

A questão da autonomia do direito aeronáutico

RONALDO POLETTI

SUMÁRIO

1. O problema na Teoria Geral do Direito. Tópica e sistema. 2. Nome e conceito da disciplina. Definições restritas. 3. A complementariedade das normas. 4. A discussão da autonomia do Direito Comercial. 5. A dicotomia direito público/privado. 6. Autonomias legislativa, didática e científica. 7. A problemática das fontes. 8. A evolução histórica do direito aeronáutico. 9. Os princípios aplicados à questão da autonomia. 10. A tensão entre o sistema romanista e o do "Common law". 11. O conteúdo do direito aeronáutico (civil, comercial, processual, administrativo). 12. Direito de navegação marítima e aeronáutica. 13. A publicização do direito aeronáutico. As fontes formais. A formulação dos princípios. A internacionalização. 14. Conclusões.

1. O problema na Teoria Geral do Direito. Tópica e sistema

Qual a colaboração possível da Teoria Geral do Direito para a discussão da autonomia do direito aeronáutico? O interesse de cuidar-se do direito aeronáutico, não do prisma de um especialista, mas de um teórico, somente se justifica no campo metodológico e epistemológico.

Na verdade, há duas maneiras de fazer-se ciência do direito: a tópica e a sistemática. Há uma técnica voltada para o pensamento problemático e outra para o sistemático. Pela primeira, o estudo teórico, i. e., dos problemas, leva-nos a determinadas conclusões, as quais, sem encontrarem uma sistematicidade abrangente, nos oferecem material para a invenção. Pelo sistema, aplicamos a lógica tradicional, utilizando-nos basicamente da dedução, de maneira que a partir de determinados axiomas e princípios, postos mais ou menos por uma razão apriorística, sejam desdobrados outros corolários, em um todo harmônico, possibilitando-nos uma

Ronaldo Poletti é Professor da Universidade de Brasília, Advogado, Diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos da UnB, Antigo Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Ex-Consultor Geral da República, Ex-Consultor Jurídico dos Ministérios da Justiça e da Aeronáutica.

Texto básico de conferência proferida na Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial, no Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1993

compreensão coerente daquele setor do conhecimento jurídico.

No entanto, a *tópica* e o sistema dependem da existência de um campo cognoscível definido ou, em outras palavras, sua efetivação está condicionada à existência da disciplina jurídica a que se referem. Em nosso caso, o método depende da existência do direito aeronáutico, ou da sua autonomia em relação aos outros campos do conhecimento científico do Direito. Como de qualquer maneira a ciência do direito aeronáutico é incipiente, pois se discute mesmo a sua existência, o método teórico de pensar problemas, dentre eles o da própria autonomia, parece ser o caminho mais seguro antes de qualquer tentativa de sistematização. Esse segundo caminho implica a formulação de axiomas-base sobre os quais, ou dos quais, são deduzidas as conseqüências necessárias. Assim, se aquela base ruir, toda a estrutura cairá. A discussão de problemas específicos, todavia, sempre possibilitará uma continuidade na formulação teórica de uma disciplina jurídica.

Dessa maneira, a contribuição possível da Teoria Geral do Direito restringe-se à discussão sobre o problema *tópico* da autonomia do direito aeronáutico, partindo de certo panorama de seu desenvolvimento histórico, de algumas considerações sobre as fontes, dos critérios para lograr-se a autonomia, tendo em vista os seus variados aspectos, visando, como objetivo final, traçar notas suscetíveis de traduzirem a autonomia do direito aeronáutico, ou, pelo menos, suscitarem a sua construção dogmática.

2. Nome e conceito da disciplina. Definições restritas

Com isso, afastem-se, desde agora, as questões do nome e do conceito.

A primeira por parecer irrelevante salvo a referência, ou não, ao termo "espacial", porque isso inclui a discussão sobre o objeto da ciência mesma e a fusão dos campos "aeronáutico" e "espacial". Assim, se o direito, a que nos estamos referindo, deve chamar-se "direito aeronáutico" ou "direito aéreo" não tem maior relevância, mas se ao nome acrescentar-se "espacial", ou "astronáutico", ou "telecomunicações", a denominação passa, em si, a constituir outro problema consistente na abrangência do objeto do estudo, com os seus desdobramentos no tocante à discussão da autonomia.

Quanto ao conceito, nunca é demais lembrar o conselho dos latinos: definir as coisas

em direito é sempre perigoso. A definição é uma operação da lógica, que implica necessariamente um rigor, o qual é incompatível com a própria problemática da autonomia. Definir significa, exatamente, estabelecer os limites; envolve a diferença específica entre as coisas classificadas no gênero próximo: pressupõe uma oração reveladora do que a coisa é e porque ela se distingue das outras. A definição é, invariavelmente, uma revelação da essência. Ora, se o conceito for possível, a questão da autonomia do direito aeronáutico estará resolvida, porque dele teremos uma *idéia clara e segura*. O enigma estará resolvido, uma vez que, partindo do pressuposto de que o conceito está correto, a existência do direito aeronáutico estará demonstrada. Com o conceito, a autonomia estará demonstrada, enquanto a crítica vitoriosa, em relação a cada conceito formulado, terá como corolário afastar a celebração da autonomia, ou, pelo menos, não admiti-la por aquele caminho.

Assim, por exemplo, uma definição que afirme o direito aeronáutico como integrado, tão-somente por "normas", sofrerá a objeção de que, também, os "princípios" e "os usos e costumes" dele fazem parte. Uma outra, que o classifique como público ou como privado, ou como um e outro conjuntamente, ensejará uma séria *intempérie* que envolve a problemática dessa classificação e, até, seus elementos ontológicos. Restringir o conceito à navegação gerará o seu comprometimento com o direito marítimo; mencioná-lo como tendo por objeto o movimento das aeronaves em relação com as outras coisas, as pessoas e a terra, estar-se-á justificando a existência de outros "direitos" decorrentes do movimento ou não-movimento de coisas nas suas relações com outras coisas, pessoas e terra (v.g. "direito automobilístico", "direito florestal", "direito motociclístico", e assim por diante). Se o conceituarmos como direito "nacional" teremos tantos argumentos contra quantos os contrários à *idéia* de considerá-lo como "internacional". Examiná-lo como conjunto de leis, correríamos o risco de diminuir a majestade do Direito. Vinculá-lo às relações ensejadas pela aeronave, teríamos dificuldade porque, obviamente, aeronave somente poder ser "objeto" de direito, não "sujeito" de relações jurídicas, além do que nem todas "as relações" suscitadas pela utilização e circulação de aeronave seriam disciplinadas pelo direito aeronáutico. (V. Salinas, *Manual de Derecho Aeronáutico*. Barcelona, Bosh, 1944, a propósito dos conceitos de Ambrosini, Cogliolo, Gay de Montellá,

Wegerdt e do próprio Salinas.)

Assim sendo, excluindo o conceito e o nome da disciplina, convém dividir o tema em duas grandes partes, a saber: na primeira, um levantamento do que dispomos em termos de evolução histórica, bem como dos critérios necessários para o estudo da autonomia e da problemática das fontes, i. e., na primeira parte serão colocados os pressupostos; na segunda, as referências à possibilidade de conclusões em face do que se estabeleceu na primeira parte.

3. A complementariedade das normas

A questão da autonomia impõe uma postura crítica necessária, aguçada em face da posição de quem defende a unidade do Direito: nenhuma disciplina seria autônoma, em face da complementariedade das normas inseridas no ordenamento jurídico. No Direito Romano, por exemplo, não havia de falar-se em disciplinas jurídicas, como, hoje, nós as denominamos. Até mesmo a divisão direito público/direito privado, que herdamos dos maiores juristas da história, constitui, ainda, questão tormentosa, na qual se discute a sua compatibilidade com o direito clássico e as fontes pré-justinianéias. Inobstante isso, há a unidade na diversidade, i. e., há uma base única da qual saem os desdobramentos diferentes. A autonomia do próprio direito comercial é discutível, apesar da sua considerável tradição. Isso pode dar uma idéia da dificuldade do tema da autonomia do direito aeronáutico.

4. A discussão da autonomia do Direito Comercial

Quanto ao Direito Comercial, o nosso grande Teixeira de Freitas foi o precursor do movimento unificador do direito privado, precedendo de muitos anos a Vivante, segundo concluiu o próprio Tullio Ascarelli.

Vivante, muitos anos depois, retrocedeu e renunciou às idéias de sua juventude, passando a defender a autonomia do Direito Comercial. (Cf. Ferreira, Waldemar Martins, *Instituições de Direito Comercial*, 1.º v., 2.ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, pp. 94 e ss.; v. tb. Requião, Rubens, *Curso de Direito Comercial*, 1.º v. 20.ª ed. São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 17 e ss.).

Indispensável é fixar critérios para justificar-se a autonomia do direito aeronáutico, i. e., discuti-la nos seus fundamentos e pressupostos, afastados os argumentos de autoridade.

5. A dicotomia direito público/privado

Se não houver autonomia, sequer a classificação do direito aeronáutico, como direito pú-

blico ou privado, terá algum significado, inobstante haver muitas disciplinas insuscetíveis de classificação. De qualquer maneira, ser considerado o direito aeronáutico, como público ou privado, repercute praticamente, v.g. na aplicação das normas, fundada em uma interpretação própria, e na adoção do princípio fundamental das normas de ordem pública: *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D. 2. 14. 38. Papinianus II questionum).

A classificação do ramo do Direito em público ou privado, por sua vez, inclui o critério da distinção. Dentre as teorias que explicam a dicotomia, algumas não servem à finalidade de situar o direito aeronáutico, como as que a consideram uma categoria apriorística da razão ou a que a superam, na concepção de Kant, para quem todo o direito é público, após o contrato social gerador do Estado, bem como na teoria de Kelsen, que visualiza no Estado o único produtor da norma-objeto da ciência jurídica. Afaste-se, outrossim, o conceito romano do *ius publicum*, o direito votado pelo *populus*.

As explicações, porém, da dicotomia referidas ao "interesse", às "explicações políticas", à "natureza da relação jurídica", podem ajudar a dogmática do direito aeronáutico, para não falar do eventual caráter didático da distinção direito público/privado, desde a sua origem, conforme o famoso texto atribuído a Ulpiano.

6. Autonomias legislativa, didática e científica

A autonomia de uma disciplina jurídica pode ser visualizada em três níveis: a política legislativa; a de fins acadêmicos e didáticos e a científica.

Quanto à política legislativa, basta examinar a previsão constitucional de leis especiais e próprias para disciplinar determinada matéria, bem como a existência dessas leis, independentemente de sua denominação de "código", ou de "consolidação" ou outra qualquer. Na verdade, chamar de código uma lei revela uma certa pretensão injustificável se a matéria legislativa não representar um conjunto harmônico de normas e princípios, vinculado a um assunto a que damos o nome de disciplina jurídica. Assim se explicam os códigos referidos a ramos tradicionais do Direito, como o civil, o penal, o processual, não se justificando outros, como o florestal, o de caça e pesca, o de águas e, talvez, o de aeronáutica. A denominação código pressupõe uma autonomia tradicional, porque compreende não uma reunião de todas as normas,

porém das principais organizadas em um sistema e, portanto, de acordo com princípios. A par disso, conhecida a polêmica entre Savigny e Thibault sobre a codificação alemã, em que o primeiro, em nome da escola histórica a rejeitava porque significaria uma positivação nacional contrária ao direito emanado do espírito do povo e trabalhado pelos juristas, com bases não propriamente nacionais, mas romanas. Nesse aspecto, a codificação do direito aeronáutico pode ter um aspecto negativo a suas pretensões de autonomia (v. adiante a questão da internacionalização). De qualquer maneira, o problema é, aqui, de política legislativa. Reunir a matéria de direito aeronáutico em um só diploma legal parece ter um interesse prático inafastável, além de representar a sua autonomia legislativa.

Do ponto de vista didático ou acadêmico, valem os critérios de conveniência, interesse e oportunidade, em face do eventual caráter pragmático de um curso jurídico, salvo se a autonomia da disciplina, de que se cogita, já estiver imposta por uma tradição dogmática.

A questão mais relevante reside na autonomia propriamente dita, que é a de natureza científica, pois esta compreende aspectos do conteúdo da disciplina, vale dizer do seu objeto, da sua linguagem e do seu método próprio.

No tocante ao objeto, releva a independência em relação aos outros ramos do direito, que não se resume no empréstimo, ou não, de normas de outras disciplinas (cf. Salinas, *op. cit.*, p. 11), sim na dependência dos princípios estabelecidos pelas outras disciplinas. O auxílio sempre é necessário, assim como há as ciências auxiliares do Direito, nada impede que uma disciplina jurídica receba auxílio de uma outra, até na formulação das normas, quanto mais na linguagem, na exegese dos textos e nas regras de hermenêutica. Indispensável, todavia, que a disciplina jurídica possua princípios próprios, decorrentes de sua formulação, da sua aplicação e do seu desenvolvimento doutrinário.

Em relação ao direito aeronáutico, por exemplo, não se poderia deixar de lembrar, sem que isso acarrete uma capitulação, a contribuição do art. 526 do Código Civil: "A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda altura e em toda profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los".

Waldemar Ferreira lembra a conclusão dos glossadores: *qui dominus est soli dominus est coeli et inferorum*; e o D. 7.2.1 (de *servitutibus praediorum urbanorum*) *coelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet*. Assim, o direito civil e os romanos podem ajudar o direito aeronáutico. Esse auxílio se dá, ainda, no direito das coisas e sua classificação: o espaço aéreo é bem imóvel (CC, art. 43, I); deveria ser uma *res omnium communis de usus generale*, limitado na medida de interesse das propriedades e do interesse público. (V. Ferreira, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial*, 3.º v. *A Indústria da Navegação Marítima e Aérea*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945, pp. 37 e ss.).

O importante é o conjunto de normas especialmente criadas para a solução dos diversos problemas jurídicos, sem precedentes nas ciências afins, se fundamentam na novidade da navegação aérea e seu alcance.

A parte do método envolve o problema da interpretação de suas normas, da compreensão e do seu desenvolvimento científico, a própria busca da autonomia, como a identificação dos fatos jurídicos peculiares que o ramo do Direito qualifica, as relações jurídicas especiais, os sujeitos dessas relações, os interesses protegidos. Saliente-se, aqui, a necessidade de classificar a disciplina em direito público ou direito privado, ao fito de examinar os critérios de sua interpretação e valorizar as suas fontes.

7. A problemática das fontes

A problemática das fontes está intimamente ligada à questão da autonomia, ela não se resume, porém, em arrolar as fontes normativas, classificando-as em internacionais e internas, situando entre aquelas as convenções e a competência normativa dos organismos internacionais, e entre as internas a lei, os atos e acordos bilaterais, as convenções multilaterais celebradas, referendadas pelo Congresso Nacional e promulgadas.

Deve-se distinguir entre fonte de conhecimento do direito e fonte de sua existência, e, também, entre fonte formal e fonte material.

Para a ciência do direito interessam, particularmente, as fontes formais, uma vez que as fontes materiais não integram necessariamente o fenômeno jurídico. Por fontes formais se indicam os processos e os produtos correspondentes, em razão do que o Direito adquire a sua própria qualidade. Costuma-se arrolar dentre as

fontes formais a lei, os usos e costumes, a jurisprudência (repositório das decisões dos tribunais), a vontade negocial, sem excluir-se a discussão sobre a doutrina. A verdadeira discussão, aqui, consiste em indagar da validade dessas fontes formais no direito aeronáutico (v. adiante).

8. *A evolução histórica do direito aeronáutico*

A evolução histórica do direito aeronáutico brasileiro do ponto de vista do direito positivo pode ajudar-nos à compreensão de sua existência como disciplina jurídica.

O Decreto n.º 14.050, de 1920, aprovou o regulamento da Inspeção Federal de Navegação do Ministério de Viação e Obras Públicas. Nesse regulamento, são cuidados os serviços públicos de navegação marítima, fluvial e aérea, estabelecendo as bases para a sua concessão, fiscalização das condições para o transporte de passageiros e mercadorias, estabelecimento de novas linhas, etc.

A Lei n.º 4.911, de 12 de janeiro de 1925, que fixou a despesa geral da República, onde se autorizou a despesa do Presidente da República, pelo Ministério da Marinha, de verba afeta à Diretoria da Aeronáutica, e se dispôs no art. 19: "O Governo regulamentará o serviço de aviação, quer para as linhas internacionais, quer para as interiores, tendo em vista os princípios gerais estabelecidos na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, com respeito à navegação de cabotagem e a não-concessão de privilégios, os regulamentos adotados em outros países e as convenções internacionais existentes, acutelados os interesses da defesa nacional, podendo contratar o transporte da correspondência postal, mediante o pagamento do produto, ou de parte do produto, que for apurado pela venda de selos especiais, cuja tabela poderá organizar."

O Decreto n.º 16.983, de 22 de julho de 1925, aprovou o regulamento para os Serviços Cíveis de Navegação Aérea, tendo em vista o art. 19 supratranscrito. Esse decreto tem um apêndice intitulado "nota das fontes", onde estão referidas as disposições das legislações nacional e estrangeira, convenções e estudos em que os artigos do regulamento encontraram "fundamento ou analogia".

O Brasil compareceu à Convenção de Paris de 1919, assinando-a, porém não a ratificando, embora tenha adotado os seus princípios no

citado Decreto n.º 16.983/25.

Ressalte-se, também, que o Brasil esteve em Varsóvia, na Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, ratificada a 10 de março de 1931, promulgada pelo Decreto n.º 20.704, de 24 de novembro de 1931.

No ano de 1931, foi criado o Departamento de Aeronáutica Civil (Decreto n.º 19.902), subordinado ao Ministério de Viação e Obras Públicas, começando a desempenhar função normativa e fiscalizadora, disciplinando a execução dos serviços aéreos, até a criação do Ministério da Aeronáutica em 20 de janeiro de 1941, passando a denominar-se Diretoria de Aeronáutica Civil.

Em 6 de janeiro de 1932, foi editado o Decreto n.º 20.914, para aperfeiçoamento da legislação existente.

A Constituição de 1934 cometeu à União, privativamente, explorar ou dar em concessão os serviços de navegação aérea, inclusive instalações de pouso, bem como legislar sobre direito aéreo (art. 5.º, VIII e XIX), e, ainda, cobrar taxas de entrada, saída e estadia de aeronave (art. 6.º, II).

A Carta de 1937 reiterou os termos da competência da União para a exploração daqueles serviços, bem como o poder de legislar sobre os transportes por via aérea, desde que tenham caráter internacional ou interestadual, e acerca do direito aéreo (art. 15, VII, art. 16, XI e XVI).

O Decreto-Lei n.º 483, de 8 de junho de 1938, instituiu o Código Brasileiro do Ar, cujas *consideranda* assinalam o dever da legislação brasileira "acompanhar os progressos da aviação civil e comercial em todo mundo" e a necessidade de estar "de acordo com as mais recentes convenções e com as tendências atuais do direito aéreo". Esse código brasileiro do ar tem dois títulos principais: do direito público aéreo e do direito privado aéreo.

A Constituição de 1946, inseriu na competência da União a manutenção do Correio Aéreo Nacional (art. 5.º, XI) e na exploração dos serviços de navegação aérea ao lado da concessão, como forma de exploração indireta, criou a autorização (art. 5.º, XII), usando agora a expressão "direito aeronáutico" em substituição à "direito aéreo", das constituições anteriores.

O Decreto-Lei n.º 32, de 18 de novembro de 1966, instituiu o Código Brasileiro do Ar.

A Constituição de 1967 manteve os termos

da anterior, mas usou a expressão "direito aéreo" (art. 8.º, XI, XV, c, XVII, a) e criou a polícia federal com finalidade de, dentre outras, prover "os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras" (art. 8.º, VIII, a), atribuindo ainda ao Congresso Nacional dispor os limites do território e do espaço aéreo nacionais (art. 43, VI).

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, reiterou os termos com que o assunto vinha sendo tratado constitucionalmente, mas voltou a falar de "direito aeronáutico".

A Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica.

A Constituição de 1988 inovou. Estabeleceu princípios sobre as relações internacionais (art. 4.º), mantendo a competência da União para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional, bem assim para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão..." e, agora, também, "...permissão... c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária" (art. 21, X, XII). Menciona, também, como o regime constitucional precedente, a polícia federal para exercer a polícia aérea (art. 144, § 1.º) e a competência federal, mais uma vez, para legislar sobre "direito aeronáutico". Diz, ainda, a Lei Maior, que a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, marítimo e terrestre (art. 178, I) e que tal ordenação cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio de reciprocidade (art. 178, I, § 1.º).

No tocante à doutrina, significativa as bibliografias brasileira e estrangeira, versando sobre o direito aeronáutico, conforme se verifica da leitura das primeiras notas às considerações preliminares de José da Silva Pacheco a seus Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica (Rio, Forense, 1990, 817 p.). Anote-se, pelo valor histórico das datas, a conferência de Carlos Costa, "O Direito Aéreo, seu estado atual", dia 13 de junho de 1929, no Instituto dos Advogados (v. bibliografia utilizada, no final); Trajano Medeiros do Paço, *Direito Aéreo*, 1931; Moitinho Doria, *Direito Aéreo*, 1937.

9. Os princípios aplicados à questão da autonomia

O problema da autonomia do direito aeronáutico, sob os prismas da política legislativa e do interesse curricular no ensino superior do direito, não oferece maiores dificuldades.

Basta uma visão panorâmica sobre a legislação ordinária brasileira, desde a década de 20

até os dias de hoje, considerando também o direito constitucional positivo, que desde 1934 não deixou de, expressamente, referir-se ao direito aéreo ou direito aeronáutico, como competência legislativa da União, para concluir que a política legislativa brasileira sempre separou este amplo setor da legislação para uma disciplina legal específica, até porque o Brasil participou de inúmeros tratados e convenções internacionais, versando sobre direito aeronáutico, ratificando-os e promulgando-os.

Ultrapassada a barreira da legislação própria, não interessando o nome de Código ou de Consolidação ou de Lei Geral, conforme assinalado, abre-se a perspectiva de seu estudo nos cursos superiores, muito embora seja temerário estudar o direito apenas pelas leis. O interesse social dos diversos aspectos legislados pelo direito aeronáutico é suficiente para atrair a juventude ansiosa de uma profissionalização, em um mundo cada vez mais pragmático, em que os valores utilitários se sobrepõem a todos os outros. Lógico é que essa autonomia didática e acadêmica, de cunho pragmático, longe está dos rigores do ensino universitário, os quais exigem para a autonomia das disciplinas jurídicas um critério científico.

Muito claro também é que os esforços de sociedades como a Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial, suas similares internacionais, as diversas publicações existentes, os comitês jurídicos das organizações internacionais, a participação de juristas eminentes nos tratados e convenções, ajudam a formular a teoria da existência autônoma dessa disciplina jurídica.

A Conferência Internacional de Paris criou o Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens (CITEJA), destinado a estudar os problemas de direito privado aéreo, procurando a unificação internacional de suas soluções. O CITEJA projetou a Convenção de Varsóvia sobre transporte internacional (1929), a de Roma (1933), relativa à unificação de certas regras relativas ao seqüestro preventivo de aeronaves e a de Bruxelas (1938), sobre abalroamento aéreo e salvamento das aeronaves no mar. A Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), em funcionamento desde 1947, tem comissões jurídicas semelhantes à CITEJA.

A Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial estimula o estudo do direito aeronáutico nas escolas superiores de ensino jurídico, como matéria optativa no curso de graduação. Mas

melhor do que isso, para o fim de construção da autonomia, seria estimular a criação, a título de extensão universitária, ou de especialização, de cursos de direito aeronáutico, o que, certamente, contribuiria para a construção de sua doutrina.

Impõe-se, de qualquer maneira, uma postura crítica em relação à proposta da autonomia do direito aeronáutico, como aliás, em relação a qualquer outro campo da Jurisprudência, com essa pretensão. Essa postura é um pouco à *Popper*, vale dizer, progredir somente após uma forte tentativa de opor-se aos próprios postulados, sem o que eles não terão maior valor. Em outras palavras, o jurista deve ser rigoroso com as próprias conclusões, sob pena de elas naufragarem diante das primeiras críticas.

10. A tensão entre o sistema romanista e do *Common Law*

Nessa parte, não há como deixar de fazer uma referência importante a respeito de certa tensão entre os sistemas jurídicos. Em face da relevância econômica dos países do Norte, notadamente dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, as convenções e tratados internacionais que versam sobre os assuntos aeronáuticos são regidos por princípios de um sistema jurídico muito diferente do nosso, i. e., enquanto o nosso direito pertence ao sistema romanista, aqueles atos internacionais se inspiram no *Common Law*. A consequência imediata disso, além de outras considerações cabíveis e igualmente importantes, reside em que o peso da doutrina é diferente. Daí que a preocupação de autonomia científica do direito aeronáutico de um jurista romanista não será, certamente, a do jurista do *Common Law*, onde os precedentes judiciais são mais relevantes para a fixação dos tópicos jurídicos do que a dogmática tradicional de origem romana. A questão mesmo da autonomia das disciplinas jurídicas não é colocada perante o espírito do jurista do *Common Law*.

Há, por exemplo, referências ao fato de o professor argentino Armando Coccoja haver preconizado, em face do Tratado sobre Utilização do Espaço Cósmico, de 1967, um *Corpus Iuris Spatialis*. Esse parece um sonho distante. A compilação de Justiniano precisou remontar-se a, praticamente, treze séculos, e uma das partes, a mais importante, a coletânea dos *Iura*, a doutrina dos jurisperitos a que se deu o nome de *Digesto* ou *Pandectas*, compreende mais de cinquenta livros. Trata-se de um trabalho que nunca mais a humanidade pode reiterar,

inobstante todo o progresso tecnológico. Para o direito aeronáutico firmar-se como disciplina científica autônoma não bastam as leis, os códigos, as convenções, os tratados, a jurisprudência dos tribunais, será preciso a doutrina, amadurecida por uma dogmática histórica.

11. O conteúdo do direito aeronáutico (civil, comercial, processual, administrativo)

No tocante ao objeto, vale dizer ao conteúdo do direito aeronáutico, é mister anotar que as normas que o integram são emprestadas de outros ramos. Um exercício nesse sentido, a partir do Código Brasileiro de Aeronáutica, pode gerar uma frustração.

Assim, por exemplo, são de Direito Constitucional as normas que afirmam a soberania brasileira sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial (art. 11) ou as que dispõem sobre os atos internacionais e o processo legislativo correspondente (art. 1.º, § 1.º).

Ampla a contribuição do Direito Civil e do Direito Comercial: responsabilidade civil (arts. 246 e ss.); conceituação de pessoa jurídica de direito privado (Aeroclube, art. 97); sistema de registro aeronáutico (art. 72); facilitar transporte aéreo ao fim de avaliar os seus resultados e sugerir alterações ao aperfeiçoamento do serviço (art. 94); contrato de transporte aéreo (art. 222); sistema de indústria aeronáutica (art. 101); propriedade de aeronave (art. 115); contratos sobre aeronave (art. 125); construção, arrendamento, fretamento, hipoteca, alienação fiduciária; liquidação, falência da empresa concessionária.

De igual maneira, as normas de direito processual: seqüestro e penhora (arts. 153 e 155); e as de Direito Administrativo: a orientação, coordenação, controle e fiscalização pelo Ministério da Aeronáutica (art. 12) quanto às matérias ali arroladas: o poder de polícia exercido pela administração; a segurança da aviação civil; regime dos bens da União; concessão ou permissão dos serviços aéreos; infrações administrativas (art. 288 e ss.); sistema aeroportuário; controle e fiscalização dos serviços aéreos públicos (art. 192); órgãos e comissões (normas organizacionais programáticas), v.g. a Comissão Nacional de Segurança da Aviação Civil (art. 95) e Comissão da Infra-Estrutura Aero-náutica (art. 105).

Esses empréstimos, embora sintomáticos, não são por si sós, como já afirmamos, indicadores de falta de autonomia do direito aeronáutico, servindo, todavia, à nossa reflexão como elemento de prudência para as veleidades de

uma autonomia não submetida a um crivo da ciência.

De outro lado, não devemos restringir o problema da autonomia, tão-somente, à independência do direito comercial marítimo ou de navegação, nem do direito espacial.

12. *Direito de navegação marítima e aeronáutica*

Quanto ao direito comercial – ele próprio com problemas de autonomia – a separação entre o chamado direito comercial marítimo e o direito aeronáutico parece estar bem fundamentada. O direito comercial diz respeito ao comércio, quer ele ocorra em terra, no mar ou no ar. Será sempre direito comercial, o direito dos comerciantes, originário de sua corporação de ofício.

A variação encontrada no denominado direito de navegação, expressão utilizada por Scialoja, de onde surgiu o *Codice della Navigazione*, regulando a navegação marítima e a circulação aérea, não é suficiente para impedir a autonomia do direito aeronáutico. Cada um deles tem a sua origem. A navegação marítima formou seu direito “para conter o corso, o assalto, a pirataria, cuja partilha do saque era legalizada por improvisados tribunais de presas, constituídos, na maioria dos casos, pelos próprios saqueadores...”. Guerra econômica que se processava entre mercadores, a quem os príncipes davam apoio. O direito aeronáutico, ao contrário, “surgiu do idealismo daqueles que queriam realizar o sonho de Ícaro e o fizeram devotadamente em benefício da humanidade, procurando estreitar o entendimento e os laços de cordialidade entre os povos e as nações do mundo” (intervenção de Hugo da Cunha Machado na VI Jornada Latino-Americana de Direito Aeronáutico). A dirigibilidade dos balões data de 1901, o voo do *14-Bis* é de 1907, e em Paris (1910) reuniu-se uma Comissão Internacional de Juristas e projetou o *Code Générale de L'air*. Não cuidavam do fato antigo (navio), mas do fato novo (avião). Aliás, a citada lei italiana, de 1942, não nos trouxe qualquer novidade, pois o mencionado Decreto n.º 14.050, de 5 de fevereiro de 1920, que aprovou o regulamento da Inspeção Federal de Navegação já cuidava, unificadamente, da navegação marítima, fluvial e aérea (art. 2.º, *caput*).

Essa colocação, embora vinculada a aspectos importantes e históricos, com as fontes materiais, não resolve o problema da autonomia. A questão em face do direito comercial marítimo ou do direito de navegação parece sim-

ples. O direito aeronáutico não é direito comercial, simplesmente porque não é direito privado. De uma certa forma concordo, em termos, com Betty Borges Fortes, quando ela afirma que as características do direito aeronáutico são a publicização, a internacionalização pública e privada através de regulamentação por Tratados e Convenções, mais um repositório de jurisprudência especializada e independente. Concordo em termos, porque privado não pode ser jamais.

Em atenção ao direito espacial, o assunto parece mais complexo. A temática da autonomia pode ficar mais difícil e revelar uma ambição maior se a pretensão for a de unir o direito espacial ao direito aeronáutico.

13. *A publicização do direito aeronáutico. As fontes formais. A formulação dos princípios. A internacionalização*

A questão da interpretação, uma vez adquirida a clareza da idéia de direito público, ficará resolvida. As normas de ordem pública são cogentes e não podem ser mudadas pela vontade das partes. Suas regras de exegese e os seus princípios de hermenêutica são dirigidos ao interesse público e, na dúvida, sempre a autoridade é prestigiada pela presunção da legitimidade, legalidade, juridicidade e constitucionalidade de seus atos.

Retomando a problemática a respeito da dicotomia direito público/direito privado, é possível construir a tese da publicização do direito aeronáutico, com fundamento em que: a) o interesse protegido pelo direito aeronáutico é prevalentemente público, quando alguma norma estiver voltada para os interesses individuais, ela se situaria em um outro ramo jurídico (Direito Civil ou Direito Comercial); a característica do direito aeronáutico consiste, exatamente, em subordinar todos os interesses, individuais ou estatais, aos valores da humanidade, que habita o Planeta Terra, de maneira a utilizar a técnica da navegação aérea a favor do homem, na realização segura de serviços de transporte de carga e de passageiros, de comunicação veloz pelo ar, visando unir os homens; trata-se, portanto, de interesse público, sem que isso signifique, necessariamente, interesse do Estado ou (no caso do Brasil) das pessoas jurídicas de direito público interno que, em seu nome, atuam no território nacional; b) existe uma vocação política evidente no direito aeronáutico, tanto no âmbito interno, no qual prepondera a participação do controle público, em nome de interesses

coletivos e não individuais, como no plano internacional, em que atuam pessoas jurídicas do direito das gentes e outros sujeitos de direito internacional; c) a natureza das relações jurídicas disciplinadas pelo direito aeronáutico indica que elas são relações de subordinação, presididas pelo princípio da justiça distributiva, na qual a igualdade, que é a medida concreta da justiça, não se confunde com a igualdade absoluta das relações de coordenação, típica da justiça comutativa; as relações de subordinação são de direito público, em contraposição com os de coordenação, ditas de direito privado.

Assim sendo, o Código Brasileiro do Ar de 1938, com os seus dois títulos (direito público aéreo e direito privado aéreo) não adotou uma boa técnica. Naquele código, a parte de direito público se circunscreve a normas de direito administrativo (Conselho Nacional de Aeronáutica; classificação e registro de aeronaves, conceito e habilitação dos aeronautas, as organizações de terra, linhas aéreas, tráfego aéreo, fiscalização aduaneira), enquanto a parte de direito privado compreende, como sói acontecer, contém elementos de direito civil e de direito comercial.

No que diz respeito às fontes formais, algumas observações devem ser feitas. Os usos e costumes são, sem dúvida, fonte de direito aeronáutico, no plano internacional, não no plano interno, em face da natureza pública de suas normas. Os usos e costumes, dotados de juridicidade, em matéria afirmam referem-se ao direito comercial, ramo reconhecidamente formado pelos costumes e usos da mercancia. De qualquer maneira, não haveria no direito interno o costume *contra legem*. Convenções, Tratados, Atos Internacionais de direito internacional ou de direito uniforme, são, obviamente, valiosa fonte, mas o mesmo não se dá na vontade negociada, pois esta somente opera em relação ao direito privado. Jurisprudência internacional, no sentido de repertório de decisões dos tribunais, sim; porém, no âmbito interno, não, porque não há essa fonte no direito brasileiro, onde o que obriga é a lei, não o precedente judicial da regra do *stare decisis*. Em face da internacionalização, a lei, fonte formal por excelência em nosso sistema, sofre declínio no direito aeronáutico.

O problema da autonomia reside mais na possibilidade de formulação dos princípios, a partir da experiência empírica, e na existência de institutos próprios e, sobretudo, da disciplina de uma relação jurídica peculiar, com destaque

para os seus sujeitos e os interesses ou bens protegidos.

Nessa parte, como já assinalado, alguma coisa pode ser afirmada.

O interesse em função do qual o direito aeronáutico se constrói, referido ao homem, às relações entre os povos, à segurança das pessoas, ao uso dos meios para fins pacíficos; o sistema de proteção ao voo, a busca, assistência, salvamento; a necessidade de registros aeronáuticos diferentes dos outros.

O exame do nosso direito interno revela, historicamente, a preocupação com o direito internacional, mais especificamente com o necessário direito uniforme. Convém lembrar que as normas jurídicas são classificadas, também, como direito interno, direito internacional e direito uniforme. No Brasil, já o citado Regulamento da Inspetoria Federal de Navegação, de 1920, entendia, como objeto de serviço, a atribuição do inspetor em entender-se "diretamente com as sedes e estações de navegação aérea internacionais" (art. 9.º, § 24) e o art. 19 da Lei n.º 4.911/25 mencionava as convenções internacionais e os regulamentos adotados em outros países. O Regulamento dos Serviços Civis de Navegação Aérea, baixado pelo Decreto n.º 16.983/25, se referia "ao direito" (?) da aeronave estrangeira trafegar pelo território nacional em virtude de convenção diplomática (art. 44). O mais importante, porém, está no seu apêndice, já referido, onde se registra notável esforço de legislação comparada, com expressa citação da Convenção de Versalhes (1919), da Lei da Navegação Aérea da França (1924), do Regulamento Consolidado da Navegação Aérea da Inglaterra (1923), da Lei de Aviação Alemã (1922), do Decreto Real da Espanha sobre a Navegação Aérea (1919), de um projeto de lei nos Estados Unidos da América (1923), das Prescrições húngaras (1922), do Regulamento sobre o voo das aeronaves estrangeiras da Hungria, da Lei regulando a aeronáutica da Dinamarca (1923), da Lei da Finlândia (1923), da Noruega (1923), da Suécia, do Decreto dos Comissários do Povo da Rússia e do Projeto de Regulamento organizado pelo Aéreo Club Brasileiro.

Em igual sentido os Códigos Brasileiros do Ar de 1938 e de 1966, já citados, sendo que o último prescreveu no art. 1.º que "o direito aéreo é regulado pelas Convenções e Tratados que o Brasil tenha ratificado e pelo presente Código", enquanto o Código Brasileiro de Aeronáutica, em vigor, estabelece que "o direito

aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar" (art. 1.º).

A publicização caracteriza o direito aeronáutico, sem, necessariamente, significar estatização ou direito do Estado, mas um direito público que tende a superar o conceito jurídico do Estado, à medida em que esse tem a soberania como principal atributo. Quem diz "soberania" diz poder absoluto, idéia incompatível com o Estado de direito, onde o governo é o das leis e não o dos homens, portanto limitado pelo próprio Direito, e idéia imprópria, igualmente, com o mundo sem fronteiras e que o interesse da humanidade se sobrepõe ao dos Estados nacionais. Onde estiver escrito soberania, leia-se "jurisdição independente e livre". Se houver uma nova sociedade, haverá um novo direito. *Ubi societas, ibi ius*, e parece haver, criado em grande parte pela navegação aérea, uma nova sociedade no mundo.

14. Conclusões

São, portanto, algumas conclusões desse trabalho:

1. O direito aeronáutico deve lidar com problemas tópicos e não sistemáticos, na busca de sua autonomia;

2. A discussão da autonomia pode inexistir em face da unidade do direito, realçando-se, tão-somente, a consolidação legislativa; ou em face de sistema que não se preocupe muito com as facetas doutrinárias;

3. O direito aeronáutico é público, por força dos interesses e bens por ele protegidos, bem como porque as relações jurídicas por ele disciplinadas são relações de subordinação, regidas pela idéia da justiça distributiva;

4. O direito aeronáutico tem natureza predominantemente internacional e tende a superar o conceito de Estado (moderno e nacional), pelo desaparecimento do seu principal atributo, que é a soberania;

5. Nessa característica internacional, a grande vocação do direito aeronáutico, mantidas as jurisdições e os ordenamentos nacionais, está no domínio do direito uniforme;

6. A subordinação dos instrumentos técnicos da navegação aérea ao direito, o que significa reviver a frase do jurista Hermogeniano, de quase 20 séculos: *Quum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*, ... (assim, pois, como todo o direito seja constituído por causa dos

homens ...) (D.1.5.2).

Bibliografia

ARAÚJO, Nádia. "O Direito Aeronáutico Internacional e o Código Brasileiro do Ar". *Revista Forense*, v. 289, pp. 167-196.

CAMPOS, A. B. Carneiro de. *Direito Público Aéreo*. Rio de Janeiro, s. ed., 1941. 364 p.

COSTA, Carlos. *O direito Aéreo, seu estado atual*. Conferência no Instituto dos Advogados. 13-6-29. Rio de Janeiro, *Arquivo Judiciário*. Publicação quinzenal do *Jornal do Comércio*, v. XI, jul./ago./set. 1929.

DORIA, Moitinho. "Direito Aéreo". "O conceito, as Fontes e a Legislação Brasileira". Comunicação feita ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro, *Arquivo Judiciário*. Publicação quinzenal do *Jornal do Comércio*, v. XLIII, jul./ago./set. 1937.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial*. 1.º v., 2.ª ed., Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1947; e 3.º v. *A indústria da Navegação Marítima e Aérea*. *Ibidem*, 1945.

PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro, Forense, 1990. 817 p.

PAÇO, Trajano Medeiros do. "Direito Público Aéreo". Sua unificação internacional. Rio de Janeiro, *Arquivo Judiciário*. Publicação quinzenal do *Jornal do Comércio*, v. XVII, jan./fev./mar. 1931.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 20.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, 2vs.

SALINAS, Luis Tapia. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Barcelona, Bosch, 1944. 264 p.

VI Jornada Latino-Americana de Direito Aeronáutico (19 a 23 de agosto de 1973). *Anais, Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*. 33(19), jan./jun. 1974. Intervenção de Hugo da Cunha Machado. Participação de Betty Borges Fortes sobre autonomia.