

A Propriedade Privada e as Operações de Busca e Salvamento

Alessandro Gonçalves da Paixão¹

Hiller Silva Enetério²

Resumo

O Sistema SAR internacional atende às legislações multilaterais estatais que versam sobre a segurança de aeronaves e embarcações ao redor do mundo. Assim, torna-se relevante a proposta desse artigo, pautada em uma compilação documental e bibliográfica, ao discutir os aspectos legais nas missões de Busca e Salvamento, realizadas pelo Ministério da Defesa - através das Unidades de Busca e Salvamento da FAB, delimitando vestibularmente a propriedade privada, sob duas óticas: o adentramento em propriedade e o possível dano e/ou agravamento dos danos causados à propriedade privada. Objetiva-se assim analisar as ferramentas legais que resguardam tal procedimento, bem como, os possíveis problemas decorrentes do mesmo, fundamentado na legislação vigente e demais normas aplicáveis à execução de tal relevante serviço. Percebe-se que a União, poderá responder objetivamente, por danos causados a terceiros e também que há responsabilidade subjetiva do agente quando o mesmo agir com dolo ou culpa.

Palavras-Chave: Legalidade. Busca e Salvamento. Dano. Responsabilidade. SAR.

1 Introdução

Com o advento de qualquer acontecimento anômalo relacionado à segurança de aeronave ou embarcação e que requeira alerta ou ação imediata dos recursos SAR (*Search and Rescue* – Serviço de Busca e Salvamento), põem-se em prática o SISSAR - Sistema de Busca e Salvamento Aeronáutico brasileiro. O denominado Incidente SAR, leva em consideração a urgência em ocorrências que possam colaborar com a missão soberana de salvar vidas. (BRASIL, 2015).

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis (2002), Especialista em Direito Público e Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Advogado do escritório Paixão e Nascimento Advogados Associados SS. Professor universitário e Avaliador do MEC/INEP, para os cursos de Direito. Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás - Subseção de Anápolis, 2001/2003. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás - Subseção de Anápolis, 2008/2009. Membro da Escola Superior da Advocacia da Seção de Goiás, 2014/2015. Membro da Comissão de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás, 2016/2018. Professor de Direito Administrativo do curso de direito do Centro Universitário de Anápolis UniEvangélica e Faculdade Raízes e Professor de Direito Administrativo e Constitucional do curso de direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás PUC – Goiás, sendo atualmente Coordenador Pedagógico Adjunto do Curso de Direito da PUC - Goiás. Membro do Conselho Estadual de Segurança Pública do Estado de Goiás.

² Graduado em Tecnologia em Gestão de Manutenção Aeronáutica pelo Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica (2009). Atualmente é gestor de manutenção aeronáutica - Força Aérea Brasileira. É instrutor da disciplina de Gestão da Informação para o Curso de Formação de Oficiais Especialistas da FAB. Mestre em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea (UNIFA).

Conforme disposto no MCA 64-3 – Manual de Coordenação de Busca e Salvamento Aeronáutico, em seu item 4.2 - ASPECTOS LEGAIS, devem ser consideradas as seguintes situações como fatores desencadeadores de intercorrências legais: "a) fronteiras internacionais; b) propriedade privada; c) resgate de sobreviventes; d) remoção de restos humanos; e) custódia e marcação de destroços; e f) relatório final de Operação SAR". (BRASIL, 2015).

Para tanto, faz-se necessária a prática de diversos procedimentos descritos no referido Manual, dentre eles a entrada em propriedade privada, e não rara as vezes, tais procedimentos levam ao dano, ou ao agravamento do dano ao proprietário do referido imóvel, causado pelo referido incidente. Nesse contexto, quais são os instrumentos estatais de intervenção na propriedade privada, previstos no ordenamento jurídico pátrio, os quais garantem essas ações, e mais, seriam responsabilidade da União os danos causados aos particulares decorrentes dessas operações de Busca e Salvamento? A conduta do militar ou de qualquer Agente Público, agindo nessa qualidade, poderá ser responsabilizada civilmente?

O estudo será realizado pela análise documental e amparo em decisões dos Tribunais Superiores, a respeito do tema proposto e, principalmente, pela apreciação sistemática da Constituição Federal, Código Brasileiro de Aeronáutica, MCA 64-3, Anexo 12 da Convenção de Aviação Civil Internacional (CACI), Manual Internacional Aeronáutico e Marítimo de Busca e Salvamento (IAMSAR), Plano de Busca e Salvamento Aeronáutico Brasileiro (PCA 64-1), Norma de Sistema de Busca e Salvamento Aeronáutico (NSCA 64-1) e Portaria nº 99/GM3/97, de 20 de fevereiro de 1997, que foi reformulada pela Portaria nº 1.162/GC3, de 19 de outubro de 2005.

O presente artigo esquadrinha o aspecto jurídico que envolve os atos de busca e salvamento aeronáutico, praticados pelos agentes das Equipes ou Unidades SAR (SRU – *Search and Rescue Units*), e está dividido em três partes: na primeira é feita uma breve contextualização histórica dos procedimentos e normas da Busca e Salvamento no Brasil; a segunda parte discute os instrumentos de intervenção do Estado na propriedade privada, os quais garantem a atuação das Equipes-SAR; e, a terceira e última parte, aborda as possíveis responsabilizações da União e das Equipes-SAR.

2 Histórico e normatização da Busca e Salvamento no Brasil

A normatização relativa à Busca e Salvamento é recente no cenário legislativo brasileiro. No fim Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos convidaram os países aliados

para estabelecer normas reguladoras adicionais para o transporte aéreo internacional. Na reunião em pauta, realizada em Chicago, em 1944, surgiu a Convenção de Aviação Civil Internacional (CACI), tratando sobre diversos assuntos referentes, dentre os quais, aqueles relacionados às atividades de busca e salvamento. Tal Convenção, promulgada pelo Decreto nº. 21.713, de 27 de agosto de 1946, foi assinada em conjunto pelo então Presidente da República, Eurico Gaspar Dutra e pelo Ministro Interino das Relações Exteriores, Samuel de Sousa Leão Gracie. Os trabalhos foram realizados e, em 25 de maio de 1950, o Anexo 12 à CACI, com vigência a partir de 1º de março de 1951, foram estabelecidas as normas e métodos recomendados por aquela organização, neles incluídos os que se relacionavam com o estabelecimento de um Serviço de Busca e Salvamento inclusive no Brasil. (BRASIL, 2005).

A evolução do SAR e a necessidade de adequar o país a uma nova realidade culminaram com a edição da Portaria 99/GM3, de 20 de fevereiro de 1997, que instituiu o Sistema de Busca e Salvamento Aeronáutico (SISSAR). Assim, dentre as atribuições de alta relevância do Comando da Aeronáutica encontra-se a atividade SAR, cuja missão é a "localização e o socorro de ocupantes de aeronaves ou embarcações em perigo, o resgate e o retorno à segurança de tripulantes de acidentes aeronáuticos ou marítimos, assim como prestar o socorro em voo de aeronaves em emergência." (BRASIL, 2005).

Tal grande encargo atribuído ao Governo Brasileiro é expresso na Área de Responsabilidade SAR, estabelecida no Plano Regional de Navegação Aérea das Regiões do Caribe e América do Sul (RAN-ANP CAR/SAM), a qual "compreende o território nacional e as áreas abrangidas pelos limites estabelecidos [...]. Ela avança 3.000 km no Oceano Atlântico até o meridiano 10 w, totalizando 22.000.000 km²". (BRASIL, 2015).

O MCA 64-3 aponta os órgãos de execução das ações de Busca e Salvamento, quais sejam: os Esquadrões da Força Aérea Brasileira, detentores das Unidades de Busca e Salvamento (SRU). Tais unidades ainda englobam pessoal habilitado³ e dotado de equipamento apropriado e, ainda, os navios e helicópteros disponibilizados pela Marinha do Brasil, bem como qualquer outra unidade aérea, marítima ou terrestre de qualquer entidade pública ou privada. (BRASIL, 2015).

³ As equipes de salvamento terrestre são, normalmente, compostas por membros das unidades SAR ou ainda por terceiros (forças armadas, auxiliares, civis sob coordenação etc.), utilizadas com o objetivo de efetuar o resgate dos sobreviventes após sua localização por meio de busca aérea. O MCA 64-3 utiliza-se dos termos "Equipe-SAR", "Equipes de Salvamento" e "Equipes de Resgate".

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, trata do tema através de regras e princípios que fundamentam todo o restante do ordenamento jurídico pátrio. Em seu art. 1º, quando são elencados os Princípios Fundamentais da República⁴, em seu inciso III, é apresentado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é de primordial consideração nas ações SAR.

A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. (BULOS, 2011).

O Direito à Vida, uma das liberdades clássicas e direito fundamental de primeira dimensão, não só é lembrado no inciso supracitado, como também no art. 5º, caput, da Constituição Federal. A norma constitucional é clara e enaltece mais uma vez o direito à vida, colocando-o em local de destaque, justamente no caput do artigo que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

...o direito à vida, da mesma forma que os demais direitos e garantias fundamentais, decorre inequivocamente do princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no artigo 1º, inciso III, do texto constitucional, ali apontando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A Constituição Federal de 1988 reconhece a primazia do direito à vida, relacionando-o já no *caput* do artigo 5º, em primeiro lugar, antes do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A Carta Magna, ainda no capítulo relativo aos direitos e garantias fundamentais, volta a tutelar o direito à vida, ao determinar, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea *a*, a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. (DANTAS, 2014).

Percebe-se, dessa forma, que as ações de Busca e Salvamento, que têm dentre seus objetivos, salvar vidas – de forma direta e indireta, conforme alertado anteriormente, encontra amplo subsídio constitucional. Mesmo nas ações, que já se tem a certeza de não encontrar sobreviventes, ainda assim, o objetivo continua sendo salvar vidas, senão diretamente, ao menos indiretamente, com o objetivo de aprendizado e levantamentos das causas que levaram ao Incidente SAR.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), seguindo o mesmo eixo estruturante de defesa da vida, prescreve em seu art. 13 que poderá a autoridade aeronáutica

⁴ Conforme esclarece BULOS (2011), os princípios fundamentais da República do Brasil, devem ser entendidos como objetivos a serem alcançados, que são indispensáveis a configurar o Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Conjecturam os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, alastrando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade.

deter a aeronave em voo no espaço aéreo ou em pouso no território brasileiro, quando, em caso de flagrante desrespeito às normas de direito aeronáutico, de tráfego aéreo, ou às condições estabelecidas nas respectivas autorizações, coloque em risco a segurança da navegação aérea ou de tráfego aéreo, a ordem pública, a paz interna ou externa. A Autoridade Aeronáutica possui o poder-dever de agir nas situações descritas, pois tais infrações poderiam colocar em risco a vida humana, não só de tripulantes e passageiros, mas de toda a coletividade, conforme descrito nos artigos 87 e 88 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Em verdade, o Decreto-Lei nº. 483, de 8 de junho de 1938, assinado pelo então Presidente Getúlio Vargas, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei nº. 32 de 1966, já inaugurava timidamente a preocupação legislativa sobre o tema, em seu artigo 118, prevendo o "dever de assistência".

3 Instrumentos de intervenção do Estado na propriedade privada

O Estado possui, a seu dispor, um conjunto de ferramentas jurídicas que garantem sua atuação em nome da supremacia do interesse coletivo sobre o privado⁵. Assim, sempre que os agentes estatais atuarem na busca do bem comum, que é a finalidade primordial da Administração Pública, estes estarão sob a égide do direito público, aplicando-se, em regra, normas cogentes – de cunho obrigatório.

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no do poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais. (CARVALHO FILHO, 2014)

Preliminarmente, pode-se entender que as atividades realizadas pelas Equipes-SAR, nos atos de Busca e Salvamento, estão acolhidas por tal princípio, sendo assim, as ferramentas de intervenção na propriedade privada, podem e devem ser utilizadas para garantia do bem maior, que é a VIDA. As ferramentas estatais de intervenção na propriedade privada, também encontram fundamento constitucional, no Princípio da Função Social da

⁵ O Regime Jurídico Administrativo é um conjunto de princípios que orientam a atuação de todas as ações da Administração Pública, agindo em nome dos interesses da coletividade, e um dos Supraprincípios é justamente o da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

Propriedade Privada – art. 5º, inciso XXIII da CF. A ideia de Função Social da Propriedade⁶ está ligada à sua produtividade e detenção útil, sendo assim, por determinação de tal norma princípio constitucional, o Estado pode intervir em toda e qualquer propriedade em nome de sua supremacia interna.

Função social da propriedade é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público. Seu objetivo é otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação da comunidade. (BULOS, 2011).

Classicamente, são considerados pela doutrina brasileira como instrumentos de intervenção do Estado na propriedade privada: a Limitação Administrativa, a Servidão Administrativa, a Requisição, a Ocupação Temporária, o Tombamento e a Desapropriação; não sendo essas duas últimas espécies utilizadas, em regra, no contexto de atividades SAR.

Conforme Cretella Junior (2006) o primeiro instrumento, a Limitação Administrativa, que é decorrente do Poder de Polícia do Estado⁷, pode ser entendido como a ferramenta estatal que informa todo o sistema de proteção em funcionamento na atualidade e que busca satisfazer aos objetivos de assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade pública. Caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal propósito, pela faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo. (CRETELLA JUNIOR, 2006).

As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade. (MEIRELLES, 1993).

Como exemplo da utilização do primeiro instrumento de intervenção, pelas Equipes-SAR, pode ser citado a obrigatoriedade dos proprietários em permitir o adentramento em suas propriedades de agentes públicos, com o objetivo de cumprirem os fins gerais de Busca e Salvamento.

⁶ O que deve ser entendido é que, o direito à propriedade, que é garantido constitucionalmente, não é absoluto, devendo se submeter a supremacia do interesse coletivo; tanto é verdade que o referido princípio é citado quatro vezes no texto constitucional (arts. 5º, XXIII; 170; 182, § 2º; e 186, caput).

⁷ A doutrina moderna vem substituindo o termo poder de polícia, por limitação administrativa, em virtude de sua origem, ligada aos abusos cometidos na Idade Média, no período conhecido como Estado de Polícia. Mas deve ser lembrado que o termo Poder de Polícia, tratado pela Doutrina Clássica é bem mais abrangente que a limitação administrativa.

Para Carvalho Filho (2014) o segundo instrumento de intervenção é a Servidão Administrativa que consiste no direito real público de autorizar a Administração Pública a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo.

O principal exemplo de Servidão Administrativa, utilizada não só pelas Equipes-SAR, mas como por toda a Aviação Civil e Militar, é a limitação no uso, gozo e fruição das propriedades próximas aos aeródromos, como por exemplo, a impossibilidade de se construir acima de determinada altura, na zona de pouso e decolagem das aeronaves.

O conteúdo da servidão em torno de aeródromos e heliportos diz respeito ao aproveitamento das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, que possam embarcar as manobras de aeronaves ou causar interferência nos sinais de auxílio à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais. (DI PIETRO, 2007).

A Servidão Administrativa, em regra, está voltada para assegurar a execução de serviços públicos relevantes, como previsto em vários dispositivos do CBA, em seu capítulo intitulado "Das Zonas de Proteção", como pode ser verificado:

Art. 43. As propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais. Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embarçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais. (BRASIL, 2016).

Outro exemplo importante é o artigo 46, do mesmo diploma legal, que manifesta pela possibilidade de indenização em determinadas situações decorrentes da Servidão Administrativa: "Quando as restrições estabelecidas impuserem demolições de obstáculos levantados antes da publicação dos Planos Básicos ou Específicos, terá o proprietário direito à indenização". (BRASIL, 2016).

Segundo Marinela (2012) a terceira ferramenta à disposição das Equipes-SAR, em suas missões de Busca e Salvamento, é a Requisição que pode ser conceituada como a forma de intervenção à propriedade, que não exclui a propriedade apesar de alcançar a seu elemento exclusivo, considerando que o proprietário não terá mais o uso exclusivo do bem.

A Requisição, segundo doutrina majoritária, pode recair sobre bens móveis (inclusive os fungíveis)⁸, imóveis e serviços, com fundamento no art. 5º, XXV, da

⁸ Conforme definição do artigo 85, do Código Civil Brasileiro, são bens fungíveis aqueles que podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade.

Constituição Federal, que assim prescreve: "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano". (BRASIL, 1988).

Conforme Mazza (2012) a Requisição tem sua origem no Direito Militar Romano, época em que as grandes conduções das tropas, através de propriedades privadas, dependiam da requisição junto aos seus proprietários, para que estes disponibilizassem suprimentos necessários aos objetivos militares.

Essa ferramenta possui como características: a transitoriedade – por período de tempo determinado e razoável; a onerosidade – requer o pagamento da devida indenização posterior, se houver dano; e a autoexecutoriedade, que é a característica de certos atos administrativos, de direta e imediatamente compelir materialmente o obrigado a cumprir com o conteúdo do mesmo. E, como requisito da Requisição se apresenta o eminente perigo público.

Nesse contexto, o principal exemplo de Requisição está contido no CBA, em seu art. 54: "Na falta de outros recursos, o órgão do Ministério da Aeronáutica, encarregado de coordenar operações de busca e salvamento, poderá, a seu critério, atribuir a qualquer aeronave, em voo ou pronta para decolar, missão específica nessas operações". (BRASIL, 2016).

O último, mas não menos importante, meio de intervenção do Estado na Propriedade Privada, a serviço da Supremacia do Interesse Público, que guarnece o rol de interesse do SAR, é a Ocupação Provisória ou Temporária, que é a possibilidade de utilização, por determinado período de tempo, de bens particulares para a execução de obras ou a realização de serviços públicos.

O fundamento da ocupação temporária é, normalmente, a necessidade de local para depósito de equipamentos e materiais destinados à realização de obras e serviços nas vizinhanças da propriedade particular. O direito a ocupação temporária – sustenta Laubadère – é uma prerrogativa do executor de serviços públicos, que lhe permite utilizar transitoriamente um terreno pertencente ao particular, seja para depositar os instrumentos de trabalho, seja para extrair materiais necessários ao serviço. (MEIRELLES, 1993).

Assim, durante as atividades de Busca e Salvamento, poderá as Equipes-SAR se utilizarem de bens de particulares, depositando os instrumentos e matérias para suas ações, não havendo nesse caso a necessária comprovação do iminente perigo, como ocorre na Requisição, em que pese o posicionamento contrário de Justem Filho (2015), que sustenta que a Ocupação Temporária "corresponde a uma situação de estado de necessidade, em que se

restringe a propriedade privada alheia para dela se valer como instrumento de evitar um mal maior"⁹.

Esses, em linhas gerais, são os instrumentos de intervenção na propriedade privada, os quais podem e devem ser utilizados pelas Equipes-SAR, sempre que necessário, nas missões de Busca e Salvamento. Note-se que não se trata de uma liberalidade, mas sim, um Poder-Dever¹⁰ de agir em garantia de um bem maior, que é a vida humana.

4 A responsabilidade extracontratual da União e das Equipes-SAR, decorrentes do salvamento

As ações de Busca e Salvamento praticadas pelas Equipes-SAR podem causar danos a terceiros, e, nesses casos, como será a responsabilização da União e dos Agentes Públicos Militares?

O tema é revestido de certas divergências doutrinárias, bem como, jurisprudências, devendo ser analisadas as teorias da responsabilidade civil do Estado, a fim de alcançar a resposta da presente interrogação.

[...] A responsabilidade é extracontratual por vincular-se a danos sofridos em relações jurídicas de sujeição geral. As indenizações devidas a pessoas que mantêm especial vinculação contratual com o Estado são disciplinadas por regras diferentes daquelas [...]. Assim, o tema responsabilidade do Estado investiga o dever estatal de ressarcir particulares por prejuízos civis e extracontratuais experimentados em decorrência de ações ou omissões de agentes públicos no exercício da função administrativa. Os danos indenizáveis podem ser materiais, morais ou estéticos. (MAZZA, 2012).

A doutrina majoritária ensina que são três as teorias de responsabilização do Estado, que são as seguintes: I – Teoria da Irresponsabilidade; II – Teorias Subjetivas ou Civilistas, e III – Teorias Objetivas.

A primeira, Teoria da Irresponsabilidade, com ocorrência no primeiro momento histórico, aplicada nos estados absolutistas, que o dirigente era quem proclamava a verdade e a própria lei, determinando o que é certo ou errado, prevalecendo o postulado de que o Rei não errava, pois o mesmo era o representante de Deus na terra, confundindo assim

⁹ Sendo assim, seria um instrumento de intervenção que pressupõe, obrigatoriamente, uma situação emergencial.

¹⁰ Os agentes públicos terão o dever de agir, quando se encontrarem diante de situações que exigem suas atuações (no presente caso a busca e salvamento). Enquanto para os administrados, agir, em regra, é uma opção, para o agente público é uma obrigação. Em caso de omissão, poderá ensejar responsabilidade extracontratual da Administração; sendo esse poder-dever irrenunciável.

sua figura com a do Estado e a divindade. Assim, não haveria a possibilidade de imputar qualquer responsabilidade ao Estado.

Essa inerrância dos governantes foi sintetizada em duas frases que resumiam bem o espírito do período: "o rei não erra" ("*the king can do no wrong*" e "*ler oi ne put mal faire*") e "aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei" ("*quod principi placuit hebet legis vigorem*"). O período da irresponsabilidade estatal começou a ser superado por influência do direito francês. Em 17 de fevereiro de 1800, ou 28 de Pluvioso do ano VIII no calendário pós-revolucionário, foi promulgada uma lei francesa disciplinando o ressarcimento de danos advindos de obras públicas. Mas o grande evento que motivou a superação da teoria da irresponsabilidade foi a decisão de 8 de fevereiro de 1873, tomada pelo Tribunal de Conflitos na França, conhecida como Aresto Blanco. (MAZZA, 2012).

A aplicação da teoria da irresponsabilidade não mais vem sendo encontrada nos países do ocidente, pois foi superada com o fim da Segunda Grande Guerra.

A segunda, Teoria Subjetiva ou Civilista, também denominada de mista, da responsabilidade com culpa, ou ainda, de teoria intermediária, deve ser entendida como a obrigação de responsabilizar do Estado, com a necessidade de demonstração por parte do terceiro prejudicado dos seguintes elementos: fato, nexa causal, efetivo dano e dolo ou culpa.

Nas condutas omissivas, no não fazer do Estado, hoje a doutrina e a jurisprudência dominantes reconhecem a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, estando assim o dever de indenizar condicionado à comprovação do elemento subjetivo, a culpa e o dolo, admitindo a aplicação da culpa anônima ou culpa do serviço, que se contenta com a comprovação de que o serviço não foi prestado ou foi prestado de forma ineficiente ou atrasada. (MARINELA, 2012).

O prejudicado, que visa uma reparação civil do Estado, deve inicialmente comprovar a existência do fato¹¹ causador do dano; e que este fato possua correlação lógica com o dano – nexa causal¹²; a efetividade e realidade do dano¹³ e finalmente o dolo¹⁴ ou no mínimo a culpa¹⁵ por parte do agente público.

Segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, o Estado só responde com a aplicação dessa teoria nos casos de danos causados por omissão. Para o Superior Tribunal de Justiça caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista. O termo *a quo* para o pagamento do pensionamento aos familiares da vítima é a data da ocorrência do óbito, o que

¹¹ O fato danoso é o acontecimento fático ou jurídico que dá ensejo à responsabilização do agente causador do mesmo.

¹² O nexa causal é o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido.

¹³ É a lesão ou todo prejuízo ou perda de um bem juridicamente protegido pelo ordenamento jurídico.

¹⁴ É a ação maliciosa empregada na prática do ato jurídico, considerada nociva. Possuindo como elemento principal a vontade do praticante do ato, em violar direito de *outrem*.

¹⁵ A culpa é juridicamente tratada como a inobservância de uma regra, por negligência, imperícia ou imprudência; não sendo tal conduta proposital.

pode ser verificado pela leitura do Recurso Especial n.º 1.198.534/RS, STJ – Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, julgamento em 10.08.2010, DJ: 20.08.2010.

Nesse mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal orienta que tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes – a negligência, a imperícia ou a imprudência – não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dando que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. E mais, a falta do serviço – *faute du servisse franceses* – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro, conforme pode ser verificado no Recurso Extraordinário n.º 382054 – RJ de 01-10-2004.

Assim, a União responderá pela Teoria Subjetiva, quando os danos foram causados pela omissão do próprio Estado. Logo, nas ações de Busca e Salvamento, que por omissão dos Agentes Militares, vier causar danos a terceiros a União responderá subjetivamente.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, assim prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

O Agente Público, segundo os critérios constitucionais, sempre responderá subjetivamente, e em regra, regressivamente. O Estado sendo condenado por danos causados por seus Agentes, deverá propor a Ação Regressiva contra o mesmo, devendo demonstrar também os quatro elementos, quais sejam: fato, nexo causal, efetivo dano e dolo ou culpa.

Caso o Estado seja obrigado a indenizar a vítima pelos prejuízos causados pelo agente, tendo esse agido com culpa ou dolo, é possível que ele busque a compensação de suas despesas por meio de uma ação de regresso, aplicando a parte final do art. 37, § 6º, da CF. Trata-se de uma ação autônoma para o exercício do direito de regresso, que garante o ressarcimento pelas despesas que o Estado suportou em razão da condenação. (MARINELA, 2012).

No informativo n.º 502, o Supremo Tribunal Federal relativiza sua posição anterior, manifestando que o Poder Público responderá objetivamente – Teoria do Risco

Administrativo¹⁶, quando ficar demonstrado que sua omissão foi reiterada, sobre determinado serviço. O STF passa a entender que o Estado, sendo acionado diversas vezes, para trazer segurança para as vias públicas, e permanece inerte, o mesmo voltará a responder objetivamente, e não subjetivamente; o que é um benefício para o terceiro prejudicado, pois o mesmo não mais terá que comprovar o dolo ou a culpa do Agente Público.

O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto em suspensão de tutela antecipada para manter decisão interlocutória proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que concedera parcialmente pedido formulado em ação de indenização por perdas e danos morais e materiais para determinar que o mencionado Estado-membro pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia de implante de Marca-passo Diafragmático Muscular - MDM no agravante, com o profissional por este requerido. Na espécie, o agravante, que teria ficado tetraplégico em decorrência de assalto ocorrido em via pública, ajuizara a ação indenizatória, em que objetiva a responsabilização do Estado de Pernambuco pelo custo decorrente da referida cirurgia, "que devolverá ao autor a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico". Entendeu-se que restaria configurada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da polícia militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação. Em razão disso, o cidadão teria o direito de exigir do Estado, o qual não poderia se demitir das consequências que resultariam do cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, a contraprestação da falta desse serviço. Ressaltou-se que situações configuradoras de falta de serviço podem acarretar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, considerado o dever de prestação pelo Estado, a necessária existência de causa e efeito, ou seja, a omissão administrativa e o dano sofrido pela vítima, e que, no caso, estariam presentes todos os elementos que compõem a estrutura dessa responsabilidade. Além disso, aduziu-se que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas, e o interesse fundamental da pessoa, que é o direito à vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último. Concluiu-se que a realidade da vida tão pulsante na espécie imporia o provimento do recurso, a fim de reconhecer ao agravante, que inclusive poderia correr risco de morte, o direito de buscar autonomia existencial, desvinculando-se de um respirador artificial que o mantém ligado a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma, implementando-se, com isso, o direito à busca da felicidade, que é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2008).

A terceira e última, a Teoria Objetiva, bem mais benéfica ao terceiro prejudicado, dispensa a demonstração do elemento final, qual seja, dolo ou culpa do agente público na prática do ato que levou ao dano, para a responsabilização do Estado.

¹⁶ A Teoria Objetiva é subdividida em Teoria do Risco Administrativo, que admite excludentes de responsabilização do Estado, e Teoria do Risco Integral, que não admite excludentes de responsabilização do Estado. (MEDAUAR, 2009).

Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetivo. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixam-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. (MEDAUAR, 2009).

O texto constitucional não deixa qualquer dúvida sobre a opção do legislador constituinte na escolha, como regra, da Teoria Objetiva, pois o seu art. 37, § 6.º, assim enuncia: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Ainda, segundo Medauar (2009), o referido parágrafo apresenta duas relações de responsabilidade, a primeira do Estado para com o terceiro prejudicado, e a segunda do Agente para com o Estado. Na primeira relação de responsabilidade, o Estado, em regra, responderá objetivamente, e na segunda relação de responsabilidade, o agente responderá subjetivamente, pois na parte final no parágrafo, o direito de regresso ficou garantido ao Estado apenas quando se demonstrar o dolo ou a culpa do agente.

A Teoria Objetiva é subdividida em Teoria Objetiva na modalidade do Risco Administrativo, e Teoria Objetiva na modalidade do Risco Integral.

Para Mazza (2012) a Teoria Objetivo do Risco Administrativo admite as excludentes da responsabilidade estatal, em regra, em três circunstâncias: I – Culpa Exclusiva da Vítima¹⁷; II – Força Maior¹⁸; e III – Culpa de Terceiro¹⁹.

Observa-se ainda que o Caso Fortuito, que é a falha humana, material ou técnica, utilizada como forma de excludente de responsabilidade no Direito Civil, aqui não encontra guarida, sendo corrente na doutrina e jurisprudência pátria que o Caso Fortuito não quebra o nexos causal, não excluindo assim a responsabilidade estatal.

A Teoria Objetiva na modalidade do Risco Integral é utilizada excepcionalmente, em determinadas situações, em virtude da extrema gravidade das mesmas.

¹⁷ A culpa exclusiva da vítima ocorre pela intenção deliberada do próprio prejudicado, ou seja, pela prática de atos da própria vítima levam aos danos a si própria.

¹⁸ São fatos geralmente ligados aos fenômenos da natureza, que se mostram involuntários, imprevisíveis e incontroláveis.

¹⁹ Os atos danosos foram praticados por terceiros e não por agentes públicos - sendo imputados a terceiros, não pode se admitir a responsabilização do Estado e de seus Agentes.

Tem havido alguma controvérsia sobre as noções do risco administrativo e do nominado risco integral. No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites. Já no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexo causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima. Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente de uma viatura pública. É evidente que semelhante fundamento não pode ser aplicado à responsabilidade do Estado, só sendo admissível em situações raríssimas e excepcionais. (CARVALHO FILHO, 2014).

A Teoria Objetiva na modalidade do Risco Integral coloca o Estado como um Indenizador Universal e causa grande divergência na doutrina, alguns autores admitindo sua aplicação, outros a excluindo por completo. Mas segundo aqueles que a admitem, a mesma deve ser aplicada nas seguintes situações: a) acidente de trabalho; b) indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis; c) atentados terroristas em aeronaves; d) dano ambiental; e ainda, mas com maior restrição pelos doutrinadores, e) dano nuclear; e f) danos causados por material bélico.

Conclusão

O Sistema de Busca e Salvamento Aeronáutico Brasileiro representa um eficiente braço da projeção do Poder Aeroespacial do Brasil, no tocante à atuação do Estado sobre os estabelecimentos da Convenção de Aviação Civil Internacional (CACI).

Com efeito, mostram-se como instrumentos estatais de intervenção na propriedade privada, previstos no ordenamento jurídico pátrio e à disposição das equipes de Busca e Salvamento: a Limitação Administrativa, a Servidão Administrativa, a Requisição e a Ocupação Temporária, tudo isso em nome de bens jurídicos maiores, os quais são a Dignidade da Pessoa Humana e a Vida (pois a propriedade já não é mais um direito absoluto, devendo ser submetido à Função Social) e a Supremacia do Interesse Público.

Quanto ao questionamento sobre se seria responsabilidade da União os danos causados aos particulares decorrentes dessas operações de Busca e Salvamento, em regra será alcançada com a aplicação da Teoria Objetiva, na modalidade do Risco Administrativo, admitindo assim as supracitadas excludentes de responsabilização. Poderia ser aplicada a Teoria Objetiva, na modalidade do Risco Integral, o que se admite apenas para constar, por supostos danos causados por materiais bélicos ou por atentados terroristas em aeronaves, não sendo admitida nesses casos, a aplicação de qualquer excludente.

A União, ainda responderá subjetivamente, por danos causados a terceiros, nos casos de omissão, ou seja, a Força Aérea deviria disparar qualquer das ações de Busca e Salvamento previstas pelo SISSAR, e não o faz se omitindo da tarefa que lhe foi confiada.

A postulação de que a conduta do Militar ou de qualquer Agente Público, agindo nessa qualidade, poderá ser responsabilizado civilmente, sempre subjetivamente, ou seja, aplicando-se a Teoria Civilista, e nos termos da Constituição Federal, regressivamente. Sendo assim, para ser responsabilizado civilmente, deverá ser comprovado que o militar que provocou os danos com as suas ações agiu com dolo²⁰ ou culpa.

O § 6.º assegurou à Administração o *direito de regresso* contra o responsável, isto é, o direito de obter do agente o pagamento, aos cofres públicos, da importância despendida no ressarcimento da vítima. Condição, no entanto, o direito de regresso à prova do dolo ou culpa do agente. Portanto, essa relação de responsabilidade reveste-se de caráter subjetivo, porque pressupõe dolo ou culpa do agente. (MEDAUAR, 2009).

Sendo o Estado condenado a indenizar, e tendo o Agente agido com dolo ou culpa, na prática do ato que levou ao dano, em regra, deverá o Agente responder regressivamente, ou seja, o Estado deverá propor uma Ação Regressiva contra o mesmo, para ressarcir os cofres públicos.

E finalmente, a doutrina e a jurisprudência dissentem sobre a possibilidade de o Agente Público responder diretamente e isoladamente, ou seja, sem a participação do Estado no polo passivo da Ação Indenizatória, ou ainda, sobre a possibilidade da Denúnciação à Lide²¹ ao Agente; a jurisprudência e determinadas bancas de concursos públicos têm admitido a denúnciação à lide como faculdade estatal, em nome dos Princípios da Economia Processual, Eficiência e Celeridade; mesmo sendo prejudicial à vítima.

²⁰ Na aplicação da Teoria Subjetiva será sempre necessário demonstrar que o agente público praticou os atos danosos com a intenção de lesar – dolo -, ou com culpa - negligência, imprudência ou imperícia.

²¹ A denúnciação da lide é medida obrigatória que leva a uma sentença sobre a responsabilidade do terceiro em face do denunciante, de par com a solução normal do litígio de início deduzido em juízo, entre autor e réu. Consiste em chamar a terceiro (denunciado), que mantém um vínculo de direito com a parte (denunciante), para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso, o denunciante, saia vencido no processo. (THEODORO, 2007)

Referências

BRASIL. Código Brasileiro de Aeronáutica: **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em 01 de maio de 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 maio 2016.

_____. Decreto n.º 21.713, de 27 de agosto de 1946: **Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional**, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm>. Acesso em 01 de maio de 2016.

_____. Decreto-Lei n.º 483, de 08 de junho de 1938: **Institui o Código Brasileiro do Ar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm>. (Revogado) Acesso em 01 de maio de 2016.

_____. Decreto-Lei n.º 32, de 18 de novembro de 1966: **Institui o Código Brasileiro do Ar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm#art165>, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm> (Revogado) Acesso em 01 de maio de 2016.

_____. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do espaço Aéreo. **Manual de Coordenação de Busca e Salvamento Aeronáutico**: 2015.

_____. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do espaço Aéreo: PCA 64-1 – **Plano de Busca e Salvamento Aeronáutico Brasileiro**. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 502/STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2016. Brasília, 2008.

- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Private Property and Search and Rescue Operations.

Abstract

The international SAR system complies with state multilateral laws on the safety of aircraft and vessels around the world. Thus, the proposal of this article, based on a documentary and bibliographical compilation is discusses the legal aspects in the Search and Rescue missions, carried out by the Ministry of Defense - through the FAB Search and Rescue Units, delimiting vestibularly the private property from two perspectives: the entry into property and the possible damage and/or aggravation of damages caused to private property. The objective is to analyze the legal tools that safeguard this procedure, as well as the possible problems arising from it, based on the current legislation and other rules applicable to the execution of such relevant service. It is perceived that the Union may respond objectively, for damages caused to third parties and also that there is subjective responsibility of the agent when the same act with intent or fault.

Keywords: Legality. Search and Rescue. Damage. Responsibility.