigante (no caso, a própria sociedade, representada pelo Estado)? Se a resposta a essas perguntas for afirmativa, a autoridade administrativa (ANAC) tem o poder-dever de aplicação de tal instituto.

Por representar um gravame imposto contra o proprietário da aeronave, atingindo diretamente a posse deste bem, sem dúvida, é medida extrema, mas eficaz por evitar que a infração continue a ser cometida com a utilização da aeronave. Exatamente por se tratar de medida extrema, não se sujeita à discricionariedade da ANAC, como demonstrado acima.

---

<sup>20</sup> *Direito de Punir* do Estado. Assunto estudado nos capítulos 2, 3 e 4 deste trabalho

Ainda sobre a vinculação de tal medida convém repisar o que estabelece a norma a seu respeito no art. 308: “A apreensão da aeronave *dar-se-á* para preservar a eficácia da detenção ou interdição [...]” (grifo do autor); e do art. 309 do CBA: “a apreensão de aeronave só *se dará* em cumprimento à ordem judicial, ressalvadas outras hipóteses de apreensão previstas nesta lei”. (grifo do autor). (BRASIL, 1986). Como se nota, a dicção legal já insta a um posicionamento positivo - *obligatio faciend*<sup>21</sup> - por parte do ente responsável pela fiscalização - a ANAC.

Da necessidade de se disciplinar tal instituto, a fim de corrigir ineficiências do poder de polícia da Agência, entende-se útil verificar rapidamente como ocorre a apreensão de aeronaves em outros países. Para tanto, apresenta-se essa medida administrativa nos Estados Unidos da América e em Portugal.

### **6.3 O INSTITUTO DA APREENSÃO NO DIREITO COMPARADO**

Com o fito de viabilizar a apresentação de alternativas para resolver o problema enunciado, vê-se como tarefa de fundamental importância o conhecimento das experiências de outros países.

Para isso, foram escolhidos dois países: os Estados Unidos da América e Portugal. A escolha do primeiro se deu por se tratar da maior aviação do mundo e por possuir considerável participação na regulamentação da aviação civil mundial, já que muitos de seus regulamentos são fundamentos para as normas e recomendações da ICAO.

A escolha do segundo país (Portugal) se deu como representante da aviação europeia e por adotar um o ordenamento jurídico do tipo *Civil Law*, com parâmetros semelhantes ao nosso ordenamento jurídico.

#### **6.3.1 A Apreensão de Aeronaves nos Estados Unidos**

Não há muita diferença entre as exigências para operação segura de aeronaves entre os Estados Unidos e o Brasil. Lá, assim como aqui, a fiscalização do cumprimento dos requisitos

---

<sup>21</sup> Obrigação de fazer

técnicos e operacionais de segurança fica a cargo de um órgão especializado. Aqui, como tratado nos capítulos 3 e 4, é a ANAC. Lá o ente responsável é a Federal Aviation Administration – FAA.

Havendo, portanto, desrespeito a normas estabelecidas a aeronave pode sofrer suspensão ou cancelamento do Certificado de Aeronave – CA<sup>22</sup> –, sujeitando o infrator, ainda, a uma multa civil, bem como à obrigação de corrigir os fatos que ensejaram tais medidas administrativas, a fim de que volte a operar.

A competência da FAA é para apenas fiscalizar as condições de operação de todas as aeronaves que circulam no espaço aéreo americano e emitir multas no sentido de coibir voos desprovidos de segurança. Se a multa não é paga ou se há persistência no erro, isto é, insistência em operar a aeronave sem que piloto ou aeronave estejam nas condições de segurança requeridas, ocorre o enquadramento do infrator no tipo penal de desobediência. Com isso a questão sai da esfera administrativa e adentra nas competências da autoridade policial judiciária – local, regional ou federal – que instaura uma ação penal contra o infrator e efetua a apreensão da aeronave da forma que melhor entender (tranca, lacre, remoção etc.), mas já pela via de execução judicial..

### **6.3.2 A Apreensão de Aeronaves em Portugal**

Em Portugal, o Instituto Nacional de Aviação Civil – INAC – é responsável pela regulação e fiscalização da aviação civil do país. É ele quem executa a apreensão de uma aeronave. No entanto, a apreensão só se dá em casos de ilicitude específica, não se prendendo à questão de violação de leis de forma genérica, como no Brasil.

É exemplo disso o descumprimento ao art. 211, parágrafo único do Regulamento de Navegação Aérea, aprovado pelo Decreto-lei nº 20062/30, de 25 de outubro<sup>23</sup>, que prevê que a infração ao art. 159, que impõe que todo o pessoal de bordo das aeronaves particulares deva estar munido do competente certificado, segundo a função que desempenhar a bordo, bem como da respectiva licença, que será passada pela Secretaria Técnica do Conselho Nacional

---

<sup>22</sup> Instrumento que garante que a aeronave encontra-se em condições seguras de operação.

<sup>23</sup> Norma constante do ordenamento jurídico português.

do Ar, poderá acarretar como sanção a apreensão temporária da aeronave, até que sejam satisfeitas as exigências regulamentares.

É sanção, como se percebe, aplicada ao proprietário da aeronave que, em tese, naquele país, demonstra ser extremamente eficaz, porquanto o direito de posse é afetado de imediato quando se constata a falta ou inexistência dos mencionados documentos. Sequer é necessário, como ocorre no Brasil, que haja um processo administrativo iniciado pela aplicação de multa, detenção ou interdição. Nesta hipótese, a apreensão se dá como medida *repressiva-preventiva* que lá se convencionou chamar de cautelar (prevista no art. 18 do Decreto-lei n° 71/90<sup>24</sup>).

Tendo sido surpreendido pela fiscalização sem quaisquer dos documentos de porte obrigatórios ou com eles inválidos, a apreensão ocorre de pronto, sem a necessidade de qualquer medida que a antecipe ou que a substitua, o que demonstra a eficácia das normas daquele país.

A rapidez desse procedimento evita que tais infrações passem ao largo da fiscalização, uma vez que o proprietário da aeronave sabe que terá seu bem apreendido sem que para isso tenha que reincidir em prática de infração ou desobedecer à determinação emanada da autoridade competente, como ocorre no ordenamento brasileiro.

É fático que o CBA é mais tolerante com os infratores ao dispor que a apreensão só se dará como medida garantidora da eficácia da apreensão e da interdição, certamente desobedecidas. Esta condição, contudo, não representaria problemas se existissem mecanismos eficientes para a execução da apreensão. A inexistência destes propicia a permanência do infrator no erro.

---

<sup>24</sup> Art. 18°

*Apreensão Cautelar*

1 – A entidade competente para aplicar as coimas pode determinar, nos termos do Art. 25° do Decreto-Lei n° 433/82, de 27 de Outubro, a apreensão cautelar dos certificados de vôo e das licenças de pilotagem quando apresentam sinais evidentes de haverem sido ilicitamente alterados.

2 – A mesma entidade determinará, nos termos do número anterior, a apreensão cautelar da própria aeronave quando esta se não encontrar certificada ou quando não for exibida a apólice de seguro obrigatório.

3 – Quando houver lugar a apreensão cautelar da própria aeronave, poderá o seu proprietário, ou quem o represente, ser designado fiel depositário, com a obrigação de a não utilizar ou alienar.

4 – A apreensão cessará logo que cessem os motivos que, nos termos do n° 2, lhe derem origem.

No Brasil, como visto, é da ANAC a atribuição de regular a apreensão de modo a torná-la eficaz aos propósitos do serviço público. Contudo, como já estudado, não há norma que instrumentalize a previsão legal da apreensão de aeronave, o que, conseqüentemente, torna letra morta o dispositivo legal, insculpido no CBA.

## 7 ALTERNATIVAS PARA OPERACIONALIZAÇÃO DO INSTITUTO DA APREENSÃO NO ÂMBITO DA ANAC

O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar alternativas para que sejam eliminadas as dificuldades ao pleno exercício do Poder de Polícia Administrativo repressivo.

Para isso, verificou-se no decorrer da pesquisa que a normatização do instituto da apreensão é condição *sine qua non* para a eficiência das medidas sancionatórias do poder de polícia repressivo da ANAC. Logo, apresenta-se a seguir duas possíveis vias para se ter o referido instituto disciplinado: a via administrativa e a via judicial, cada qual, todavia, requerendo do ente fiscalizador (ANAC) a tomada de algumas providências.

### 7.1 PELA VIA ADMINISTRATIVA

Como demonstrado no item 6.2, a apreensão administrativa guarda caráter de medida cautelar semelhante ao da apreensão judicial e, por essa razão, também requer que se observem os princípios decorrentes do devido processo legal, em especial: da legalidade, da finalidade pública, da motivação, do contraditório e ampla defesa e o da proporcionalidade. Lembrando que Gomes Canotilho (1993, p. 619), ensina que “*qualquer limitação (a direitos, liberdades e garantias) feita por lei ou com base em lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)*” e que “*a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes*”. O autor chama atenção, ainda, para que “[...] *a pessoa tem o direito à menor desvantagem possível quanto à limitação dos seus direitos*” no exercício do poder de polícia.

A competência, como já estudado, encontra previsão Código Brasileiro de Aeronáutica, notadamente, nos artigos: 155, 289, 308, 309 e 310, que deve ser cumprida sob pena de estar se omitindo de seu poder-dever de ente fiscalizador.

Portanto, para que se dê cumprimento ao desiderato de um ente detentor do poder de polícia em matéria de aviação civil e para que seja observado o princípio da *eficiência*, plasmado no *caput* do art. 37 da CF/88, a ANAC precisa editar norma disciplinando todos os aspectos que envolvem o *modus faciendi* requerido pelo referido instituto. Essa norma deverá:

- 1) Disciplinar o caráter instrumental do instituto da apreensão, estabelecendo em que momento do procedimento administrativo e se deverá recorrer a tal providência. O CBA diz a razão da adoção de tal medida - *preservar a eficácia da detenção ou interdição* – resta a ANAC fixar em que momento da apuração dos fatos esta medida deve ser requerida;
- 2) Disciplinar as razões que ensejarão a apreensão da aeronave como um todo ou apenas seus motores (como possibilita §1º do art. 155<sup>25</sup> do CBA), ou ainda outras partes como hélice, superfícies de comando etc.;
- 3) Conter previsão de logística integrada em todas as Unidades da Federação, a fim de possibilitar a rápida e eficaz execução da apreensão. Se, por exemplo, o motivo justificador da apreensão estiver relacionado à falta de segurança na operação da aeronave esta norma deverá trazer previsão de como remove-la e onde será(ão) o(s) depósito(s) mencionado no *caput* do art. 312 do CBA, e qual órgão da Agência responderá pela custódia dela;
- 4) Disciplinar as medidas necessárias para garantir a manutenção da aeronave no solo, caso não ocorra remoção para depósito, estabelecendo, talvez, convênios com entes públicos estatais para tal;
- 5) Trazer previsão de documentação específica para dar publicidade ao ato de apreensão como, forma e modelo de Auto de Apreensão, Termo de Depósito, Termo de Vistoria das condições da aeronave dentre outros;
- 6) Trazer claramente definida a previsão tarifária do depósito da aeronave, seguro, tarifas de retirada etc.

Portando, para que se efetive o instituto da apreensão pela via administrativa, é imprescindível a edição de norma que não deixe de fora estes itens elencados.

---

<sup>25</sup> Art. 155. [...]

§1º Em caso de penhora ou apreensão judicial ou administrativa de aeronaves, ou seus motores, [...]"

Veja-se agora que providências devem ser tomadas para prover os meios de execução do instituto da apreensão pela via judicial.

## 7.2 PELA VIA JUDICIAL

A dicção legal do art. 309 do CBA prefere, como regra, a apreensão de aeronaves pela via judicial, embora a autorize pela via administrativa. Veja-se: “*Art. 309. A apreensão de aeronave só se dará em cumprimento à ordem judicial, ressalvadas outras hipóteses de apreensão previstas nesta Lei.*” (grifo do autor)

Para dar eficácia a este instituto pela via judicial, a ANAC também teria de editar norma disciplinadora. Contudo, esta não mais versaria sobre o *modus faciendi*, mas sim sobre o *modus operandi*. A distinção semântica consiste em dizer que, na segunda expressão, a Agência se limitaria a dizer *o quê* fazer quando se deparar com casos que justificam a apreensão e não mais *o como* fazer.

Os estudos até aqui apresentados faz crer que executar a apreensão pela via judicial, além de não se incorrer em omissão, já que a providência estará sendo tomada, ainda se há de trilhar caminhos mais exequíveis, haja vista aproveitar todo o aparato legal, doutrinário e jurisprudencial já estabelecido nesta esfera. Ademais, não se verá, a ANAC, tangenciada pela precariedade das ações administrativas, já que o sistema jurisdicional pátrio não prevê contencioso administrativo, não fazendo, portanto, *coisa julgada* as decisões em âmbito administrativo.

A dificuldade parece rondar o motivo que justifique transferir tal competência para a esfera judicial, já que a esta, como estudado nos itens 2.2 e 4.2, não competem, primariamente, matérias de natureza administrativa e ampla jurisprudência<sup>26</sup> já haver manifestado que não é possível a imposição ao administrado das cominações previstas para crime de desobediência, previstos no art. 330<sup>27</sup> do Código Penal Brasileiro, se a desobediência prevista na lei especial já conduz a uma sanção civil ou administrativa.

---

<sup>26</sup> RF, 189:336 e 257:298; RJTJ/SP, 59:330, 61:328 e 32:371; JTACrimSP, 63:104, 69:329, 71:81 e 72:287; RT, 538:361, 542:338 e 537:398; TACrimSP, Acrim 609:937; RJDTACrimSP, 9:80. Jurisprudência Citada por Jesus Damásio E. de. Código Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 1001.

<sup>27</sup> Art. 330 – *Desobedecer a ordem legal de funcionário público:*  
*Pena – detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.*



Contudo, não se vê sentido para tal, já que a própria Constituição Federal, no inciso XXXV do art. 5º estabelece que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”*.

Como já comprovado nos capítulos 2, 3 e 4, o poder de polícia da Administração Pública incide sobre matéria de relevante interesse público e compete a ANAC a tutela desses interesses, quando a matéria se relacionar com a aviação civil. Logo, a desobediência acarretará enquadramento no art. 261 do Código Penal Brasileiro, qual seja: *“Art. 261 - Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea: [...]”*.

Sobre isso, ainda, prevê o §1º art. 291 do CBA: *“Art. 291. [...] §1º Quando a infração constituir crime, a autoridade levará, imediatamente, o fato ao conhecimento da autoridade policial ou judiciária competente.”* (BRASIL, 1986).

Portanto, são claros os motivos que justificam submeter a matéria ao judiciário. Outro fator que corrobora para a ideia da execução pela via judicial é o exemplo do direito comparado. A apreensão pela via administrativa não é típica em todos os países. Nos países apresentados, por exemplo, ela nem chega a ser cogitada.

Também há que se considerar que, como medida que incide no direito de propriedade do particular, esta, sendo operada por decisão judicial, como dicção do *caput* do art. 309, se injusta, não caberia ao particular pleitear perdas e danos, junto a ANAC, nem tampouco responsabilização do administrador público.

Prossegue-se, então, em apresentar que aspectos envolvem a execução do instituto da apreensão pela via judicial.

Como a competência para disciplinar o assunto é da ANAC, vide capítulo 3, cabe a ela a adoção de medidas com natureza e características de especificidade contendo:

- 1) Primeiramente entende-se necessária a edição de norma que traga à existência um órgão, na estrutura da própria Agência, para cuidar de temas relacionados a tal instituto. Como apresentado no item 1.3, o índice de reincidência e de ineficiência

da aplicação apenas das demais providências administrativas elencadas no art. 289 justifica a criação de tal órgão;

- 2) Esta norma disciplinará a composição e posicionamento hierárquico deste órgão. Por razões teleológicas, entende-se que ele deverá ter vínculo simultâneo com a Gerência de Fiscalização e com a Procuradoria. Assim, receberá da Gerência de Fiscalização os casos que ultrapassem os limites das demais providências, instruirá o processo e enviará à Procuradoria com parecer de apreensão. Esta, por sua vez, remeteria o processo ao órgão competente do judiciário;
- 3) Disciplinará quais casos justificam a apreensão da aeronave e quais, a apreensão apenas de motores ou outras partes;
- 4) Determinará em que fase do procedimento administrativo o processo seria remetido para esse novo órgão, para tomada das medidas judiciais; e, por fim,
- 5) Adotará mecanismos de publicidade do ato de remoção do processo para a esfera judicial.

Portanto, por esta via, a apreensão seria operacionalizada pelos agentes de polícia judiciária, não cabendo, portanto, a ANAC, disciplinar as condições que envolvem a remoção da aeronave, a custódia, a guarda, o depósito e outras questões relacionadas.

Tendo sido efetuada a apreensão, esta teria o mesmo tratamento das demais apreensões judiciais. Caberia, então, à autoridade judiciária considerar a gravidade da ilicitude, as circunstâncias do delito e as qualificantes do infrator e definir as consequências.

Por fim, assim como na apreensão pela via administrativa, aqui também é necessário que a ANAC edite norma disciplinadora que trate pelo menos os itens sugeridos.

## 8 CONCLUSÃO

A Administração Pública se vale de leis, normas, decretos, portarias e princípios para gerir os administrados. Estes últimos, os princípios, permeiam e balizam todas as suas atividades.

Os princípios foram incorporados gradativamente à literatura administrativa, sendo que alguns deles passaram a constar da Constituição Federal brasileira recentemente, embora já exercessem relevante influência nas contendas entre administrados e Administração.

Dentre os principais e mais modernos princípios norteadores da conduta administrativa, encontra-se o princípio da *eficiência* (*caput* do art. 37 da CF/88). Deflui deste princípio que a Administração Pública tem o dever de perseguir a realização eficiente do bem comum, por meio do exercício de suas competências e conforme estabelecido pela lei. Este *bem comum*, no âmbito dos deveres da ANAC, em última análise, é a própria segurança das operações aéreas.

Para a consecução de seus objetivos, como demonstrado no capítulo 2 deste trabalho, a Administração Pública dispõe de alguns poderes, dentre eles, o Poder de Polícia. É no exercício do poder de polícia que o administrador lida com a criação e a imposição de normas, limitando, muitas vezes, direito individual, visando à preservação de direitos coletivos.

Normas impositivas, no entanto, precisam cominar sanções para intimidar a intenção de transgredi-la e penalizar aqueles que as desobedecerem, como comprovado no capítulo 4. Mas não basta apenas prever a sanção; é necessário que se criem, dentro dos limites da lei, os meios necessários para sua efetivação prática, sob pena de, não fazendo, tornar ineficiente o próprio poder de polícia que justificou a edição de tal norma.

O capítulo 3 demonstrou que compete a ANAC o poder de polícia em matéria de aviação civil, ou seja, é ela quem deve tutelar os interesses públicos nesta área. Restou comprovado também que não se trata de mero poder, mas sim um poder-dever, isto é, uma prerrogativa revestida de obrigação.

No capítulo 5 deste trabalho, demonstrou-se que o instituto da multa, embora tenha regulamentação que permita sua plena execução, tal norma, em alguns momentos, vai além do

que estabelece o CBA, manifestando a necessidade de revisão da regulamentação, por normatizar *extra legem*, e do próprio Código, por prever parâmetros desproporcionais à gravidade das infrações. Demonstrou-se também que o instituto da apreensão, preservador da eficácia da detenção e da interdição, carece de normatização. Esta lacuna normativa traz como consequência a ineficiência do poder de polícia repressivo da ANAC.

Tratando-se, portanto, de uma obrigação inafastável desta Agência, seguiu-se para a investigação das características do instituto da apreensão no contexto jurídico-normativo brasileiro e no direito comparado, apresentando como esse instrumento repressivo é operacionalizado nos Estados Unidos da América e em Portugal, conforme capítulo 6.

Finalizando, o capítulo 7, sintetizando todas as informações adquiridas nos estudos realizados neste trabalho, apresenta duas vias de possibilidade de operacionalização do instituto da apreensão, manifestando, todavia que ambas requerem posicionamento normativo da ANAC.

## **8.1      TESTE DA HIPÓTESE**

Os estudos realizados ao longe deste trabalho de pesquisa demonstraram que a eliminação das ineficiências do poder de polícia repressivo da ANAC requer que todos os institutos insculpidos no art. 289 do CBA estejam regulamentados e operacionalizados dentro dos limites da lei. Logo, a hipótese “O pleno exercício do Poder de Polícia Administrativo repressivo requer a operacionalização de todos os institutos elencados no art. 289 do CBA, dentro dos limites da lei”, testada ao longo do trabalho, restou comprovada.

## **8.2      CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS**

### **8.2.1    Consecução do Objetivo Geral**

O capítulo 5 apresentou como solução para o problema normativo da multa, a revisão do CBA e a revogação dos dispositivos da Resolução nº 25 que exorbitem ao estabelecido neste Código; e no capítulo 7, apresentou alternativas para operacionalização do instituto da apreensão no âmbito da ANAC, podendo, portanto, a ANAC optar em operacionalizar tal instituto pela via administrativa, o que requererá dela uma série de providências, ou poderá

optar em operacionalizá-lo pela via judicial, o que também demandará providências, porém menos complexas.

### **8.2.2 Consecução dos Objetivos Específicos**

Os objetivos específicos foram alcançados no decorrer do trabalho. Nos capítulos 2 e 4, foram apresentados os elementos e requisitos do poder de polícia administrativa e feita a distinção de sua natureza preventiva e repressiva.

No capítulo 5, foram analisadas as características de cada um dos institutos elencados no art. 289.

No capítulo 6, foram apresentadas as características do instituto da apreensão e a maneira como este é operacionalizado no direito comparado.

No capítulo 7, foram conceituados requisitos para a solução do problema da impossibilidade de operacionalização da apreensão.

### **8.3 SUGESTÕES PARA NOVAS PESQUISAS**

Dos estudos realizados neste trabalho, surgem novos temas, requerendo aprofundamento e abrangência, e que poderiam resultar em novos objetos de pesquisa, por exemplo:

- 1) Questionar a constitucionalidade do instituto da apreensão de aeronave como providência puramente administrativa;
- 2) Estabelecer claramente os limites do poder de polícia administrativo das Agências Reguladoras, no tocante à capacidade de normatizar *extra legem*, criando obrigações e sanções ou agravando as penalidades estabelecidas em lei;
- 3) Estudar a aplicação do instituto da apreensão no âmbito de todas as Agências Reguladoras e entes cuja competência inclui este instituto e propor um modelo de padronização de procedimento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Edmir Netto. A Aparente Autonomia das Agências Reguladoras. In: BARROS, Sebastião Botto de. (Coord.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

BARROS, Sebastião Botto de. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

BRASIL. **Agência Nacional de Aviação Civil**. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/anac/historicoAnac.asp>>. Acesso em 18 fev. 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2009.

BRASIL. **Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005**. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2009.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17565.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Apud TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo, vol II. Lisboa: Coimbra Editora, 1973, p. 339. Apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.68.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Lisboa: Coimbra Editora, 1973, v 2.

CALIL, Lais. **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, José Armando da. Apud LESSA, Sebastião José. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**: doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

CRETELLA JÚNIOR. Apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Dialética, 2002. Apud CALIL, Lais. **Agências Reguladoras e Democracia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado integral de los contratos administrativos.** Buenos Aires: Depalma, 1979, v. 2.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira; SAMPAIO, Marília de Ávila Silva. **Curso Básico de Direito Administrativo.** Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 89.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. Poder de Polícia: noções iniciais. In: **Revista Jurídica Última Instância.** Cuiabá: Livraria Última Instância, 30 Jan. 2006. Disponível em: < [http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler\\_noticia.php?idNoticia=24469](http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=24469)>. Acesso em 16 fev. 2009.

MARTINHO, José Ramos; AROUCA, Evandro. **Redução da inadimplência de multas previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA).** Monografia do Curso de Especialização em transporte aéreo. Centro de Formação de Recursos Humanos em Transportes. Universidade de Brasília. 69 fls. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral/Parte Especial.** 5 ed. São Paulo: RT, 2009.

PACHECO, José da Silva. **Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986).** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da Busca e da Apreensão no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PÓVOA, Liberato. **Busca e Apreensão – teoria, prática e jurisprudência**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.