

A VALIDADE NORMATIVA DA CONVENÇÃO DE CHICAGO DE 1944 QUE ORIENTA O PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AÉREOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DE UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Fábio Anderson de Freitas Pedro(1)

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Uma breve análise dos Tratados como fonte de Direito Internacional 3. O processo de Internalização dos Tratados no Ordenamento Brasileiro. 4. A Convenção de Chicago de 1944 e o processo de investigação de acidentes aéreos. 5. Nota conclusiva. 6. Referências Bibliográficas.

Resumo: Os tratados internacionais constituem fonte de direito internacional e após processo de incorporação passam a vincular os Estados signatários. A investigação de um acidente aéreo deve ter por meta estabelecer os possíveis fatores que contribuíram para o evento. Desde 1944 formou-se um consenso mundial sobre a necessidade de estabelecer um sigilo sobre relatório de acidente ou incidente, com o objetivo de consolidar ambiente onde a cultura seja a da prevenção e não a da repressão. A análise busca observar a validade normativa da Convenção de Chicago na investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos.

Palavras chave: Tratados internacionais – incorporação à legislação nacional - Investigação de Acidente Aéreo.

Abstract: International treaties are source of international law and go after the merger process to bind the signatory States. The investigation of a crash should have the goal to establish the possible factors that contributed to the event. Since 1944 global consensus was formed on the need to report confidentially every accident or incident, with the aim of creating legal framework to develop culture of prevention rather than repression. The analysis seeks to observe actual normative validity of the Chicago Convention in the investigation of aircraft accidents and incidents.

Key word: International treaties - incorporation into national legislation - Air Accident Investigation

“Uma vez tendo experimentado voar, caminharás para sempre sobre a Terra de olhos postos no Céu, pois é para lá que tencionas voltar.”

Leonardo Da Vinci

1. Nota introdutória

O transporte aéreo tem repercussão direta e imediata na sociedade moderna, com a missão de transportar passageiros e cargas, de forma eficiente, no menor espaço de tempo possível e observando todos os aspectos de segurança envolvidos na atividade. O homem sempre observou a aviação com fascínio. Pode-se lembrar entre os contos mitológicos a saga heroica de Ícaro que juntamente com seu pai Dédalo engenhosamente criaram dois pares de asas brancas com a junção de cera e penas de gaviotas, com o escopo de livrarem-se do cativeiro imposto pelo Rei Minos.(MONTES, 1996. p.16).

Ao redor do globo surgiu a preocupação de estabelecer padrões gerais mínimos que elevassem a segurança no transporte aéreo. Independentemente do esforço isolado de alguns países em estabelecer rígidos contornos sobre a atividade aérea, formou-se o consenso da necessida-

de de normas internacionais sobre o transporte aéreo, inclusive sobre o processo de investigação a ser adotado no caso da ocorrência de um infortúnio como um acidente ou incidente aéreo (2).

(1) Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ), Pós-Graduado em Direito Aeronáutico pela Universidade Estácio de Sá (RJ), Mestrando em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro (RJ). Professor da Pós-Graduação *Lato Sensu* do Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro (RJ). Professor do Curso de Administração da Faculdade São José (RJ), Pesquisador. Advogado. Membro da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (RJ). Membro da Associação Latino Americana de Aeronáutica (Houston – E.U.A), Membro da Academia Brasileira de Direito Civil (MG).

(2) De acordo com a (NSC 3- XX) Portaria EMAER nº 16/CEN de 17 de março de 2009, Acidente aeronáutico corresponde a toda ocorrência relacionada com a operação de uma aeronave, havida entre momento em que uma pessoa nela embarca com a intenção de realizar

A imperiosa necessidade de impor regras para evitar acidentes e as medidas que devem ser adotadas para que não se repitam constitui uma preocupação e necessidade não só de caráter local ou regional, e por uma cãndida razão, o avião não está circunscrito ao território de sua bandeira, mas tem importante papel de fator de integração entre os países e continente seja no transporte de cargas ou passageiros.

O presente ensaio tem por objeto investigar a validade normativa dos tratados internacionais como fonte de direito para nortear as condutas humanas.

O processo de internalização dos tratados é próprio ao ordenamento pátrio através da observância dos ditames previstos na Constituição brasileira.

2. Breve análise dos Tratados como fonte de Direito Internacional.

As relações entre os Estados quer seja no campo do comércio ou em relação à políticas de cooperação internacional tem consolidado a importância do direito internacional, que nas palavras de Celso Albuquerque Duvivier Mello “a interdependência cada vez maior entre os Estados tem feito com que os tratados se multipliquem na sociedade internacional” (1992, p. 156).

Os tratados Internacionais quanto ao número de Estados participantes podem ser classificados como bilaterais ou multilaterais. Em ambas as configurações representam em última instância a vontades dos Estados em realizar um contrato internacional, a fim de conjugar esforços na preservação do conjunto de valores, os quais foram considerados valiosos pelos signatários e representam a vinculação jurídica obrigacional no plano internacional que deve ser respeitada por todos os envolvidos.

Não há que duvidar dos efeitos jurídicos vinculantes das Convenções, uma vez que existe o ânimo de submeter-se aos termos e condições pactuados e sem este compromisso obrigacional resultante da vontade soberana das partes não faria sentido a própria existência do instituto. O Estado que tem em mira ser respeitado deve aplicar as normas consagradas em seu arcabouço legal, respeitar a dignidade da pessoa humana e honrar os compromissos formais que entabulou com países ou organismos internacionais.

A doutrina internacional traça uma distinção entre os acordos que por sua natureza devem ser cumpridos, nesta categoria inserem-se as Convenções, e outras avenças, as quais, embora forjadas na esfera internacional, sejam lastreadas exclusivamente em indicativos morais nos quais não há apenas um verdadeiro compromisso, mas sim um pacto. Neste sentido temos a figura do *gentlemen's agreement* (em inglês) ou *arrangements* (em francês).

A distinção entre tratado internacional e gentlemen's agreement – sugerida pelo próprio nome deste último – tem sido feita à consideração inicial não do teor do compromisso, mas da qualidade dos atores. Quase tudo se tem escrito a respeito induz ao abandono da pesquisa dos efeitos jurídicos, em favor da apuração pretensamente mais simples, de quais sejam as partes pactuantes. Assim, afirma-se que o gentlemen's agreement não é um tratado pela razão elementar de que os contratantes não são pessoas jurídicas de direito internacional. Não são Estados. São pessoas humanas, investidas em cargos de mando, e hábeis para assumir externamente – sobretudo em matéria política prospectiva – compromisso de pura índole moral, cuja vitalidade não ultrapassará aquele momento em que uma dessas pessoas deixe a função governativa (REZEK, 2010, p.19)

O tratado ou Convenção, em sua essência representa um ato jurídico onde um vínculo jurídico pode ser criado, modificado ou mesmo extinto (PEDERNEIRAS, 1953, p. 284). Neste sentido o descumprimento no todo ou parte sujeitam o Estado inadimplente a sanções internacionais.

O tratado ou Convenção tem um longo *iter* a ser trilhado, identificamos sua gênese como a fase negocial, esta etapa pode ser conduzida diretamente pelo Presidente da República ou por um agente por ele credenciado, como preceitua a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 84 (3).

A idéia de criar a figura do plenipotenciário (4) surgiu da dificuldade de reunir com frequência os chefes de Estado para participar de reuniões de negociação deixando

um vôo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado e, durante o qual, pelo menos uma das situações abaixo ocorra: uma pessoa sofra lesão grave ou morra como resultado de a) estar na aeronave; b) Contato direto com qualquer parte da aeronave, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido; c) submetida à exposição direta de sopro de hélice, rotor ou escapamento de jato. A aeronave sofra dano ou falha estrutural que: a) afete adversamente a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de vôo; e b) normalmente exija a realização de grande reparo ou a substituição do componente afetado. A aeronave seja considerada desaparecida ou completamente inacessível.

(3) **Art. 84** - Compete privativamente ao Presidente da República:

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

(4) O plenipotenciário é agente credenciado pelo chefe do Executivo para discutir os termos de tratado, defendendo os interesses do Estado que representa.

de lado suas obrigações na condução diuturna de seus Estados. Por outro lado, havia a preocupação com a imediata vinculação dos Estados aos termos dos tratados se fossem diretamente negociados pelo chefe de Estado sem a necessária discussão no plano interno de acordo com o ordenamento jurídico de cada Estado.

Hodiernamente, já se assenta na doutrina majoritária do Direito Internacional Público que o Estado não está vinculado às obrigações derivadas do tratado ou convenção em razão de sua mera participação na fase negocial, ainda que o Chefe do Executivo tenha participando dos debates. Isto porque, em grande parte dos sistemas jurídicos nacionais, o brasileiro incluído, há a necessidade de consulta do Poder Legislativo após a assinatura do tratado ou convenção, para que ocorra a ratificação. Portanto para que o Brasil se obrigue aos termos e condições no todo ou parte de tratado, exaustivo debate é realizado sobre o interesse ou não do país filiar-se a determinada prática internacional.

A justificativa deste complexo processo de aderência a uma normativa internacional se justifica em razão de representar um ato jurídico por excelência e compromissos formais a que os Estados se sujeitam voluntariamente. (PEDERNEIRAS, 1953, p. 284)

Percebemos que o voluntarismo da participação de um Estado a tratado que esteja formação ou mesmo em aderir a tratado já existente, acarreta o máximo grau de responsabilidade no cumprimento de seus termos. Não havendo vício de vontade por erro, dolo, ou coação, não parece razoável diante dos postulados de boa-fé que presidem as relações intersubjetivas humanas, e também das pessoas jurídicas de direito público internacional, excusar ao estrito cumprimento aos termos e condições estabelecidos.

Para alguns doutrinadores do direito internacional, o fundamento dos tratados internacionais, isto é, de onde eles tiram sua obrigatoriedade, está na norma “*pacta sunt servanda*”, que é um dos princípios constitucionais da sociedade internacional e que teria seu fundamento último no direito natural. (MELLO, 1992, p. 165)

Convém lembrar, que boa parte dos tratados e convenções comporta a hipótese de manifestação de reserva (5) por parte dos Estados, portanto definitivamente o descumprimento de tratado representa um desrespeito a toda a comunidade internacional. Haja vista, que os Estados tem o direito de exercer como reflexo de poder soberano, a chamada denuncia ao tratado, a fim de que cessem seus compromissos na órbita internacional, se considerar,

(5) Quando um Estado declara que tem reservas a uma ou mais disposições do tratado, isto significa dizer que esta dando ciência a comunidade internacional que não estará vinculado aos termos e compromissos emanados especificamente em sua reserva, comprometendo-se porém a todos os demais termos da avença internacional.

que as diretrizes não se amoldam aos interesses do Estado.

3. O processo de Incorporação dos Tratados ao Ordenamento Brasileiro

Cada país tem seu sistema legislativo de “recepção” do Direito Internacional, incorporando-o ao seu direito. No Brasil, essa incorporação processa-se por dois decretos. Primeiramente, há necessidade de ser o tratado aprovado pelo Congresso Nacional, graças a um decreto legislativo.

Insta frisar, que embora o Presidente da República tenha sido ungido como representante do Estado perante a comunidade internacional, não tem poder de fazer valer um tratado em nosso país sem que haja a anuência do Congresso Nacional, como um imperativo categórico de validade exposto em nossa Constituição Federal, portanto que o Presidente considere adequado ou oportuno a participação na elaboração do tratado ou sua adesão deverá promover a necessária discussão política para formar o convencimento do Poder Legislativo de participar de um tratado bilateral ou multilateral.

Por outro lado, a manifestação favorável do Poder Legislativo sobre um tratado, não importa necessariamente na formalização da ratificação do tratado. Diante da distribuição democrática das atribuições outorgadas aos poderes da República, compete exclusivamente ao Presidente da República a decisão sobre a ratificação do instrumento internacional havendo evidentemente prévia autorização legislativa para a ratificação.

Como o processo legislativo em regra, desenvolvido durante um longo arco temporal, eventualmente o ocupante do poder executivo pode ter sido substituído, e entender que não há interesse diante das políticas adotadas ou planejadas de observar determinado compromisso internacional, ou ainda mesmo que não tenha ocorrido alteração da presidência, fica a critério do Presidente definir se é oportuno e conveniente ratificar o tratado. Em caso afirmativo editará um Decreto a fim de dar publicidade aos termos do tratado e que inicia sua vigência em nosso país.

Os tratados não operam no plano interno dos países efeitos retroativos, portanto todos os praticados antes da ratificação do tratado e de sua incorporação ao nosso sistema legislativo serão considerados atos jurídicos perfeitos.

Uma questão que suscita maior reflexão reside na necessidade ou não da edição de uma norma com o escopo de regulamentar e dar efetividade aos tratados em nosso país. Esta questão foi objeto de estudos em outros países, Celso Mello lembra que foi a Corte Suprema Norte Americana a primeira a debruçar-se o tema, surgindo em

1887 a expressão “*self executing*” muito embora a doutrina de Marshall já utilizar esta expressão em 1829 para aquele instrumento normativo que “operava por si mesmo”. “Os doutrinadores posteriores é que criaram à distinção “*self executing and non self executing treaties*” A prática tem consagrado o critério de Marshall, mas reconhece que em alguns casos pode ser necessária a implantação pela legislação.” (MELLO, 1992, p. 169).

O Estado nos limites de seu território exerce em plenitude sua soberania, neste sentido quando os termos do tratado não ensejar uma normatização complementar ou carecer de regulamentação de cunho processual sua eficácia *self executing treaties*, ou seja, a partir do Decreto executivo que incorpora o tratado a nosso ordenamento. Por outro lado sendo um tratado um enunciado principiológico, ou que exija uma regulamentação para sua plena efetividade, será *non self executing treaties*.

Sobre a teoria da incorporação, Celso Mello assevera que

Para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado é preciso que este faça primeiro a sua “transformação” em direito interno, incorporando-a ao seu sistema jurídico. É isto uma consequência da completa independência entre as duas ordens jurídicas, o que significa que o tratado “não é um meio em si de criação do direito interno”. Ele é “um convite ao Estado para um ato particular de vontade do Estado, distinto de sua participação no desenvolvimento jurídico internacional (1992, p. 83)”.

Este processo de transformação da norma internacional em norma nacional confere a vigência dos postulados bilaterais ou multilaterais que se tornam necessários em razão do grau de inter-relação dos mercados.

Ao tratar do tema Marcelo Varella ressalta que o Brasil tem consagrado em sua jurisprudência o sistema dualista moderado (6), embora a Constituição Brasileira não determine a obrigatoriedade da edição de um Decreto Executivo, a doutrina e a jurisprudência assentaram este procedimento, que através de sua promulgação e publicação, marcam o início da efetividade dos tratados em nosso país. (2011, p. 86)

No Brasil, os tratados ingressam no ordenamento jurídico com uma hierarquia infraconstitucional, com efetividade em todo o território nacional. Exceto os tratados que versam sobre direitos humanos, que ratificados com o mesmo procedimento das emendas constitucionais, tem uma hierarquia privilegiada e para sua modificação ou extinção torna-se necessária a edição de uma emenda constitucional, não tem validade uma Lei Federal para alterar-lhe o teor.

4. A Convenção de Chicago e o Processo de Investigação de Acidentes Aéreos

Os dispositivos contidos na Convenção de Chicago têm tratado com ênfase todos os aspectos da segurança operacional, não somente os de seu texto como os incluídos em diversos anexos, onde se destaca o de número 13, dedicado inteiramente a investigação de acidentes. Outros documentos, normativos e de apoio, têm transformado a segurança operacional em matéria dinâmica e de elevado interesse internacional. Essa natureza dinâmica e evolutiva foi bem salientada por Jiefang Huang (2009. Pág. 7) “A segurança também é dinâmica e não um conceito estático. Tem sentido temporal forte. O que ontem era considerado seguro ou inseguro pode não ser assim hoje”.

Os Estados e entre eles o Brasil devidamente representado por uma delegação de experts em aviação, participaram de todos os debates sobre a matéria desde a origem, sendo o que mais interessa em particular neste estudo é o Anexo 13 da Convenção de Chicago.

A segurança na aviação deve ser tratada no aspecto preventivo, onde incumbe à Autoridade Pública competente estabelecer um conjunto normativo baseado em critérios técnico-objetivos, a serem observados por todos os setores envolvidos na atividade aeronáutica, e fiscalizar diligentemente o adequado cumprimento das normas aplicáveis.

Ao dispor sobre a segurança na aviação, o referido Anexo 13 orienta o processo de investigação como um importante elemento na prevenção de novos acidentes, bem como visa instituir a chamada “cultura da segurança (7)”.

Os estudiosos da aviação são uníssomos em afirmar que os acidentes ou incidentes aéreos estão ligados em geral a uma cadeia de possíveis fatores contributivos, sendo assim não se considera uma única causa responsável pelo acidente, mas sim toda e qualquer possibilidade deve ser estudada, ainda que não tenha efetivamente contribuído para o acidente, mas será tratada como fator que pode ter causa com o acidente.

Cada Estado signatário da Convenção de Chicago incorpora ao seu conjunto normativo os compromissos internacionais assumidos por força do Tratado celebrado. Como já se teve a oportunidade de tratar neste ensaio, a

(6) Os dualista reconhecem duas ordem jurídicas independentes, uma no plano interno e outra no plano internacional. Para que as normas internacionais tenham validade devem ser incorporadas através da existência de uma norma interna que lhe dê publicidade e exigibilidade.

(7) A cultura da segurança representa o estímulo a que todos os envolvidos com a atividade aeronáutica possam contribuir com o processo investigativo, relatando o que tiverem conhecimento a comissão responsável pela investigação, sendo assegurado o sigilo em seus reports.

Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que é atribuição do Presidente da República estabelecer a validade do compromisso em nosso Estado, o que foi feito com a promulgação e publicação do Decreto número 21.713 de 27 de agosto de 1946.

Neste diapasão fica extrema de dúvidas a validade da incorporação ao ordenamento brasileiro das obrigações assumidas em razão da Convenção de Chicago de 1944, portanto esta fonte de Direito Internacional Público é, a partir de 1946, o elemento de validade do processo de investigação de acidentes aéreos no Brasil, não dependendo de outras normas para sua efetiva utilização em nosso Estado. Ao revés, negar validade a Convenção de Chicago de 1944 e a seus anexos representa uma ofensa ao Direito Internacional e conspira para o descrédito de nosso país no cenário internacional.

5. Nota Conclusiva

Os Estados no exercício de sua soberania têm como um de seus deveres zelar pela segurança de todos, o que leva a própria constituição de seus objetivos. A segurança, não está limitada ao exercício do Poder de Polícia repressivo de condutas antijurídicas.

A manutenção de espaço aéreo seguro, contempla a ideia de bem estar geral, uma vez que corresponde a um interesse difuso a ser protegido. O Brasil ao assinar a Convenção de Chicago de 1944, e ao ratificar o referido diploma internacional após manifestação positiva do Congresso Nacional de forma voluntária e soberana internalizou esta fonte de direito internacional ao seu próprio ordenamento tem em sintonia com os postulados de direito público internacional e direito constitucional como norma cogente em razão do vínculo obrigacional que deriva deste ato formal.

O processo de investigação de um acidente ou incidente aéreo conduzido pela autoridade aeronáutica competente, possui uma relevância metaindividual e, portanto

deve ser compreendido como um importante elemento da segurança aérea, na medida em que sua compreensão poderá contribuir para que outros acidentes sejam evitados.

A diretriz orientada pela Convenção de Chicago, em especial em seu anexo 13 tem uma indicação específica que é o fomento de uma cultura de prevenção de novos acidentes, portanto dotada de *'self execution treaties'* não dependendo de outras regras jurídicas para sua utilização sob pena de desprestígio do próprio instrumento internacional. O Brasil hoje é país de peso e ouvido no contexto das relações internacionais, sendo desde longo tempo incluído no rol das potências aeronáuticas e almeja um assento efetivo no Conselho de Segurança da ONU, o que demonstra o valor da percepção da importância do Direito Internacional e do reconhecimento das responsabilidades oriundas de um mundo cada vez mais globalizado.

6. Referências

HUANG, Jiefang. **Aviation Safety through the Rule of Law**. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público volume I**. 9ª. ed. São Paulo: Renovar, 1992.

PEDERNEIRAS, Raul. **Direito Internacional Compendiado**. 12ª ed. rev. amp. por Oscar Tenório. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional: curso elementar**. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROLLO, V. Foster. **Aviation Law: an introduction**. 4ª. ed. Maryland: Maryland Historical Press, 1994.

ROQUE, Sebastião José. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Hemus, 1997.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.