

O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL DA AVIAÇÃO CIVIL

NUNO VASCONCELOS A. SOUSA

Professor Associado da Faculdade de Direito e Ciência Política da ULP
Investigador do Instituto de Investigação Jurídica (I2J)

I INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL (DAG)

Parece ser cada vez mais inquestionável a importância do conceito de direito administrativo global (DAG), visto o clássico direito internacional público focado nas relações jurídico-internacionais entre Estados soberanos não conseguir abranger a realidade complexa da *governance* global. O direito administrativo global representa um estágio de integração mais elevado e denso, face ao direito internacional clássico, exigido pela realidade da *governance* global. Inscreve-se no tema das transformações recentes no direito público, provocadas, entre outras razões, pela globalização. O direito internacional clássico de base consensual ou de cooperação não é suficiente para solucionar os atuais problemas a nível global. Os sujeitos globais não são só os Estados soberanos, também se podem incluir entidades privadas ou organismos transnacionais. O direito administrativo interno, o direito administrativo europeu e o direito administrativo internacional são âmbitos jurídicos inter-relacionados nos casos concretos. As instituições europeias subscreveram algumas convenções de direito administrativo internacional que, por essa via, podem ser aplicadas pelos Estados-membros. O direito administrativo internacional, melhor designado como direito administrativo global, é fonte de direito administrativo interno, podendo os tribunais aplicar diretamente as suas normas. No caso das normas convencionais internacionais serem mais garantísticas e abrangentes do que as de direito interno, os tribunais podem fazer uma interpretação conforme o direito convencional global.¹

98

*Comunicação apresentada , em 25/11/2016, na Universidade Lusíada de Lisboa, por ocasião do XII Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo.

¹ Vd. SUNG-KUO, Ming- Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-C Global Constitutionalism- International Law and Politics vol.44:59, 2011- refere a possibilidade de aplicar à global governance o constitucionalismo global. NAPOLITANO, Giulio. Diritto Amministrativo Comparato. Milano:Giuffrè, 2007-I Grandi Sistemi del Diritto Amministrativo, p. 56 ss. HOFFMANN-RIEM/SCHMIDT-ASSMANN/VOSSKUHLE. Grundlegendes Verwaltungsrechts. Munchen:Beck, 2012, p. 330 s. SILVA, Suzana Tavares. Direitos Fundamentais na Arena Global. Coimbra:

O conceito material de DAG (*direito administrativo global*) parece ser mais relevante e unificador do que o conceito formal de DAG. Este relaciona-se com as normas organizatórias e de funcionamento de cada organização internacional seja intergovernamental, seja não-governamental. O conceito material de DAG consiste na ponderação e identificação de *novos interesses públicos globais* como o ambiente, o aquecimento global, a saúde pública, os mercados financeiros, etc. A rapidez exigida por algumas conjunturas globais aconselha a que não sejam só os meios administrativos internos a aplicar as disposições globais (exemplo: os refugiados).

Os preceitos globais podem aplicar-se imediatamente no espaço administrativo interno, sem mediação legislativa nacional. Os particulares podem exercer garantias perante organismos supraestatais na defesa de *interesses públicos globais* que vinculam os respetivos Estados nacionais. Exemplo: participação dos cidadãos e acesso à informação em questões ambientais com base na *Convenção de Aarhus*, assinada pela União Europeia e pelos Estados-membros. Também, por exemplo, as determinações do *World Heritage Committee* sobre bens nacionais constantes da lista do património mundial se aplicam imediatamente no espaço administrativo interno.

O direito administrativo global diferencia-se do direito administrativo europeu, embora ambos sejam sistemas transnacionais. Este resulta do interesse político-económico da construção europeia. O direito administrativo global relaciona-se mais com pressupostos económicos derivados do funcionamento dos mercados globais, do interesse em proteger os interesses económicos dos privados face a decisões administrativas de Estados estrangeiros, e da globalização em geral. O direito administrativo global, que já ultrapassou o estado embrionário, tem um carácter fragmentário, descentralizado, sem estrutura hierárquica, sem fundamento constitucional, e aposta mais no plano procedimental. Os órgãos jurisdicionais internacionais exercem um *judicial review* incipiente dos atos do poder público internacional, diversamente da justiça comunitária.

Imprensa da Universidade, 2011, p. 13ss. SILVA, Suzana Tavares. Um Novo Direito Administrativo? Coimbra: Imprensa da Universidade, 2010, ps.25,27,32,33s. VIEIRA DE ANDRADE, J.C. Lições de Direito Administrativo. Coimbra: Imprensa da Universidade, 2013, p.26ss. FREITAS DO AMARAL, D. Curso de Direito Administrativo, vol.I. Coimbra: Almedina, 2016, p.167. OTERO, Paulo. Manual de Direito Administrativo, vol.I Coimbra: Almedina, p. 513ss, 531ss. CASSESE, Sabino. What is GAL and why study it? RSCAS 2012/04, p.1ss. BATTINI, Stefano. Administrative Law Beyond the State, p. 11ss, 17s. Robert Schuman Centre for Advanced Studies-Policy Papers 2012/04.

O direito europeu é centralizado, normativo-positivo, institucional e supranacional. O direito administrativo global pode ser mais técnico, como é o caso da ICAO (International Civil Aviation Organization) que é objeto da presente investigação, experimental, negocial, e transnacional. A referência predominante do direito europeu é a vontade dos Estados membros expressa no executivo comunitário. O DAG atua mais na base da atividade das organizações internacionais mais ou menos formais.²

Em relação ao direito administrativo interno, o DAG não se baseia numa estrutura centralizada, soberana e vertical, não possui um poder legislativo soberano central, não perfilha a separação nítida direito público-direito privado, aliás seguindo o modelo norte-americano que tem influenciado bastante a conceção do DAG (vd., por exemplo, o projeto de DAG realizado na New York University School of Law por Benedict Kingsbury e outros), e utiliza meios procedimentais de autoregulação, comités científicos, e negociações informais.

O direito administrativo global não se confunde com o direito interno das organizações internacionais. Não se pode separar o espaço nacional do espaço internacional como no tempo do direito internacional clássico. É visível o inter-relacionamento entre o espaço nacional e o espaço global e a diminuição do papel dos Estados-soberanos. Não se trata de funções administrativas estaduais, nem dum dualismo direito interno-direito internacional. Está a referir-se uma função administrativa dirigida ao espaço global em termos de regulação e administração.

A função administrativa global não assenta sempre numa formação totalmente formalizada de normas e princípios, não sendo conveniente apelar-se a um *princípio da legalidade em sentido estrito*. As funções administrativas que são funções de execução e

² Vd. CANANEA, G.della. *Diritto Amministrativo Europeo*. 2ªed.Milano:Giuffrè,2008,p.91ss. KINGSBURY,B./KRISCH,N./STEWART,R. El surgimiento del derecho administrativo global. *Res Publica Argentina* 2007-3, ps. 26,28,29ss,32,34,37. CASSESE, Sabino. What is global administrative law and why study it?, cit.ps. 8,10. NETO, E.Bitencourt. *Direito Administrativo Transnacional*. Revista Eletrónica de Direito Administrativo Eletrónico. Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público nº 18, maio, 2009, p.4ss., 10ss. CASSESE,S. Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation. *International Law and Politics*-vol.37, p. 663ss. BATTINI, S. Administrative Law Beyond the State cit. p.17ss. LADEUR,K-H. The Evolution of General Administrative Law and the Emergence of Postmodern Administrative Law. Osgoode Hall Law School. Research Paper nº 16/2011, p. 64ss. NAPOLITANO,G. *Diritto Amministrativo Comparato*. Milano: Giuffrè:2007, p. 37ss.SILVA, Suzana Tavares. *Um Novo Direito Administrativo?* Coimbra: Imprensa Universidade.2010,p.30ss.

de conformação não cabem só aos governos, mas também a atividades em rede, não hierarquizadas mas circulares, de representantes dos governos, de organizações intergovernamentais e não- governamentais, de empresas e indivíduos. A *global governance* relaciona-se basicamente com o princípio “*ubi societas ibi jus*”. O direito administrativo global pode surgir após a regulação duma situação, não se exigindo o referido princípio estrito da legalidade, e pode não ser possível aplicar normas de direito interno que não foram pensadas para serem aplicadas ao espaço administrativo global.

A origem do direito administrativo global resulta da interdependência crescente entre os Estados no plano global, e referir a *governance* global significa introduzir a dimensão da globalização em geral, não como uma estrutura global unitária, mas como um sistema de ordenamentos múltiplos. Os reguladores nacionais não têm capacidade para prever e controlar situações que têm diretamente uma dimensão global como o ambiente, os mercados financeiros, as comunicações eletrónicas, o terrorismo, os refugiados, etc. As matérias de âmbito global carecem de regulamentação global, sob pena das disfuncionalidades serem frequentes, é o que está a acontecer atualmente com o afluxo crescente de refugiados, ou em 2008, com a crise financeira internacional. Surgem, assim, por vezes, fora dos círculos estaduais-formais, as organizações transnacionais com base em acordos ou tratados internacionais ou meios de cooperação informal. Os poderes públicos internacionais podem definir primariamente regras e decisões aplicáveis a empresas e indivíduos, que depois os Estados incluem no seu ordenamento, porque é do seu interesse ou não querem ser prejudicados face à concorrência internacional, executando em conformidade as opções e orientações tomadas ao nível supranacional consideradas e exigidas por uma boa *governance global*. Os eventuais conflitos ou litígios entre os poderes públicos e os direitos dos indivíduos ou empresas podem assim ser dirimidos pela *rule of law*. Também simples decisões administrativas nacionais podem ter efeitos extraterritoriais, por exemplo, a proibição administrativa nacional de importar um certo bem alimentar comercializado por uma empresa multinacional, pode originar a intervenção da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Sem dúvida, que as competências das organizações internacionais resultam da vontade constitutiva dos governos nacionais. Porém, instituídas estas, elas vão estabelecer relações jurídicas com outras organizações internacionais, com os governos e com os particulares, sem terem de passar pelos canais governamentais nacionais. Podem ser

criadas organizações internacionais por outras organizações internacionais, e não pelos Estados diretamente. Uma efetiva atuação mais ou menos autónoma não é impedida pela delegação formal de poderes feita pelos Estados no momento constitutivo da organização internacional. As organizações internacionais podem exercer progressivamente atividades administrativas cujos destinatários sejam outras instituições internacionais, governos, empresas ou particulares. Se me indicarem uma organização internacional que seja gerida por uma assembleia composta por todos os Estados-membros e em que as votações exijam unanimidade, então eu diria que estaríamos ainda no direito internacional clássico. Mas não é destas organizações internacionais que se está a teorizar. Por exemplo, o Conselho da ICAO (Organização Internacional da Aviação Civil) é composto por 36 Estados contratantes eleitos pelos cerca de 191 Estados membros da Convenção, e as votações no Conselho são por maioria, pelo que a atividade da ICAO ganha uma evidente autonomia face à vontade dos Estados membros.

Os princípios de regulação e administração dos direitos administrativos nacionais ou europeus podem também ser aplicados no espaço global como *direito comum*, se neste ocorrer um défice de normatividade. Por motivo da legitimação e da *accountability*, devem observar-se a transparência, a proporcionalidade, o *due process*, a fundamentação das decisões, a participação de interessados e de organizações não governamentais como observadores, e garantias administrativas e jurisdicionais, etc. O direito administrativo global protege os particulares perante regulações administrativas estaduais estrangeiras e decisões de organizações administrativas globais. Em primeiro plano, estarão *rules of law* internacionais, contendo princípios jurídicos e procedimentos essenciais, harmonizadores, no aspeto das garantias, dos vários ordenamentos nacionais.

Concebendo-se a existência *de facto* dum *espaço administrativo global* e, principalmente, de *interesses públicos globais*, será de aplicar o princípio “*ubi societas ibi jus*”. O conteúdo do DAG pode não consistir apenas num denominador comum dos direitos administrativos nacionais, podendo incluir conteúdos e princípios normativos específicos. O *conceito material* de DAG refere-se à proteção pelo direito administrativo dos direitos fundamentais que são garantias contra a atuação dos poderes públicos nacionais ou estrangeiros ou das organizações globais, baseado na aplicação duma *rule*

of law universal entendida como património comum das relações jurídicas internacionais no plano administrativo.³

Pode argumentar-se contra estes raciocínios que os Estados continuam a manter o poder final de aprovarem a receção das normas ou *standards* elaborados no espaço global, e então nada de radicalmente diferente teria ocorrido face ao papel das organizações internacionais no clássico direito internacional. No direito administrativo global, a vinculação nem sempre passa por um procedimento jurídico formal, podendo ocorrer uma vinculação *de facto*, *soft*, ou política. Uma norma *soft* para os Estados, pode na mesma ter efeitos vinculativos diretos e imediatos para os particulares e empresas. Recordo o caso da ICAO (*International Civil Aviation Organization*) que emanou *standards* redutores de emissões poluentes, mas não imediatamente vinculantes para os Estados-membros. A EPA (*Environmental Protection Agency*), norte-americana, elaborou um procedimento de *notice and comment* com o objetivo de aprovar *standards* ambientais mais exigentes. A harmonização jurídica foi alcançada mediante o efeito de integração económico-concorrencial dos mercados globais, que inevitavelmente iriam penalizar em termos concorrenciais as companhias aéreas norte-americanas caso os *standards* aprovados pela EPA entrassem em vigor, o que não aconteceu, pois eram mais rigorosos que os da concorrência estrangeira.

No espaço jurídico global, não se vai aplicar o clássico princípio da separação de poderes, entre poderes legislativo, executivo e judicial, o qual também não se aplica no direito europeu. Mas, podem utilizar-se mecanismos compensatórios da falta de legitimação democrática através da transparência, participação dos interessados, e da *judicial review*.

³ Vd. NETO, E.Bitencourt. Direito Administrativo Transnacional cit. 3,4,10,11 ss. KRISCH,N./KINGSBURY,B. Introduction: Global Governance and global administrative law in the international legal order. The European Journal of International Law, vol.17 nº1, 2006, p.12ss. BATTINI,S. Il diritto amministrativo oltre i confini. Milano: Giuffrè, 2008,ps.2ss,14-20. KINGSBURY,B./KRISCH,N./STEWART,R. El Surgimiento del derecho administrativo global cit. ps.3,27,29ss. KRISCH/KINGSBURY.Introdução. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.261, dez.2012, p. 19ss. KINGSBURY,B. The Concept of Law in Global Administrative Law.EJIL,2009, vol.20,nº1, p. 23ss.TORCHIA,Luisa. Lezioni di diritto amministrativo progredito.Bologna: Il Mulino, 2010, ps.28ss. CASSESE,S. The Global Polity. Global Law Press. Sevilla: Editorial Derecho Global,2012, ps. 109ss, 157ss.

O Reino-Unido não tem uma constituição formal-documental, nem a União Europeia possui uma constituição, mas tal não impediu, no segundo caso, que fosse aprovada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A Carta da ONU e os Pactos Internacionais de Direitos Fundamentais fazem parte do *conceito material* do DAG, isto é, o DAG encontra a sua *legitimação* no direito internacional. Vd. os arts. 8º 1 e 3 e 16º 2 da CRP.

Apesar do carácter fragmentário e setorial do DAG, a sua finalidade é tornar vigentes, no espaço jurídico global, certos princípios jurídicos básicos como a *accountability*, a transparência, a participação dos interessados, a fundamentação das decisões, o *due process* e a *judicial review*. Mesmo no direito interno, podem existir normas de vinculatividade diferenciada, a qual não se confunde com coercibilidade. Não me parece que os preceitos ou *standards* emanados, por exemplo, pela OMC, pela OMS, pelo FMI, pelo Banco Mundial, pelo Comité de Basileia, pelo Grupo de Ação Financeira Internacional, etc. não tenham um sentido de cumprimento normativamente vinculado pelos membros dessas organizações internacionais que não têm de ser exclusivamente os Estados. Os sistemas reguladores internacionais, com a OCDE, a OMC, os G-7/G-8, os Comités de regulação da energia nuclear, o Instrumento de Supervisão da Convenção sobre Armas Químicas, o World Heritage Committee, a ICAO exercem funções administrativas no espaço administrativo global.

Quer no espaço europeu, quer no espaço global podemos encontrar órgãos de carácter jurisdicional ou quase-jurisdicional. As organizações internacionais não emanam só as regras, também fiscalizam o seu cumprimento, e podem solucionar os eventuais litígios através de órgãos jurisdicionais ou quase-jurisdicionais previstos nos sistemas reguladores globais.

Não parece acertado afirmar que o DAG contém uma lógica de favorecimento dos países mais ricos, pois as questões ambientais, da saúde, do clima, da internet, etc. são matérias que interessam à humanidade em geral. Um argumento tão simplista poderia, então, aplicar-se à ONU, onde o peso decisório dos países que pertencem ao Conselho de Segurança é muito superior aos demais, e à própria União Europeia onde subsistem grandes diferenças de desenvolvimento e riqueza entre os Estados-membros.

Diversamente da teoria dualista de H. TRIEPEL, parece não existir um dualismo de exclusão, mas uma interpenetração dos ordenamentos nacionais, europeu, internacionais e globais, em esquemas multinível, e os preceitos ou *standards* de direito global são úteis na prevenção e resolução de eventuais conflitos entre poderes públicos internacionais e os particulares, sejam cidadãos, grupos ou empresas. Podem existir conflitos normativos entre normas nacionais, estrangeiras, europeias e globais. Se for exigível apelar a uma hierarquia de normas, ter-se-á de dar o primeiro plano aos princípios e normas do direito internacional geral ou comum considerado *jus cogens* internacional. Os eventuais conflitos entre direito nacional e DAG talvez se possam dirimir em conformidade com o modelo das relações entre o direito comunitário e o direito dos Estados-membros. No caso *Kadi e Yusuf*, o Tribunal de Justiça defendeu o primado do direito da ONU sobre o direito europeu num juízo relacionado com a adoção de medidas antiterroristas contidas em Resolução do Conselho de Segurança da ONU. Neste ponto, duma eventual hierarquia normativa dos ordenamentos, pode não existir uma solução unitária devido às particularidades de cada sistema regulador global.⁴

II O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL DA AVIAÇÃO CIVIL

Este direito administrativo especial compõe-se de três níveis inter-relacionados: o nacional, o europeu e o global. Cada nível deste direito não é separável dos outros níveis. Não se trata dum direito essencialmente nacional, nem estadual, nem se observa um princípio de legalidade estrita. As normas emanadas diretamente das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram na ordem interna, nos termos do art. 8º nº3 da CRP. Para se poder falar dum direito administrativo global da aviação civil, as normas e *standards* das organizações internacionais devem ser vinculativas e aplicadas

⁴ BATTINI,S. Amministrazioni nazionali e controversie globali.Milano: Giuffrè, 2007, p.76ss,141ss. CASSESE,S. What is global administrative law and why study it?, p. 8ss. RSCAS Policy Papers 2012/04, European University Institute, Florence. KINGSBURY,B./KRISCH,N./STEWART,R. El surgimento del derecho administrativo global, cit.p.30s. BATTINI,S. The procedural side of legal globalization:the case of the World Heritage Convention, p. 17s.The New Public Law in a Global (Dis) Order. A Perspective from Italy. J.Monnet Working Paper 18/10.Global Administrative Law: The case book. Edited by Sabino Cassese.3ªed.2012. CASINI,L. Beyond the State: The Emergence of Global Administration, p.22ss. CAROTTI,B./DIMITROPOULOS,G. Horizontality as a Global Strategy for Accountability: The OECD Reviewing the EU CAP, p. 306,307. CAVALIERI,E.The Role of Advisory Bodies in the World Heritage Convention,p.366,367.

pelos destinatários; também não se trata de meras normas de *soft law* ; entre os destinatários das normas contam-se particulares e empresas da indústria da aviação, há um sistema sancionatório, e um sistema de garantias-recursos.

a) O nível do direito administrativo nacional da aviação civil

A ANAC (Autoridade Nacional da Aviação Civil) regulamenta o setor da aviação civil, e define as regras necessárias à aplicação de normas e de recomendações de normalização técnica provenientes dos organismos internacionais do setor da aviação civil. As ações requeridas pelas Diretivas de Navegabilidade(DN) da ANAC são obrigatórias e aplicam-se a todos os operadores nacionais de transporte aéreo comercial. Como exemplo, refira-se a exigência relativa à porta de cabina de pilotagem reforçada; esta DN constitui um mandato legítimo do INAC, I.P., consubstanciando o seu incumprimento contraordenação grave segundo o nº1 do art.7º do DL. nº 10/2004, de 9-1. As Diretivas de Navegabilidade ANAC remetem para as Diretivas de Navegabilidade EASA (European Aviation Safety Agency) que até à data têm cerca de 11 577 publicações numa lista de “Mandatory Continuing Airworthiness Information”. O direito administrativo europeu é de aplicação imediata às entidades públicas, como a ANAC, e às empresas de serviço aéreo.⁵

106

A propósito, é interessante a sentença do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão (TCRS) que deu razão à ANAC e condenou uma transportadora aérea pela prática de 91 contraordenações respeitantes aos direitos dos passageiros, e ao pagamento duma indemnização, prevista no Regulamento CE nº 261/2004, do Parlamento e do Conselho de 11 de fevereiro, aos passageiros afetados pelo cancelamento de 13 voos.

Em certos casos, pode haver aprovação indireta de Manuais, sem aprovação prévia da ANAC, desde que se cumpram os requisitos das normas europeias. A Circular Técnica de Informação do INAC 12-03 Edição 1, de 4 de setembro de 2012, aplica-se a todas as organizações de gestão da continuidade da aeronavegabilidade, de manutenção e de produção. A regulamentação da UE, complementada pelas decisões da EASA, requer que

⁵ Para toda a alínea a) vd.site da Autoridade Nacional da Aviação Civil-www.inac.pt, em 24/11/2016.

as alterações significativas sejam aprovadas pela Autoridade Nacional antes da sua implementação. As revisões aos manuais das organizações estão sujeitas ao cumprimento do procedimento descrito no manual aprovado pela ANAC, mas os requerimentos são ao abrigo dum regime ANAC/EASA. Para que seja atribuída a uma organização o privilégio de aprovação indireta do manual/procedimento, sem submissão prévia à aprovação da ANAC, a organização terá de demonstrar que possui um certo nível de capacidade e um sistema de controlo conforme aos respetivos Regulamentos UE e Decisões EASA.

Um Acordo entre, por exemplo, a República Federativa do Brasil e a União Europeia relativo à segurança da aviação civil pode ser aplicável diretamente em Portugal. A Circular Técnica de Informação (advisory circular) C.T.I. 16-01- Edição 2 aplica-se a todas as organizações de manutenção aprovadas de acordo com a EASA Parte 145 que possuam ou pretendam uma aprovação de acordo com a Agência Nacional de Aviação Civil Brasileira. Esta CTI divulga informação e orientações para que uma organização de manutenção certificada pela Autoridade portuguesa possa obter uma aprovação de acordo com a Regulamentação brasileira RBAC 145, para manutenção de aeronaves e seus componentes registados no Brasil. As aprovações serão baseadas no “Maintenance Annex Guidance“(MAG), segundo os requisitos regulamentares do Anexo B ao Acordo Bilateral entre a UE e a República Federativa do Brasil. O objetivo deste Acordo em matéria de segurança na aviação é o de estabelecer harmonização entre a UE e o Brasil. Na Europa, a EASA é responsável pela gestão da sua implementação e no Brasil essa tarefa cabe à ANAC brasileira, e sabe-se que subsistem algumas diferenças entre os requisitos europeus e brasileiros. A suspensão da aprovação EASA Parte 145 tornará automaticamente a carta de aprovação do suplemento ANAC inválida, e a organização de manutenção não poderá exercer os privilégios da sua aprovação RBAC 145.

A fixação do limite de idade dos pilotos da aviação civil é um claro exemplo da circularidade entre o direito nacional, o direito europeu e o direito global-internacional, sendo o direito nacional um direito de execução. A fixação do limite de idade dos pilotos aos 65 anos tem como objetivo impedir a discriminação dos pilotos portugueses que estariam impedidos de exercer funções quando noutros países essa restrição dos 60 anos não existia. Conforme o art. 37º da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, aprovada pelo DL. nº 36 158, de 17-2-1947, os Estados Contratantes obrigam-se a aplicar uniformemente as regras e procedimentos internacionais relativos às aeronaves, etc. que

sejam adotados pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). As Joint Aviation Authorities (JAA), organismo associado à Conferência Europeia de Aviação Civil e integrando as autoridades nacionais de aviação civil dos Estados europeus, subscritoras dos convénios relativos à elaboração e aplicação de normas técnicas comuns (JAR), adotaram as normas JAR-FCL 1.060 e 2.060, e estas normas técnicas admitem a possibilidade dos pilotos poderem voar até aos 65 anos, facilitando a harmonização europeia no domínio dos *standards* das licenças de piloto de linha aérea. As JAA representam as autoridades reguladoras de um certo número de Estados europeus e desenvolvem, no domínio da segurança aérea, procedimentos e regras *standards* e códigos de certificação de aeronaves, portanto, não se trata dos governos estaduais diretamente mas dos reguladores. A partir de 23 de novembro de 2006, data da entrada em vigor da emenda 167 ao anexo I à Convenção de Chicago, a norma OACI passa a ser a de que um Estado contratante emitente de uma licença de piloto deve permitir que o seu titular atue como piloto mesmo após ter atingido os 60 anos e até aos 65 anos. Harmonizou-se assim no plano europeu e internacional a fixação do limite de idade para o exercício da profissão de piloto, e também a nível nacional se tiveram de introduzir normas compatíveis com as normas emanadas pela OACI, nos termos da Convenção de Chicago. Cfr. DL.nº 322/2007, de 27-9.

Desta alínea a) concluo que, em matéria de aviação civil, há um conjunto de regras complementares e inter-relacionadas, nos planos nacional, europeu e internacional, aplicadas por poderes administrativos e vinculativas diretamente dos particulares, sejam empresas de aviação, sejam profissionais da aviação, e que constituem o direito administrativo multinível do setor.

b) O nível do direito administrativo europeu da aviação civil

b)1. A EASA (European Aviation Safety Agency)

É constituída por 32 Estados membros e exerce diretamente poderes administrativos e tarefas administrativas relacionadas com os cidadãos da UE. O seu orçamento, em 2015, foi proveniente em 24% do orçamento comunitário, em 8% de contribuições de terceiros

países, e em 68% de pagamentos da indústria por serviços prestados como certificados, aprovações e outros serviços. Nas missões, incluem-se a de assegurar a mais elevada possível segurança dos cidadãos europeus e colaborar com outras organizações internacionais e reguladores. Entre as tarefas administrativas, contam-se a aprovação de regras no âmbito das suas atribuições, a certificação e aprovação de produtos e organizações em que a EASA tenha competências exclusivas, promover a utilização de *standards* europeus e mundiais, cooperar com outros atores internacionais, não necessariamente Estados ou organizações intergovernamentais, tendo em vista a segurança global dos cidadãos europeus, nomeadamente pelas autorizações dadas a operadores de terceiros-países. São utilizados técnicos externos independentes dos Estados. Tem a responsabilidade de certificar todo o avião produzido e desenhado na Europa. A EASA empreende ações imediatas e apropriadas para assegurar o mais elevado nível dos *standards* de segurança; notifica a Comissão europeia das regras de segurança e é responsável por traduzir em termos técnicos a melhor forma de concretizar a segurança a nível elevado; é responsável por monitorizar a aplicação das regras da segurança aérea pelas autoridades nacionais de cada Estado membro, podendo realizar inspeções locais, e os operadores não-europeus também podem ser sujeitos a inspeções; a EASA promove a cooperação internacional entre diferentes organizações internacionais. No caso de violações de segurança, as medidas adequadas podem ser tomadas pela Comissão europeia. A Agência coopera com autoridades de segurança fora do espaço europeu.

109

O Regulamento (CE) n° 216/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20/2/2008 contempla no cap.III a EASA. Os Estados membros da UE cumprem as regras da EASA mas também as regras da Convenção de Chicago. A Comissão e os Estados-membros são representados pelo “Management Board” que fiscaliza as atividades da Agência. Todas as decisões adotadas pela Comissão ficam sob controlo do TJCE, inclusive relativamente a multas e outras sanções pecuniárias impostas pela Comissão. Prevê-se, no art 26°, que as decisões do diretor executivo da Agência sejam recorríveis para o “Board of Appeal”, do qual se pode recorrer para o Tribunal de Justiça.

b)2. Céu Único Europeu

É um programa de organização do espaço aéreo europeu no sentido do aumento da eficiência, de melhoria do balanço custo-eficácia e do nível de segurança operacional. O

programa foi lançado, em 20 de abril de 2004, pela publicação de quatro Regulamentos do Parlamento Europeu e do Conselho. O Regulamento-Quadro nº 549/2004 define os objetivos, os procedimentos gerais e as entidades gestoras do programa. O Regulamento do Espaço Aéreo nº 551/2004 sobre a organização e utilização do espaço aéreo, cooperação civil-militar e reconfiguração do espaço aéreo superior. O Regulamento de prestação de serviços nº 550/2004 obriga à certificação dos prestadores de serviço de navegação aérea e contém as bases dum sistema transparente de fixação de tarifas. O Regulamento de Interoperabilidade nº 552/2004 define a interoperabilidade dos vários sistemas e procedimentos associados à gestão do espaço aéreo. Estes quatro regulamentos foram alterados em 21 de outubro de 2009 pelo Regulamento CE nº 1070/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho.

As entidades envolvidas na gestão do programa são:

- A Comissão europeia propõe legislação, mas no âmbito do Céu Único Europeu, inclui a competência delegada pelo Conselho e pelo Parlamento para adotar legislação de execução

- O Comité do Céu Único é consultado pela Comissão sobre propostas de legislação, e a sua aprovação permite à Comissão adotar Regras de Execução. Este Comité é constituído por dois representantes de cada Estado membro e é presidido pela Comissão.

- Um Órgão Consultivo do Setor integrando as associações de prestadores de serviços de navegação aérea, de utilizadores, de aeroportos, de fabricantes e de organismos representativos dos profissionais.

- As Autoridades Nacionais com as funções específicas previstas nos quatro Regulamentos Básicos e nas Regras de Execução.

- A Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea (Eurocontrol), criada por Convenção Internacional em 1960, com 33 Estados membros, e que neste programa é consultora da Comissão Europeia mandatada para preparar os textos base das Regras de Execução.⁶

⁶ Para as alíneas b)1. e b)2. vd. site da EASA- www.easa.europa.eu, e www.anac.pt em 24/11/2016.

c) O nível do direito administrativo global da aviação civil

c)1. A Convenção de Chicago

Esta Convenção foi assinada em 7 de dezembro de 1944 pela Delegação portuguesa à Conferência da Aviação Civil Internacional. A ICAO (Organização Internacional da Aviação Civil) goza, no território de cada Estado contratante, de capacidade jurídica necessária para o exercício das suas funções (art. 47º). A ICAO adotará ou modificará as normas internacionais, as regras e os processos recomendados sobre regras de navegação aérea, características dos aeroportos, concessões de licença ao pessoal navegante e aos mecânicos, aeronaves em perigo e investigação de acidentes, etc.(art. 37º).No caso de desvio das normas e usos internacionais, o Conselho comunicará imediatamente a todos os outros Estados as diferenças existentes entre as normas internacionais e as correspondentes práticas nacionais do Estado em questão (art.38º). São feitos averbamentos nos certificados e licenças no caso de aeronaves ou peças que não respeitem as normas internacionais de navegabilidade, ou se uma pessoa portadora de licença não satisfaz plenamente as condições exigidas pelas normas internacionais referentes à classe de licença ou certificado (art.39º). Nenhuma aeronave ou pessoa em cujos certificados ou licenças existam averbamentos de desconformidades, poderá participar, em regra, na navegação aérea internacional (art.40º). O Conselho é um órgão permanente, responsável perante a Assembleia, e compõe-se de 36 Estados contratantes eleitos pela Assembleia (art. 50º). A escolha do presidente do Conselho não recai necessariamente num dos representantes dos membros do Conselho (art.51º). As decisões do Conselho são tomadas por maioria de votos dos seus membros (art. 52º). Nenhum Estado membro pode votar nas deliberações do Conselho sobre controvérsias que lhe digam respeito (art. 53º). Entre as numerosas atribuições do Conselho, incluem-se a comunicação aos Estados contratantes das infrações desta Convenção, quando um Estado contratante não tome em prazo razoável as providências necessárias depois de lhe ter sido notificada a infração, e adotar as normas internacionais e as práticas recomendadas, etc. (art. 54º). Entre as atribuições facultativas do Conselho, conta-se a de designar grupos de Estados ou empresas aéreas com os quais o Conselho poderá mais facilmente empenhar-se nos objetivos da Convenção (art. 55º.a.). Os membros da Comissão de Navegação Aérea

devem possuir competência e experiência adequadas na ciência e prática aeronáuticas (art. 56º). Cada Estado contratante deve respeitar o carácter internacional das funções do pessoal sem procurar influenciar os seus nacionais no exercício das mesmas (art. 59º). A ICAO pode concluir acordos com organizações ou organismos internacionais para a adoção de serviços ou medidas comuns (arts. 64º e 65º). Cada Estado contratante compromete-se a que as suas empresas de transportes aéreos internacionais enviem ao Conselho os relatórios sobre tráfego, situação aérea, etc.(art. 67º). O Conselho pode adiantar fundos ou promover a instalação de aeroportos com assistência técnica (art. 74º). Um Estado pode participar em organizações de exploração conjunta por intermédio de empresas de transportes aéreos e que podem ser pertencentes ao Estado ou a particulares (art. 79º). Se uma empresa de transporte aéreo tiver assumido compromissos incompatíveis com o disposto na Convenção, o Estado de que ela seja nacional deve anular esses compromissos (art. 82º). Se um diferendo entre os Estados contratantes não se puder resolver por negociação, poderá sê-lo por decisão do Conselho com recurso para um tribunal arbitral *ad hoc* ou para o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (art. 84º). A decisão tomada pelo Conselho sobre se uma empresa de transportes aéreos internacionais está ou não a ser explorada em conformidade com a Convenção será considerada válida, isto é , terá efeitos imediatos, exceto se for anulada em recurso sem efeitos suspensivos (art. 86º). Se o Conselho decidir que uma empresa de transportes aéreos de um Estado contratante não dá cumprimento a uma decisão definitiva tomada de acordo com o art 86º incorre na sanção de não permissão de sobrevoos (art. 87º).⁷

c)2. A ICAO (International Civil Aviation Organization)

A ICAO é uma agência especializada das Nações Unidas fundada pelos Estados em 1944 para a administração e *governance* no âmbito da Convenção de Chicago. A ICAO colabora com os 191 Estados membros da Convenção e com os grupos industriais para haver consensos sobre “*Standards and Recommended Practices*” para o setor da aviação civil que se pretende eficiente, seguro, económica e ambientalmente sustentável, sendo importante que os cerca de 100 000 voos diários se conformem com as normas globais. A ICAO dá assistência na formação aos Estados, elabora planos globais de segurança

⁷ Para a alínea c)1. Vd. Site da ANAC- www.anac.pt em 23/11/2016.

aérea e faz auditorias na área da segurança. Os membros da ICAO são os Estados contratantes, mas podem ser convidados para as reuniões outros serviços e programas das Nações Unidas, comissões económicas regionais, agências especializadas (exemplo: organização meteorológica mundial, União internacional das telecomunicações), outras organizações intergovernamentais (exemplo: Conferência Europeia da Aviação Civil), e organizações não-governamentais, como a IATA, etc. A segurança aérea é o objetivo principal da ICAO, em colaboração com toda a comunidade do transporte aéreo, sejam atores públicos ou indústria, com o desenvolvimento de estratégias globais constantes do “*Global Aviation Safety Plan*” e do “*Global Air Navigation Plan*”. Aprova *standards*, práticas recomendadas, procedimentos, manuais e circulares. Aplica um plano universal de auditorias. A ICAO dá assistência aos Estados na aplicação dos “*Standards and Recommended Practices*”. Os SARPs (*Standards and Recommended Practices*) e PANS (*Procedures for Air Navigation*) são essenciais para a segurança da aviação mundial e para a eficiência da navegação aérea. Os *standards* são elaborados de forma transparente por órgãos técnicos ou não-técnicos da ICAO ou seus associados. Costuma demorar cerca de 2 anos até que uma proposta inicial seja formalmente aprovada. O Conselho da ICAO é composto por 36 membros estaduais eleitos pela Assembleia para um mandato de 3 anos, e compete-lhe adotar as SARPs e incorporá-las nos Anexos à Convenção de Chicago, e ser árbitro entre Estados membros em matérias da aviação; pode proceder a investigações sobre situações que prejudiquem a segurança aérea, etc. A Comissão da Navegação Aérea recomenda SARPs e PANS para aprovação pelo Conselho. Esta Comissão compõe-se de 19 membros com específicas qualificações e experiência na ciência e prática aeronáuticas, e apesar de serem nomeados por membros-estaduais, não representam os interesses de qualquer Estado ou região e atuam de forma independente na base de critérios científicos. Participam como observadores outras pessoas dos Estados e da indústria.

As iniciativas em colaboração incluem a ICAO, os Estados, outras organizações internacionais, prestadores de serviços, autoridades reguladoras e a indústria. O código de conduta contendo *standards* aplica-se à indústria da aviação.⁸

⁸ Para a alínea c)2. vd.o site www.icao.org. em 24.11.2016.

c)3. IATA (Associação Internacional do Transporte Aéreo)

A IATA foi fundada em Havana, Cuba, em abril de 1945, e é sucessora da “International Air Traffic Association” fundada em 1919 (Haia). Representa atualmente cerca de 265 companhias aéreas de 117 países, e 83% do tráfego aéreo internacional, incluindo-se a TAP Portugal, a SATA Açores, a Ibéria, etc. A sua missão é representar e servir a indústria aeronáutica. A IATA colabora com os governos, com a ICAO e outras autoridades para ajudar a definir a regulação correta da indústria. A IATA trabalha em parceria com os governos para regular a indústria. Em cooperação com a indústria desenvolve *standards* técnicos globais, boas práticas, manuais e procedimentos que têm grande impacto no transporte aéreo. O cumprimento de regras de auditoria técnica é condição para se ser membro da IATA. Os *standards* globais facilitam a conectividade global. A IATA foi criada antes da ICAO e no início tinha uma dimensão mais europeia. Promove o transporte aéreo seguro e económico à escala mundial. Cooperou com a ICAO, na altura da sua criação, e com outras organizações internacionais. O trabalho que a IATA havia começado relativamente a *standards* e boas práticas foi aproveitado pela ICAO. A IATA colaborou na revisão das convenções internacionais desenvolvidas pela ICAO, contratos legais e responsabilidade civil por danos em passageiros e bagagens. A IATA recebeu o encargo de organizar conferências sobre a concorrência quanto a preços praticados, com aprovação final dos governos. As Resoluções da IATA têm aplicação geral internacional como o “*Multilateral Interline Traffic Agreements*” que foi assinado por 300 companhias, o “*Passenger and Cargo Services Conference Resolutions*”, e o “*Passenger and Cargo Agency Agreements*”. A “*IATA Clearing House*” é um serviço competitivo, seguro e rápido de pagamentos entre companhias aéreas mundiais. Atualmente, as tarefas da IATA alargaram-se a campos como a segurança do serviço aéreo, a proteção da indústria, a sua viabilidade financeira, disponibilidade de produtos e serviços para a indústria e companhias, desenvolvimento de *standards* e procedimentos amigos do ambiente. No início deste século, as tarefas voltaram a modificar-se, focando-se mais no “*IATA Operational Safety Audit*” de carácter global, na redução das emissões, na redução dos custos dos serviços, etc. As Resoluções da IATA sobre proteção ambiental e dos consumidores têm influenciado o trabalho da ICAO e dos governos.

Embora não seja uma organização internacional administrativa como a ICAO, situando-se no plano privado, não há dúvida que a atividade pioneira da IATA, anterior à ICAO, no início mais no plano técnico e da segurança aérea, teve grande impacto através da aprovação de *standards globais* que são reconhecidos e aplicados pelos membros da IATA, sendo também genericamente adotados pela ICAO, num trabalho de cooperação entre indústria, governos e ICAO. O papel internacional reconhecido da IATA significa que, no domínio do direito administrativo global, os particulares têm um papel acrescido e por vezes foram pioneiros na aprovação de *standards internacionais* de carácter técnico e da segurança, e que não existe uma esfera de atores públicos separada e estanque dos atores privados, aliás, algumas das tarefas da IATA são tão funcionalmente públicas como as da ICAO, principalmente quanto aos *standards* de segurança e normas técnicas. A IATA cabe, assim, perfeitamente no âmbito do direito administrativo global como organização internacional não-governamental que participa nos projetos da ICAO e de execução da Convenção de Chicago.⁹

III CONSIDERAÇÕES FINAIS

Temos, finalmente, de resumir alguns pontos relativos à efetividade e legitimação do direito administrativo global da aviação civil.

Quanto à *legitimação global*, não há dúvida, ela deriva essencialmente da atividade da ICAO, com base na Convenção de Chicago, e do direito internacional das Nações-Unidas.

Quanto à *efetividade global*, julgo que é dos ramos de direito com maior efetividade e observância universais, certamente por se relacionar com âmbitos jurídicos técnico-científicos-experimentais, onde o discurso opinativo não tem grande acolhimento, e por se referir ao setor da circulação e segurança aéreas, de grande complexidade e elevado risco. Pode-se, assim, admitir o conceito de direito administrativo global da aviação civil devido à observância-vinculatividade dos seus preceitos, devido aos seus destinatários não serem apenas os Estados mas essencialmente os particulares envolvidos nos serviços aéreos, devido à existência de sanções administrativas (exemplo: averbamento nos

⁹ Para a alínea c)3. vd.o site www.iata.org. em 24/11/2016.

certificados e licenças de desconformidades, proibição de voo), e de garantias-recursos (exemplo: recurso para um tribunal arbitral, ou para o Tribunal Permanente de Justiça Internacional).