



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

Trata-se de ação de ação regressiva, de indenização por danos materiais, sob o procedimento comum, proposta por **UNIBANCO SEGUROS S/A** e pelo **INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL – IRB-BRASIL**, em face da **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO** e **UNIÃO FEDERAL**, distribuída por dependência aos autos da ação nº 1999.61.00.032265-6 (protesto interruptivo da prescrição), por meio da qual objetiva a parte autora a condenação das rés ao ressarcimento de indenização, no importe de R\$ 6.147.416,40 (seis milhões, cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e quarenta centavos) pagos à segurada, **TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A**, no tocante ao ressarcimento de danos na aeronave que realizou o voo 283-TAM, no trecho São José dos Campos/Congonhas, em acidente ocorrido em 09 de julho de 1997, além do ressarcimento dos familiares das vítimas.

Relata a autora que, no exercício regular de suas atividades comerciais, firmou Contrato de Seguro com a **TAM- Transportes Aéreos Regionais S/A**, sua segurada, nos termos do documento anexo, sendo que, na data de 9 de julho de 1997, por volta das 8:31 horas, durante o trecho São José dos Campos/Congonhas, do voo 283, operado pela companhia aérea segurada, (aeronave prefixo PT-WHK), saído de Vitória, Espírito Santo, ocorreu uma rotura explosiva, de cerca de 05 (cinco) metros quadrados do lado direito da fuselagem, na área ocupada pelas tri-poltronas com numeração 18.

Informou que, pelo buraco aberto, foi ejetado um passageiro, que faleceu ao cair em uma fazenda do Município de Suzano, sendo que (05) cinco outros passageiros, e uma comissária de bordo, sofreram ferimentos leves.

Esclareceu que, em decorrência do evento, a aeronave da TAM sofreu inutilização de 8 (oito) cavernas da fuselagem, seus respectivos painéis de revestimento, tubulações, fiações, forros, soalho e dois jogos triplo de poltronas (dezessete — c/d/e e dezoito c/d/e), e também foram danificados os bagageiros do lado direito e esquerdo e a turbina "Rolls-Royce" nº 17/322.

Aduziu que referidos danos foram estimados, à época do evento, no valor aproximado de US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares norte-americanos), com imobilização da aeronave pelo lapso temporal de 90 (noventa) dias.

Assinalou que, honrando o quanto asseverado no contrato de seguro, a autora, ao efetuar a correspondente indenização, no valor de US\$ 1,953,694.28 (um milhão novecentos e cinquenta e três mil seiscentos e noventa e quatro dólares, e vinte e oito cents), sub-rogou-se, por via de consequência, em todos os direitos e ações da primitiva credora, conforme os termos da Súmula 188 do STF.

Pontuou, ainda, que, além do valor descrito em epígrafe, despendeu a importância de US\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil dólares norte-americanos) em virtude de transação extrajudicial, pactuada com os familiares da vítima fatal deste evento, e o importe de R\$ 12.579,00 (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais) referente às despesas de funeral, médicas e hospitalares.

Por fim, aduziu, ainda, que foi efetuado o pagamento de US\$ 1,042,056.66 (um milhão, quarenta e dois mil e cinquenta e seis mil dólares norte-americanos), diretamente à FOKKER, pelo ressegurador, por força de contrato de resseguro, aduzindo que tais valores foram despendidos por conta dos necessários reparos feitos na aeronave.

Discorreu sobre a ausência de prescrição, uma vez que, em 08 de julho de 1999, quando se aproximava a extinção do seu direito de regresso, em face das autoridades aeroportuárias, propôs ação cautelar de protesto interruptivo da prescrição, em face das ora rés.

Pontuou sobre a responsabilidade objetiva do Estado, aduzindo que a corre INFRAERO não realizou a fiscalização do embarque de passageiros e bagagem, descumprindo o disposto na Lei nº 5862/72, e que, ao assim agir, permitiu que o artefato explosivo ingressasse na aeronave, ocasionado, assim, a explosão que originou os prejuízos materiais da segurada da ré.

Salientou que se as rés tivessem agido diligentemente, vistoriando os passageiros e seus pertences o evento em questão não teria ocorrido, motivo pelo qual, aduz que caracterizou-se a responsabilidade das rés em decorrência de seus atos omissivos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 6.147.416,40 (seis milhões, cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e quarenta centavos).

A inicial veio acompanhada de documentos.

Foi proferido despacho, determinando-se a citação das rés (fl.58).

A parte autora requereu a juntada de procurações outorgadas às autoras, e requereu prazo para juntada da documentação referente aos reparos efetuados na aeronave sinistrada, uma vez que os documentos encontravam-se arquivados no exterior (fls.60/82).

A fl.85 foi determinada a expedição de Carta Precatória à Subseção Judiciária de Guarulhos-SP, para citação da INFRAERO.

A parte autora requereu a juntada de documentos traduzidos para o vernáculo (recibo firmado pela Rolls Royce, e pela TAM – Transportes Aéreos Regionais), fls.89/117.

A parte autora requereu a juntada de documentos, notadamente, do contrato de seguro firmado com a empresa aérea (fls.119/178), bem como, a juntada de nova cópia do contrato firmado entre a TAM e a empresa FOKKER, legível (fls.182/213).

CITADA, a UNIÃO FEDERAL apresentou contestação (fls.214/226). Arguiu as preliminares de inépcia da inicial, aduzindo que o autor descrever os fatos, mas não pormenoriza qual seria a eventual cona omissiva da União, bem como não menciona, no caso concreto qual seria a obrigação legal da União, nos termos do que dispõe o princípio da legalidade; falta de interesse de agir, pois inexistente ato praticado pela União que tenha causado a lesão em discussão, sendo, portanto, incabível a pretensão de provocação da tutela jurisdicional, pois, da pretensão descrita na inicial não pode decorrer a adequada providência. Aduziu que a presença da União no polo passivo da relação processual é descabida, porque não há obrigação legal a ser imputada à União no caso concreto, e, além disso, a União nada tem a ver com o ocorrido; impossibilidade jurídica do pedido. Pontuou que, como é cediço, em direito público, a possibilidade jurídica do pedido está condicionada a existência de lei que

obrigue o ente público a agir. E, inexistindo lei, nos termos do princípio da legalidade, estará ausente a possibilidade jurídica do pedido. Neste sentido, a possibilidade jurídica do pedido existiria caso houvesse Lei que obrigasse a União a agir de determinada forma. No mérito, arguiu a prejudicial de prescrição. Aduziu que, consoante se percebe pela narrativa do autor na inicial da ação de protesto, o término do prazo prescricional ocorreu na data de 9 de julho de 1999. Aduziu que, no caso em tela a União foi citada em prazo muito superior aos dez dias estatuídos no código, e isto se deu por culpa do próprio autor, em face da necessidade de regularização da petição inicial. No mérito, propriamente dito, pontuou que, ao que parece, face aos argumentos expendidos, busca a autora fundar seu pleito na suposição de que tenha havido, em relação a União, a ocorrência da responsabilidade objetiva prevista na norma constitucional. Salientou que a União discorda do posicionamento adotado, que procura dar ao artigo 37, parágrafo 6º, interpretação extensiva, no intuito de abarcar o fato concreto alegado, uma vez que se se adotasse a interpretação proposta pelo autor, qualquer evento criminoso ocorrido nas ruas seria indenizável e estaríamos colocando o Estado na posição de segurador universal. Pontuou que, considerando, na causa em tela, como premissa para se responsabilizar a União, todavia, uma subjetiva conduta omissiva, impende destacar que o ônus probatório do suposto fato gerador da obrigação de indenizar é do autor da presente demanda, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Assinalou que, em momento algum o autor logra comprovar qualquer ato omissivo ou comissivo da União, de modo a causar o prejuízo alegado. Limita-se tão somente a verberar uma suposta conduta irregular da União, elencando a lei n.º 5862/72, mas não traz aos autos prova concreta. Assim, não demonstrou onde, quando e de que forma a atividade fiscalizatória deveria ter sido realizada ou ainda que alguma omissão tenha sido a causa determinante dos prejuízos alegados. Assinalou que restou indemonstrado pelo autor a ocorrência do elo de causalidade. Neste sentido, aduz que não poderá o autor, em réplica, explicitar todos os fatos que deveriam ter sido elencados na exordial. Assinalou que é de se ressaltar que a atividade fiscalizatória governamental está restrita a vãos internacionais. E, ademais, a lei n.º 5862/72, que seria o respaldo jurídico do autor dispõe, apenas, sobre a criação da Infraero, não estabelecendo qualquer obrigação para a União. Assim, salienta que não se pode responsabilizar o Estado pelo ocorrido. Salientou que, cumpre esclarecer, que o autor é empresa seguradora, ou seja, faz parte de sua razão social a atividade de seguros, e no desenvolvimento de tal finalidade está sujeita a lucros e prejuízos. Aduziu que não é justo que o Estado venha a ser responsabilizado por eventuais prejuízos que a seguradora venha a sofrer, no que tange a atos praticados por terceiros, e neste ponto, repisa que o Estado não pode ser convertido em segurador universal. Pontuou que, no processo crime, onde está sendo apurada a responsabilidade criminal, não está comprovada a colocação de materiais de

explosivos no interior da aeronave, por um dos passageiros. Que não restou comprovada, outrossim, a autoria do fato. Neste sentido, pontuou que não está descartada a hipótese de sabotagem, no período anterior ao embarque dos passageiros. E que, como se vê, as mesmas conjecturas que o autor faz em seu favor, também podem ser utilizadas contra ele, pois baseiam-se em meras hipóteses. Assinalou, por fim, que, não possui a União qualquer espécie de responsabilidade pelo ocorrido. Neste sentido, que não compete ao Poder Público responder por prejuízo que não causou. E que, ademais, o autor deve buscar a recuperação do prejuízo junto aos reais causadores do dano, deixando de tratar o Poder Público como responsável por fatos externos e alheios a esfera pública de atuação. Aduziu que a responsabilidade do transportador é objetiva, sendo implícita a obrigação do transportador de levar, são e salvo, o passageiro até o local do seu destino, nos termos da Portaria nº 33/GM-5, art.6º. Asseverou, assim, que não restou provado o dolo ou culpa da União, não foi provado, outrossim, a obrigatoriedade da sua conduta no caso em tela, bem como inexistiu nexo de causalidade entre a omissão alegada e o dano ocorrido, o que descaracteriza, assim, eventual responsabilidade do Estado pelo dano. No que tange aos valores pagos a título de indenização, a União aduziu que discorda dos valores apresentados, pois o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica estabelece a limitação para a responsabilidade, em seu artigo 257, seguindo o estatuído na Convenção de Varsóvia, da qual o Brasil foi signatário. Tal limitação deixa de existir se houver culpa ou dolo do transportador. Saliento que, se a autora não se utilizou desta limitação, que lhe possibilitaria desembolsar valores menores no que concerne a indenização, tal atitude pode levar à conclusão de que o autor admitiu a sua responsabilidade. E que, ademais, eventual terceiro a ser responsabilizado não poderá arcar com os valores integrais, em face do estabelecido pelo artigo 257. Pugnou pelo acolhimento das preliminares, ou pela improcedência da ação.

A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO, requereu a juntada de Procuração e documentos (fls.227/237).

A parte autora requereu a juntada de documentos (traduções juramentadas), a fls.239/277).

A INFRAERO apresentou contestação, a fls. 281/299. Arguiu a prejudicial de prescrição, do prazo para a seguradora autora, ora sub-rogada, para mover ação contra a Administração do Aeroporto ou conta a Administração Pública, nos termos do artigo 317, inciso VIII, do Código Brasileiro de Aeronáutica. Também, a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, uma vez que, segundo as autoras, os

danos ocorreram porque um passageiro introduziu e detonou no interior da aeronave, um artefato explosivo, sendo que, a admitir-se essa hipótese, há que considerar-se que a relação entre o passageiro e a empresa aérea é regulada por um contrato de transporte aéreo, o qual está previsto no Título VII, capítulos I e II do C.B.A. Pontuou que, se os fatos ocorreram como foi relatado pelas autoras, o que não está provado nos autos, fica a responsabilidade pelos danos adstrita ao contrato de transporte e ao contrato de seguro. Pontuou que a INFRAERO não tem a responsabilidade de fiscalizar/inspecionar os passageiros e suas bagagens, nem detém poder de polícia para realizar essa atividade, que é da Polícia Federal. Salientou que, ao pretender ressarcir-se desse valor, a ação regressiva da seguradora há que ser proposta contra quem causou o dano, ou seja, contra quem introduziu o artefato explosivo na aeronave (na hipótese desta ter sido a causa), jamais diretamente contra a INFRAERO, que em hipótese alguma pode figurar no polo passivo da lide como se tivesse sido ela a causadora do dano. Arguiu também, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que não há lei que autorize ou determine ser da INFRAERO a competência para inspecionar passageiros e bagagens nos aeroportos sob sua administração, ainda mais, sem ser detentora do poder de polícia para fazê-lo. E que a a INFRAERO tem por fim administrar a infraestrutura aeroportuária e não fazer a segurança do patrimônio, dos passageiros e bagagens das companhias aéreas que operam nos aeroportos por ela administrados. Assinalou, ainda, que a INFRAERO- Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, foi criada pela Lei nº 5.862 de 12/12/72 (anexa) com a finalidade de implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo atual Ministério da Defesa. Que o serviço de segurança dos aeroportos existe apenas para os aeroportos internacionais. Que observa-se na legislação aeronáutica nacional, há por parte das autoridades uma tranquilidade com relação a segurança dos aeroportos domésticos, que não ocorre por exemplo com os aeroportos internacionais. Assinalou que o Brasil é um país pacífico, sem histórico terrorista, desde o fim da ditadura militar. E que não há confronto armado por razões políticas, que é a causa preponderante dos ataques terroristas à bomba, especialmente contra aeronaves. Que, em razão da inexistência de ameaça, no Brasil, os aeroportos domésticos dispõem de um sistema de segurança diferenciado do sistema de segurança dos aeroportos internacionais, nos quais a preocupação maior é no sentido de impedir a entrada de armas e drogas nas aeronaves, pois estas sim constituem-se em ameaça real. Que, até 1997, em todo o mundo, foram registrados 38 casos de atentados com explosivos contra aeronaves. Se ficar provado que a aeronave de prefixo PT-WHK sofreu um atentado a bomba, este será o primeiro caso no Brasil, desde o início da navegação aérea comercial no país, em 1927. Assinala que, dependendo das características do artefato explosivo ele não é identificado pelo Raio X, nem pelo detector de metais, mas somente pela

revista das bagagens, situação a que os passageiros domésticos brasileiros realmente não estão acostumados a se submeter. Que, em termos de segurança, sabe-se que a regra é fazê-la sempre proporcional a ameaça existente. E que, por exemplo, em Israel, sabe-se que todas as bagagens são revistadas nos aeroportos, sejam domésticos ou internacionais. E que, definitivamente e felizmente, esse não é o caso do, Brasil, e é por isso que as bagagens não são revistadas, se não houver justa razão para fazê-lo. Aduziu que, se ficar provado que os danos efetivamente ocorreram em razão de um atentado a bomba contra a aeronave, pode-se equiparar o fato a um caso fortuito, pois em 73 anos de aviação comercial, esse será o primeiro caso dessa natureza no Brasil. Aduziu que, pode-se afirmar que terá sido um fato inusitado, fora do padrão, absolutamente imprevisível em tempos de calmaria política como a atual. E que, considerando-se a imprevisibilidade do evento, pode-se admiti-lo seguramente como um caso fortuito, o que afasta de pronto, se não tiver sido afastada preliminarmente, a responsabilidade da INFRAERO pelo evento. Discorreu, ainda, sobre a natureza jurídica dos aeroportos, equiparados a bens públicos federais, e que, portanto, a competência para prevenir e reprimir as infrações em detrimento de bens, serviços e interesses de qualquer aeroporto é da polícia federal, na condição de polícia aeroportuária, o mesmo sendo disposto pela Portaria Interministerial nº 352/91, que estabelece procedimentos relativos a atos ilícitos contra a aviação civil. Aduziu que não existe a obrigatoriedade de proceder a vistoria das bagagens dos passageiros, seja esta despachada, ou de mão. Pontuou pela falta de nexo de causalidade entre o dano e a conduta da INFRAERO, e que as exigências são direcionadas aos aeroportos internacionais, já que os aeroportos domésticos não necessitam por disposição legal, manter por exemplo o serviço de alfândega e de saúde. Pugnou pela improcedência da ação.

Foi determinada a intimação dos réus acerca dos documentos juntados (fls.89/117, 118/178 e 182/214), bem como, que os autores se manifestassem sobre as contestações, informando, se têm interesse na produção de provas, justificando-as (fl.308).

A parte autora manifestou-se, pugnando pela realização de prova oral, consistente no depoimento pessoal do representante da INFRAERO, do responsável pelo aeroporto de São José dos Campos, bem como, do Superintendente da Polícia Federal que atuou no evento, em 09/07/1997, além de outras testemunhas; a realização de prova pericial indireta, para interpretação do laudo do CENIPA, e prova documental, a saber, ofícios a serem expedidos aos órgãos técnicos da Aeronáutica (fls.320/321).

Réplica, pela parte autora, à contestação da UNIÃO FEDERAL (fls.322/358), e à contestação da INFRAERO (fls.359/382).

Manifestação da INFRAERO acerca dos documentos juntados pela parte autora, a fls.89/117, 119/178 e 182/214, aduzindo que os documentos não merecem acolhida, por não se constituírem como documentos novos, e serem frágeis para a formação da convicção do Julgador. *Ad cautelam*, a requerida pugnou pela aplicação ao presente caso, do disposto no artigo 265, inciso IV, alínea "a" e "b", do Código de Processo Civil, pois, evidente que os fatos foram ou estão sendo investigados na seara penal, o que pode interferir no julgamento desse Juízo (fls.393/403).

A parte autora manifestou-se, no tocante ao deferimento das provas requeridas, esclarecendo o motivo do pedido de prova pericial, justificando que tal prova se destinaria a demonstrar a ausência de aparelhagem de segurança para a revista de bagagens e passageiros, que deveria guarnecer o Aeroporto de São José dos Campos/SP, bem como, pela ausência de corpo de segurança, dever constitucional da União Federal, por meio da Polícia Federal. Informou que já foram produzidos pelas autoridades competentes os laudos oficiais do acidente, motivo pelo qual afigura-se salutar a prova pericial indireta, sobretudo, para elucidar os jargões técnicos normalmente encontrados em tal tipo de documento. Pugnou para que, após a resposta aos ofícios, que trarão vários elementos de prova, inclusive, de pessoas, que testemunharam o evento, fosse analisada a necessidade de prova oral. No tocante a prova oral, com o depoimento dos representantes da INFRAERO, do aeroporto de São José dos Campos e do superintendente da Polícia Federal, pugnou para que fosse oficiado aos órgãos de recursos humanos, para indicação da qualificação completa de tais pessoas. informou que o inquérito policial instaurado pela competente autoridade policial, deu origem a ação penal (Processo Criminal n. 97.105.895-9 que tramita perante a 3º Vara Federal desta Seção Judicial deste Estado), hoje, aguardando julgamento de Recurso em Sentido Estrito, tirado da r. decisão que pronunciou o passageiro acusado de ingressar na aeronave portando o artefato explosivo, estando se processando referido recurso perante a Colenda Segunda Instância sob o n. 2002.0399016395-2 (fls.407/411).

A parte autora requereu a juntada de documento, consistente em artigo jornalístico, demonstrando que o aparelho para vistoria de passageiros e bagagens é indispensável a qualquer sistema de segurança, e somente foi instalado pela corre INFRAERO após o acidente ocorrido (fls.412/413).

Manifestação da parte autora, informando haver tomado ciência de despacho saneador que não se encontrava juntado aos autos, motivo pelo qual manifestou-se anteriormente, não obstante a inexistência do aludido despacho no feito (fls.415/424).

Informação prestada pela Secretaria, informando que o texto do despacho saneador, informado pela parte autora, embora não estivesse nos autos, constava no sistema processual, justificando a ocorrência (fl.425).

A fl.426 foi encartado o despacho saneador em questão, que postergou a análise das preliminares para o momento da prolação da sentença, e, considerando a existência de questão de fato controversa, relativa a alegada culpa das rés, deferiu o pedido de provas, tanto da parte autora, quanto da ré INFRAERO, determinando-se o prosseguimento do feito, com a expedição de ofícios, e que a INFRAERO justificasse a natureza da prova pericial requerida.

Nova manifestação da parte autora, aduzindo a impertinência da suspensão do processo, sustentando a validade dos documentos juntados, todos devidamente traduzidos, requerendo o desentranhamento de petição da INFRAERO, por preclusão consumativa, reiterando os termos da exordial e réplicas (fls.427/439).

A INFRAERO requereu a dilação de prazo, para apresentar o rol de testemunhas a serem ouvidas pelo Juízo, e, quanto a prova pericial, informou ser indispensável para a apuração do dano causado à aeronave, assim, como, a verificação dos valores apresentados, em relação ao prejuízo alegado (fls.442/443).

Certidão de renumeração dos autos (fl.444).

A parte autora requereu a expedição de ofícios ao CTA- CENTRO TÉCNICO AEROESPACIAL, e ao INSTITUTO DE AERONÁUTICA E ESPAÇO (IAE), em São José dos Campos, para que remetam os laudos técnicos realizados por ambos os institutos, referentes as investigações relativas ao acidente aéreo em questão, ocorrido na aeronave prefixo PT WHK (fls.445/446).

A INFRAERO informou a qualificação da testemunha que requer seja ouvida pelo Juízo: DOUGLAS ALVES COSTA (fl.449).

Foi proferido despacho, determinando que a parte autora e a INFRAERO informassem em que consiste a prova pericial requerida, e por qual espécie de profissional deveria ser realizada. Também, que a parte autora informasse se o incidente que motivou o pagamento do seguro, que pretende ser ressarcido, foi apurado por Tribunal Aeronáutico. E que a parte autora juntasse aos autos certidão de inteiro teor dos autos do processo nº 97.105.895-9, e do recurso nº 2002.03.99.016395-2, que mencionou, aduzindo que a audiência de instrução e julgamento seria realizada em momento oportuno (fl.450).

Manifestação da INFRAERO, pugnando pela juntada de documentos de normas, que evidenciam que a Polícia Federal possui competência para detectar artefatos explosivos (Instrução Normativa nº 08/88, do Departamento de Polícia Federal; Portaria Interministerial nº 352, de 16/06/97, fls.452/462).

A UNIÃO FEDERAL manifestou-se, aduzindo que, em seu entendimento, a matéria comportaria julgamento antecipado da lide, mas que, todavia, não se oporia a produção de provas requerida pelas partes, aguardando-se a especificação de qual perito seria necessário para o caso, por parte da INFRAERO (fls.463/464).

Manifestação da parte autora, justificando o motivo das provas requeridas, notadamente, para demonstrar a ausência de aparelhagem de segurança para a revista das bagagens que guarnecem o Aeroporto de São José dos Campos/SP, bem como, demonstrar a ausência da corporação da Polícia Federal, dever constitucional da União. E que a prova pericial, seria para análise, pelos especialistas, dos laudos já produzidos pelos diversos órgãos técnicos, com o fito de confirmar a responsabilidade subjetiva das rés pelo evento. Tal perícia seria realizada por engenheiro especializado na área Aeronáutica. Requereu, ainda, a juntada das certidões de objeto e pé, conforme determinado pelo Juízo (fls.466/468).

A INFRAERO manifestou-se, aduzindo que o pedido de prova pericial se destina a análise de documentos e peças retirados do avião, para que se apure se a explosão ocorrida dentro da aeronave da TAM se deu por artefato explosivo, ou de poder ter sido causada por desgaste de material de peças do avião. Aduziu ser este o cerne da questão, justamente no fato a ser apurado, já que após o acidente no presente feito, muitos outros vieram, sempre em decorrência do desgaste de peças ou problemas de manutenção, citando o mais recente, que foi o caso do pouso forçado em fazenda do interior, de aeronave Fokker 100 da autora. Pugnou pela manutenção da prova pericial, para apuração do dano e dos valores, se são condizentes com o dano ocorrido (fls.469/470).

A parte autora requereu a juntada de documento (reportagem jornalística, noticiando a negligência das autoridades aeroportuárias- Polícia Federal, União e Infraero, relativo a segurança de vôo no país, que continuaria a não revistar a bagagem de mão dos passageiros. Aduziu que, nos termos da Lei nº 5862/72, artigo 3º, inciso XII, e, também, a Portaria CISA 80/72 do Ministério da Aeronáutica, órgão a quem a INFRAERO está subordinada, há expressa previsão em determinar-se que as autoridades aeroportuárias estão obrigadas a impedir o embarque de passageiro portando carga perigosa, quer em aeroportos internacionais, quer em aeroportos

nacionais, o que também estaria disposto na Portaria M5 n. 33 — de 10 de Janeiro de 1995 do Ministério da Aeronáutica que dispõe sobre a inspeção de passageiros, tripulantes e pessoal de serviço para ingresso nas aéreas restritas dos aeroportos nacionais. Pugnou a parte autora pela procedência da ação (fls.471/476).

Certidão de expedição de ofícios (fls.480/486).

A fl.487 foi proferido despacho, determinando que as provas periciais requeridas pelas partes, tais como requeridas, necessitavam de prévio cumprimento dos ofícios expedidos, determinando-se que se aguardasse as suas respostas.

A fl.489 foi juntado ofício-resposta do CENIPA, informando que a ocorrência com a aeronave prefixo PT-WHK, em 09/07/'997 não foi classificada como acidente aeronáutico, por ter sido apurado, pela Polícia que a explosão que causou o acidente foi provocada por passageiro que portava material explosivo.

A fl.490, foi juntado ofício do Delegado de Polícia da Capital- DECAP, solicitando maiores dados sobre as informações requisitadas.

Foi determinado que os autores informassem os dados solicitados pela Polícia Civil de São Paulo, e fosse expedido novo ofício (fl.492).

Novo ofício expedido à Polícia Civil (fl.498).

Juntada de ofício do Superintendente do Aeroporto de São José dos Campos (Infraero) informando que os dados solicitados encontram-se arquivados, e seriam encaminhados, oportunamente (fl.500).

Juntada de ofício, e laudo técnico, por parte do Diretor do Centro Técnico Aeroespacial, acerca da ocorrência com a aeronave FOKKER 100-PT-WHK, acidentada em 09/07/97, operado pela TAM (fls.501/556).

Manifestação da União Federal, acerca da juntada de documentos, pela parte autora, a fls.471/476, aduzindo a impertinência das reportagens, em que não há relação fática com a situação dos autos. No tocante as certidões de objeto e pé juntadas aos autos, aduziu que o recebimento de denúncia penal não implica culpa do suposto introdutor do artefato explosivo, bem como, a sentença de pronúncia, diferente da sentença penal. Aduziu que referida certidão vem apenas demonstrar que as circunstâncias que envolvem o sinistro não se encontram esclarecidas (fls.558/559).

Manifestação da parte autora, pugnando pela reiteração de ofício à Polícia Federal de São José dos Campos, ainda não encaminhado, acerca do Inquérito Policial nº 97.0103895-9 (fls.560/561), bem como, à Polícia Civil, para envio do Laudo pericial produzido pelo Instituto de Criminalística de São Paulo, aduzindo que, em virtude da explosão, um dos passageiros foi ejetado, vindo a falecer, após cair em uma fazenda no município de Suzano, originando o Boletim de Ocorrência nº 3439/97, que tramitou pela Delegacia de Polícia de Suzano-SP. Por fim, no tocante a resposta do CENIPA (fl.489) aduziu a autora que logrou êxito em obter cópia de parte do relatório produzido pelo CENIPA, aduzindo causar estranheza a informação de que “não existe Relatório Final da ocorrência solicitada”. Pontuou que, nos termos do referido documento, a INFRAERO reconheceu sua falha na forma como realizava a segurança no referido Aeroporto, tanto que providenciou logo a instalação de equipamento de segurança, para a detecção de materiais perigosos (fls.560/574).

Foi proferido despacho, determinando-se a cientificação às partes, sobre fls.500 e 501/557. Foi determinada a reiteração do ofício à Polícia Civil e à Polícia Federal de São José dos Campos, determinando-se, ainda, nova expedição de ofício ao CENIPA, para que encaminhasse cópia integral do relatório parcialmente juntado pela parte autora (fl.575).

Manifestação da parte autora sobre o relatório produzido pelo CTA, aduzindo que, em suma, referido relatório evidencia que o acidente aéreo e os prejuízos narrados na exordial não decorrem de falha estrutural da aeronave, mas sim do embarque de artefato explosivo, sendo, portanto, evidente, a responsabilidade das rés, que permitiram o embarque de pessoa portando artefato perigoso, não apenas às dependências do aeroporto, mas a bordo da aeronave Fokker 100 , PT- WHK. Requereu que se aguardasse a resposta aos ofícios expedidos (fls.584/586).

Nova manifestação da parte autora, a fls.587/588, pugnando pela procedência da demanda.

A INFRAERO manifestou-se, requerendo a juntada de cópia do Aviso nº 202/GM5-669, de 28/12/97, a qual somente agora teve acesso, e reiterou o pedido de sua exclusão da lide, por ilegitimidade de parte, ou pela improcedência da ação, aduzindo que, sem sombra de dúvidas, é totalmente desprovida de fundamentos as alegações trazidas pela autora, querendo imputar a INFRAERO uma responsabilidade delegada pela própria Constituição Federal à Polícia Federal, com a legislação pertinente em vigor, como reforça o próprio documento acostado aos autos nessa oportunidade (fls.590/597).

A UNIÃO FEDERAL manifestou-se, reiterando os termos de sua contestação, aduzindo que não restou comprovado dolo ou culpa da União, nem eventual obrigatoriedade da conduta da União no caso, nem demonstrado eventual nexo de causalidade entre a omissão alegada e o dano reparado pela seguradora autora. Aduziu que, nem todas as circunstâncias que envolveram o sinistro estão suficientemente esclarecidas. Assinalou que o laudo do Centro Técnico Aeroespacial concluiu que os danos foram provocados por artefatos explosivos, mas não sobre a utilização de detonação do explosivo, se feita por detonador comercial ou caseiro. Aduziu que não há prova suficiente para condenar o ente público, visto que é incerta a autoria do fato (processo criminal - fls. 224) e permanecem obscuras as circunstâncias do acidente. Aduziu que a informação fornecida pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, no sentido de que o acidente com a aeronave PT-WHK resultou de utilização de material explosivo por passageiro (fls. 489): a explosão que causou o acidente foi provocada por passageiro que portava material explosivo exclui a responsabilidade da União. Aduziu que, em suma, tendo havido comprovação de uso de material explosivo por terceiro, afasta-se o nexo de causalidade entre a alegada omissão da União e o acidente descrito na inicial. Pontuou que, na remota hipótese de condenação, deverá ser fixada em montante inferior ao que a autora pretende, e dividida entre os réus (parcial procedência), visto que existem dúvidas sobre as circunstâncias do acidente (especificamente, o momento da introdução do explosivo nas poltronas de fila 18 da aeronave, não restou suficientemente esclarecida, o que impede a atribuição de responsabilidade à União ou a Infraero, ausente a obrigatoriedade de determinada medida, porque atividade governamental fiscalizatória não é exigida em vôos nacionais). Pugnou pela preliminar de carência da ação, ou pela improcedência (fls.600/604).

Certificada a expedição de novos ofícios (fls.605/608).

Juntada de ofício encaminhado pelo Delegado de Polícia Federal de São José dos Campos, informando nada constar em seus registros, e que o caso, provavelmente, já esteja na seara criminal, conforme pesquisa encaminhada (fls.617/621).

Juntada de ofício encaminhado pelo Chefe do CENIPA, informando que, no caso, quando, durante uma investigação for constada que a ocorrência foi provocada por ato ilícito, o relatório é encerrado, motivo pelo qual não há a produção de relatório em tal hipótese. Aduziu que, no caso, estava sendo elaborado um relatório de dados, chamado RELIAA (Relatório de Investigação de Acidente Aeronáutico), quando foi constatado pela Polícia que a explosão havia sido provocada por um passageiro, com

uso de material explosivo, momento em que a investigação foi encerrada e arquivada sem a produção de relatório final, passando a investigação para o órgão de segurança pública competente. Aduziu que o que o “RELIAA” , de acordo com o item 4.12, da NSCA 3- 6, que trata do grau de sigilo dos documentos, é documento sigiloso, classificado, no mínimo, como reservado, ao contrário do Relatório Final, que é documento ostensivo, sem grau de sigilo. Aduziu que, sendo assim, não só não existe Relatório Final dessa ocorrência, como ainda o RELIAA não poderia ser entregue à empresa, primeiro porque é sigiloso e segundo porque é um documento incipiente e inconclusivo, que não passou pela análise do CENIPA. Por fim, informou mais uma vez que não existe Relatório Final da ocorrência com a aeronave PT-WHK e que a mesma não foi classificada como acidente aeronáutico, conforme a legislação que versa sobre Segurança de vôo no Brasil e no mundo (fls.624/625).

Foi determinada a cientificação às partes, acerca do ofício supra (fl.626).

A parte autora manifestou-se, e requereu a juntada das principais peças do procedimento investigatório (Inquérito Policial nº 97.0103895-9) instaurado em decorrência do acidente ocorrido em 09 de julho de 1997, envolvendo a aeronave operada pela TAM, FOKKER 100, prefixo PT-WHK, bem como cópias das principais peças da ação penal promovida pela Justiça Pública em face de Leonardo Teodoro de Castro (acusado de autoria do delito). Dentre as cópias do procedimento investigatório instaurado em razão do acidente (Inquérito Policial n. 97.0103895-9), aduziu que é de se destacar o laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística de São Paulo (Departamento Estadual de Polícia Científica — Polícia Civil do Estado de São Paulo) (doc. 01), o qual traz informações importantes para o deslinde da presente demanda, razão pela qual as petionárias requerem a sua juntada, a fim de demonstrar a responsabilidade das rés pelo evento. Pontuou, ainda, que, diante do quanto afirmado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce no v. Acórdão, é evidente que o acidente ocorrido em 09 de julho de 1997, envolvendo a aeronave Fokker 100, prefixo PT-WHK, foi causado por um artefato explosivo colocado no interior da aeronave pelo passageiro, Sr. Leonardo Teodoro de Castro. Pugnou pela reiteração do ofício à INFRAERO, de São José dos Campos, para que informe a data e finalidade da instalação do aparelho de detecção de materiais perigosos (fls.628/696).

A parte autora manifestou-se sobre o ofício encaminhado pelo CENIPA, aduzindo que, que conforme consta do anexado Estatuto da Infraero, corré da presente demanda (doc. 01), seu Conselho de Administração é praticamente todo composto por membros do Ministério da Defesa (órgão ao qual está vinculado o CENIPA), sendo absolutamente relevante notar que o titular do Ministério da Defesa exerce a presidência

do Conselho de Administração da Infraero. Aduziu que é evidente que o CENIPA, como órgão vinculado ao Ministério da Defesa, não enviaria cópia do relatório produzido em decorrência do acidente em questão, pois referido relatório (o qual foi acostado pelas petionárias, em parte, às fls. 560/574 dos autos) se constitui em prova desfavorável aos interesses da Infraero, corré da presente demanda. Por outro lado, aduziu que, em momento algum o CENIPA alegou que o documento juntado aos autos fosse falso ou fabricado, apenas que se tratava de documento sigiloso. Aduziu, todavia, que, se houve falha interna no CENIPA, por ter divulgado esse relatório na época do acidente, tal assunto deveria ser discutido internamente e não nos autos. Aduziu, assim, que referido relatório juntado aos autos deve ser considerado como prova em relação à responsabilidade da Infraero pelo acidente, mesmo porque a Infraero e União não teriam como negar que foram instalados equipamentos de segurança logo após o acidente e falha verificada na checagem de bagagens dos passageiros. Aduziu que, tanto é certo que a INFRAERO reconheceu sua falha na forma como realizava a segurança em referido aeroporto que providenciou logo após o evento a instalação de equipamento de segurança, para a detecção de materiais perigosos, no embarque das bagagens de mão, como anotado em referido Relatório. Pugnou pela reiteração ao ofício à INFRAERO, de São José dos Campos, e pela procedência da ação (fls.708/735).

A INFRAERO manifestou-se, aduzindo que não se pode dizer que as cópias juntadas pela autora, representam, por si só, as peças principais do Inquérito Policial, muito menos da Ação Penal movida contra o Sr. Leonardo Teodoro de Castro. E que, decerto, não se prestam sequer à comprovação do alegado pelas autoras às fls. 321 dos autos. Questionou a ré, ainda, se com base na Carta Maior e na legislação infraconstitucional, como pode a INFRAERO exercer a segurança aeroportuária e atuar com poder de polícia. Aduziu que, nos termos da Portaria Interministerial nº 352/91, em seu artigo 7º, as ações preventivas e repressivas contra atos ilícitos na Aviação Civil são de responsabilidade da Polícia Federal, inclusive, a revista de passageiros e de bagagens de mão, nas áreas de embarque internacional, e, eventualmente, nas áreas de embarque de vôos nacionais. Que, segundo as Normas e Recomendações Internacionais — Anexo 9 à Convenção de Aviação Civil Internacional — 10.a edição/Abril/1997, o conceito de bagagem, confirma que não existe para a requerida, a obrigatoriedade de proceder a vistoria das bagagens dos passageiros. Pugnou pela improcedência da ação (fls.736/743).

Juntada de ofício do Delegado de Polícia do Aeroporto de São Paulo/Congonhas, requerendo a juntada do Laudo nº 02/110/0024478/97, do Instituto de Criminalística, acerca dos resíduos de artefatos explosivos, como solicitado (fls. 748/779).

Juntada do ofício nº 189/05, encaminhado pelo Delegado da Divisão de Portos, Aeroportos, e Proteção ao Turista e Dignitários-DPPAPTD/DIRD, encaminhando cópia do Inquérito Policial nº 24/97 (fls.780/843).

A UNIÃO FEDERAL manifestou-se, aduzindo que, em relação aos laudos juntados aos autos, o cerne da questão não é o ingresso do passageiro, mas, sim, se competia à União evitar o fato, por meio de atividades de polícia, isto é, se houve a conduta omissiva da União, capaz de resultar no evento danoso. Enfim, se existe, ou não, responsabilidade da União pelos prejuízos arcados pelas autoras. Aduziu, ainda, que, tendo em vista o teor do ofício expedido pelo CENIPA (fls. 624/625), que informa a não elaboração do relatório final acerca do evento discutido nos autos, eis que não caracterizado como acidente aeronáutico, e, ainda, que o Relatório de Investigação de Acidente Aeronáutico, cuja cópia foi acostada pelas autoras, é documento sigiloso, classificado como reservado, destinado apenas à prevenção de acidentes, e que, portanto, não poderia ter sido entregue às autoras, até porque inconclusivo e não apreciado pelo CENIPA, requer seja determinado o desentranhamento da petição e documentos juntados às fls. 560/574, bem como da cópia destes, juntada às fls. 796/810. Aduziu que tal documento não se presta a fazer prova, pois não autenticado e obtido de forma espúria, o que configura falta de lealdade e boa-fé, atributos que devem reunir as partes litigantes. Pontuou que, observa-se que as autoras, às fls. 708/716, fazem infundadas e levianas insinuações sobre a imparcialidade do CENIPA, mas não esclarecem como obtiveram a cópia do relatório (fls.847/850).

Foi proferido despacho, determinando que as partes se manifestassem sobre fls.748/779 e 780/843 (fl.851).

A União Federal informou que já teve a oportunidade de se manifestar (fl.852).

A parte autora manifestou-se sobre o ofício advindo da Polícia Civil, que juntou o laudo do Instituto de Criminalística. Reiterou seus argumentos, e pugnou pela procedência da ação (fls.858/878).

A INFRAERO manifestou-se, acerca dos documentos de fls.748/779 (Instituto de Criminalística), aduzindo que não se pode afirmar, tanto pelos documentos de fls. 748/779 como de fls. 780/843 dos autos, qualquer responsabilidade da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA — INFRAERO pelos danos ocorridos na Aeronave da TAM, mas que, ao contrário, referido laudo traz a certeza de que houve negligência da tripulação daquela Aeronave, que não se atentou para as atitudes incomuns do passageiro causador do atentado. E que,

nesse sentido, vale lembrar que deveria ser procedimento comum dos tripulantes checarem a colocação dos passageiros em seus devidos assentos, bem como atitudes estranhas dentro da aeronave. E, o passageiro em questão adentrou a aeronave, escolheu um assento qualquer, levantou o assento, o que necessita de certa força para destacar-se da estrutura a qual se agrega, abriu sua valise, retirou uma pequena caixa contendo explosivos, dispôs esta pequena caixa embaixo do forro do assento, retirou-se para outro assento e tudo isto, sem chamar a atenção dos tripulantes (fls.885/886).

A parte autora manifestou-se, requerendo a juntada de documentos, reiterando pela expedição de ofício à ANAC, para que informasse a exata data em que implementados os equipamentos de segurança no Aeroporto de São José dos Campos (fls.888/904).

Foi proferida sentença, pelo MM Juiz Federal, então titular da 9ª Vara Cível Federal, DR. Ciro Brandani Fonseca, que acolheu a prejudicial de prescrição, suscitada pelas rés, ao entendimento de que houve tal incidência ao direito de regresso da autora, por não haver obtido a interrupção da prescrição anteriormente a 09/07/99, no prazo de 02 (dois) anos, a partir da ocorrência do fato, nos termos do artigo 317, inciso VIII, do Código Brasileiro de Aeronáutica. Por consequência, foi o processo extinto, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/73, e condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls.906/910).

Embargos de Declaração, opostos pela INFRAERO, a fls.913/917, sendo determinado o aguardo do Juiz federal prolator da decisão, para apreciação do recurso (fl.919).

A fls.921/ 922 foi proferida decisão, que rejeitou os embargos de declaração.

A parte autora interpôs o recurso de apelação (fls.928/944), pugnando pela decretação da nulidade da sentença, ou sua reforma, com o afastamento da tese da prescrição, recurso que foi recebido, sendo determinada a intimação da parte contrária, para contrarrazões (fl.948).

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões, a fls.955/964, e a INFRAERO, a fls.968/980).

Encaminhamento, pela Secretaria, de documentos destinados ao presente feito, que encontravam-se juntados em outro feito (recibo de quitação da TAM ao UNIBANCO, fls.985/999).

A fl.1003 foi certificada a decisão proferida pela Egrégia Sexta Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls.1004/1010), que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para afastar o instituto da prescrição no caso em tela, e determinar o retorno dos autos à 1ª instância, para apreciação das demais questões, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

A INFRAERO interpôs Recurso Especial, em face da decisão supra (fls.1012/1027).

A União Federal ratificou os termos do aludido Recurso Especial (fl.1036).

A parte autora apresentou contrarrazões ao Recurso Especial (fls.1042/1078).

Foi proferida decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial (fls.1083/1084).

A INFRAERO interpôs Agravo da denegação do Recurso Especial (fls.1086/1089), o qual foi contraminutado, pela parte autora (fls.1093/1128).

Certidão de remessa de autos ao E. STJ (fl.1130), e certidão de digitalização de autos, para tramitação de forma eletrônica, com a devolução dos autos físicos, para guardar julgamento (fl.1131).

A fl.1132 foi certificado, pela Secretaria da 9ª Vara Cível Federal o sobrestamento dos autos, no aguardo do recurso perante o STJ.

Certidão de recebimento dos autos do arquivo, e juntada, em 11/11/2016, de decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, do Agravo em Recurso Especial nº 867472/SP (2016/0041768-7), que negou provimento ao Agravo (fls.1142/1144), tendo sido certificado o trânsito em julgado dessa decisão em 19/10/2016 (fl.1146).

Baixados os autos à 1ª instância, manifestou-se a parte autora, aduzindo que as provas carreadas aos autos demonstrar suas teses, requerendo a expedição de ofício à ANAC, para que informe a data da implementação dos equipamentos de segurança no Aeroporto de São José dos Campos, e pugnando pelo regular prosseguimento do feito, com a procedência da ação (fls.1147/1161).

Foi certificado ato ordinatório de intimação à parte ré, acerca do prosseguimento do feito (fl.1162).

A União Federal manifestou-se, reiterando a preliminar de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, falta de interesse de agir, além da impossibilidade jurídica do pedido. Pugnou pelo acolhimento das preliminares, ou pela improcedência da ação (fls.1164/1176).

A parte autora manifestou-se, pugnando pela expedição de ofício à ANAC, rebatendo as preliminares arguidas pelos réus, e requerendo a tramitação prioritária do feito, e a procedência da ação (fls. 1177/1204).

A fl.1208 foi proferido despacho, que deferiu a expedição de ofício à ANAC, como requerido pela parte autora, determinando-se que se desse vista às partes, após a resposta, além da tramitação prioritária do feito, e, na sequência, viessem os autos conclusos para prolação de nova sentença.

Cópia do ofício expedido à ANAC, a fl.1209.

Manifestação da INFRAERO, que pugnou pela sua ilegitimidade passiva, ou acolhimento da prescrição, e, caso não acolhidos tais pedidos, que seja a ação julgada improcedente (fls.1212/1214).

Ofício-resposta da ANAC, informando que não dispõe das informações acerca da data de implementação dos equipamentos de segurança no Aeroporto de São José dos Campos, uma vez que se trata de fato antigo, possivelmente anterior à criação da ANAC (Lei n.11.182/2005), fl.1215.

A parte autora manifestou-se, aduzindo que, não obstante a resposta da ANAC, tal informação já se encontra nos autos, no Relatório do CENIPA, e que na época do acidente o Aeroporto não contava com tais equipamentos, pugnando pela procedência da ação (fls. fls.1216/1218).

Nova manifestação da parte autora, aduzindo não ser cabível a rediscussão sobre prescrição no feito, que já foi objeto de apelação e Recurso Especial, já tendo transitado em julgado, e pugnando pela procedência da ação (fls.1219/1229).

Foi proferido despacho, com os autos já digitalizados, determinando-se a ciência às partes, acerca da digitalização dos autos, e, às corrés, acerca da resposta da ANAC, e que, nada mais sendo requerido, viessem os autos conclusos para sentença (id nº 20981264).

A INFRAERO requereu a habilitação de sua nova Procuradora nos autos, e pugnou pela improcedência da ação (Id nº 22296645).

A parte autora manifestou ciência da digitalização, reiterando os termos da inicial, pugnando pela procedência da ação (Id nº 22460238).

Nova manifestação da parte autora, pugnando pela remessa dos autos à conclusão, para prolação de sentença (id nº 31299958).

Vieram os autos conclusos para sentença.

E O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, nos termos do V. Acórdão proferido pela Sexta Turma, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls.1003/1011), foi dado provimento à apelação da parte autora, acolhendo a arguição de nulidade do *decisum*, que havia reconhecido a prescrição bienal, nos termos do art. 317, inciso VIII, do Código Brasileiro de Aeronáutica, e extinguido o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, determinando o E. TRF-3 a baixa dos autos à 1ª instância ***“para apreciação das demais questões discutidas na demanda, sob pena de configuração, consideradas as peculiaridades do caso sub judice, de inaceitável supressão de um grau de jurisdição”*** (fl.1008).

Verifica-se que, não obstante tal decisão recursal tenha sido objeto de novos recursos às instâncias superiores, não logrou êxito a parte ré em desconstituir o julgado, notadamente, perante o STJ, tendo a decisão anulatória/reformadora transitado em julgado.

Assim, baixados os autos à 1ª instância, de rigor considerar-se, de plano, preclusa, em face da coisa julgada material, a nova arguição de prescrição, reiterada pela parte ré (União Federal e INFRAERO), eis que trata-se de matéria acobertada pela preclusão consumativa, não mais suscetível de ser suscitada.

No mais, estando presentes as condições da ação, e encontrando-se igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, já tendo sido produzida farta prova documental nos autos, notadamente, com a vinda de ofícios de órgãos técnicos (CTA-Aeronáutica, Instituto de Criminalística, Polícia Civil, Inquérito Policial, Ação Penal, CENIPA), vislumbra-se que o feito encontra-se maduro

para julgamento, não havendo necessidade de produção de outras provas, notadamente, audiência de instrução e julgamento, ou eventual prova pericial, como requerido pelas partes, na fase saneadora, motivo pelo qual passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do CPC.

Por oportuno, ainda no tocante ao pedido de provas, observo que, não obstante a INFRAERO houvesse, inicialmente, requerido a produção de diversos meios de prova (fl.431), como depoimento pessoal da parte autora, prova pericial, além da expedição de ofícios, além da parte autora (UNIBANCO) haver requerido, igualmente, a produção de prova pericial (fl.497), não tendo a União Federal se oposto à realização de nenhum desses meios de prova (fl.494), verifica-se que, após a baixa dos autos à 1ª instância, após a decisão reformadora da sentença, proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tanto a INFRAERO, quanto a parte autora não manifestaram mais qualquer interesse na produção dessas provas, o que, ao ver deste Juízo, afigura-se plenamente razoável.

Isso porque, a prova pericial requerida pela INFRAERO, para apurar eventuais danos na aeronave que sofreu o atentado à bomba, durante o trecho São José dos Campos/Congonhas, do voo 283, operado pela TAM, prefixo PT-WHK, saída de Vitória/ES, mostra-se desnecessária para o desiderato, uma vez que juntado, nos autos, pela parte autora, que é empresa seguradora, documentos hábeis a amparar sua pretensão, notadamente, recibos emitidos a sua segurada, TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, e ao IRB, pelos reparos na aeronave, como, igualmente, juntados recibos de pagamentos às vítimas e familiares.

De outro lado, desnecessário, igualmente, o pedido de prova pericial requerido pela parte autora, no intuito de demonstrar a ausência de aparelhagem de segurança no Aeroporto de São José dos Campos/SP (fl.466), eis que, para tal demonstração não há necessidade de conhecimento especializado, com prova pericial, tratando-se de fato passível de demonstração pela via documental, como ocorrido no caso, e mais adiante apreciado.

Assim, já tendo sido produzidas todas as provas necessárias para a análise de mérito, passa-se ao seu exame, apreciando-se, inicialmente, as preliminares processuais, suscitadas pelas partes.

PRELIMINARES:

I-INÉPCIA DA INICIAL (UNIÃO FEDERAL)

Rejeito a preliminar em questão, uma vez que o rol do §1º, artigo 330, do novo CPC é taxativo, ao elencar as situações em que se pode declarar a inépcia da inicial, a saber: I- falta do pedido ou da causa de pedir; II- se o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais que admitem o pedido genérico; III- se da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, e IV, se contiver pedidos incompatíveis entre si.

Aduziu a União Federal que a parte autora descreveu os fatos, mas não pormenorizou qual seria a eventual conduta omissiva da União, bem como não teria mencionado, no caso concreto, qual seria a obrigação legal da União.

Sem razão, todavia, eis que a parte autora descreveu na inicial os fundamentos sob os quais se baseia o pedido, notadamente, a responsabilidade objetiva ou subjetiva, da União Federal, sustentando ter ocorrido a omissão da União Federal, pela Polícia Federal, quanto a segurança no Aeroporto em que ocorreu o acidente, no tocante a fiscalização de bagagens e de usuários, de modo que, os fundamentos encontram-se devidamente expostos na inicial, e com clareza, tratando-se de pedido regressivo, da seguradora, sub-rogando-se nos direitos da segurada (TAM).

A indicação da suposta obrigação legal infringida pela União encontra-se apontada pela parte autora, em toda a fundamentação da inicial, a saber, a responsabilidade objetiva, do artigo 37, §6º, e do artigo 144, ambos da Constituição Federal, além da citação de atos normativos inferiores), todos a precisar o suposto embasamento jurídico formulado na ação.

Assim, de rigor a rejeição da preliminar em questão.

2- IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (UNIÃO FEDERAL E INFRAERO)

Aduziu a União Federal que, em direito público, a possibilidade jurídica do pedido está condicionada a existência de lei que obrigue o ente público a agir. E, inexistindo lei, nos termos do princípio da legalidade, estará ausente a possibilidade jurídica do pedido.

A INFRAERO, por sua vez, aduziu inexistir lei que determine a obrigação, de sua parte, ou que determine ser da INFRAERO a competência para inspecionar passageiros e bagagens nos aeroportos sob sua administração, ainda mais, sem ser detentora do poder de polícia para fazê-lo.

Rejeito ambas as preliminares em questão.

Inicialmente, observo que o artigo 295 do revogado CPC/73, trazia a ilegitimidade *ad causam*, como a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido como hipóteses de indeferimento da petição inicial.

No seu artigo 301, X, o revogado Código mencionava apenas o termo “carência de ação”.

Entretanto, sempre se entendeu que tal expressão abarcava ilegitimidade da parte, ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, não obstante a evolução da doutrina do próprio Liebman, para o CPC anterior, existiam três condições da ação, das quais uma era a possibilidade jurídica do pedido.

Todavia, quanto a questão, houve mudança significativa com a entrada em vigor do CPC/2015.

No seu artigo 17, o novo CPC/15 determina:

“Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

Não se trata mais, portanto, da possibilidade jurídica do pedido.

Já no artigo 330, ao dispor sobre as hipóteses de indeferimento da petição inicial, o CPC/2015 menciona, dentre outros motivos, a *ilegitimidade ad causam* e a ausência de interesse de agir, todavia, não faz mais referência à impossibilidade jurídica do pedido.

Mais adiante, no artigo 485 – ao elencar outras tantas hipóteses em que o juiz deve decidir, sem resolver o mérito –, o novo CPC traz de volta a ilegitimidade da parte e a falta de interesse, porém não trata da impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, no CPC/2015, a impossibilidade jurídica do pedido deixou de ser uma condição autônoma da ação.

Das mudanças acima mencionadas, tem-se, assim, que a impossibilidade jurídica do pedido deixou de ser expressa hipótese de indeferimento da petição inicial.

No caso, ainda que se analise tal preliminar, sob a égide do CPC/73, verifica-se que não assiste razão às rés, uma vez que o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente, tal como na hipótese dos autos.

Quanto à União Federal, porquanto, a própria parte autora embasou seu pedido regressivo-indenizatório, com espeque na Constituição Federal, sustentando que, nos termos do artigo 21, XII, “c”, cabe à União Federal explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, “a navegação aérea, aeroespacial, e a infraestrutura portuária”, e que, nos termos do artigo 37, §6º, e 144, ambos, da mesma Carta Magna, cabe à União Federal, a segurança pública, como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, e que, nos termos do mesmo artigo 144, em seu parágrafo 1º, inciso III, cabe à Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, exercer as funções de polícia marítima, **aeroportuária** e de fronteiras.

Assim, o embasamento jurídico formulado pela autora encontra albergue na própria Constituição Federal, sendo a procedência da alegação, todavia, matéria afeta ao mérito.

O mesmo em relação à alegação da **INFRAERO**, que aduziu que não há lei que autorize ou determine ser da Infraero a competência para inspecionar passageiros e bagagens nos aeroportos sob sua administração, ainda mais, sem ser detentora do poder de polícia para fazê-lo.

Observo que, embora se trate de matéria de mérito, de plano se vislumbra que a própria Lei nº 5862/72, que instituiu INFRAERO, como empresa pública federal, foi clara, em seu artigo 30, inciso XII, em determinar que “ a INFRAERO possui entre suas atribuições promover medidas de segurança nos Aeroportos, *verbis*:

(...)

"XII — promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para a instalação e permanência dos **serviços de segurança**, polícia, alfândega, etc.

Muito embora a INFRAERO sustente que referido dispositivo legal regule apenas os **Aeroportos Internacionais**, fato é que tal alegação, enquanto interpretação da norma em questão é feita em sentido contrário, pela parte autora, o que permite, em sede judicial, afirmar-se plenamente a possibilidade jurídica do pedido, ante a atribuição responsabilidade, também, à INFRAERO, de segurança para os Aeroportos Nacionais, em vôos domésticos, como objetivado pela parte autora.

Assim, o pedido é juridicamente possível, e encontra respaldo no ordenamento jurídico, cabendo à decisão de mérito, analisar sua pertinência e procedência.

As preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva “ad causam”, arguidas por ambas as rés confundem-se com o mérito, e com ele serão apreciadas.

MÉRITO

Trata-se de ação regressiva, de indenização por danos materiais, por meio da qual objetiva a parte autora, **UNIBANCO SEGUROS S/A e INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL – IRB-BRASIL**, a condenação das rés – **UNIÃO FEDERAL e INFRAERO**, ao ressarcimento de indenização, no importe de R\$ 6.147.416,40 (seis milhões, cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e quarenta centavos) pagos à seguradora TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, e aos familiares das vítimas, pelos danos na aeronave que realizou o voo 283-TAM, no trecho São José dos Campos/Congonhas, em acidente ocorrido em 09 de julho de 1997.

Inicialmente, antes de adentrar-se à análise acerca da culpabilidade das rés – UNIÃO FEDERAL e INFRAERO, no caso em questão, discorre o Juízo sobre os fundamentos da responsabilidade civil, que, no caso, atribui-se, a ambas as rés.

I-DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é tema jurídico que discute a possibilidade de se impor àquele que causa dano a outrem o dever de reparar a lesão causada.

A matéria, que encontra especial amparo nos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal, e artigos 186, 187, e 927 do Código Civil, atribui ser necessário que se comprove a existência cumulativa de conduta – que consiste em uma ação ou omissão voluntária – dano – ou seja, uma lesão juridicamente relevante de ordem moral, material ou estética – e nexo de causalidade – consistente no liame fático a demonstrar qual conduta foi capaz de gerar o dano sofrido.

A respeito, conclui a doutrina que:

(...) a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato (obrigação de reparar). In: GAGLIANO,

Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3 v. p. 09.

Para José Frederico Marques, citado por Rui Stocco (Tratado de Responsabilidade Civil, 5ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p.95):

“ a conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ‘ação’ ou como “omissão”.

Viola-se a norma jurídica, ou através de um *facere* (ação) ou de um *non facere* (omissão). ‘Uma e outra conduta se situam no campo naturalístico do comportamento humano, isto é, no mundo exterior, por serem um ‘trecho da realidade’ que o Direito submete, posteriormente, a juízo de valor, no campo normativo’.

Ainda, Atilio Aníbal Alterini, citado por Caio Mário, diz que (Responsabilidade Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p.70):

“ A culpa provém de um ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: discernimento, intenção e liberdade. Mas a vontade do sujeito, no ato culposos, vai endereçada à sua realização, mas não à consequência nociva”.

II- DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (UNIÃO, ESTADOS, EMPRESAS PÚBLICAS, ETC).

No caso da responsabilidade do Estado, todavia, há regime próprio de regramento acerca da culpa, conciliável com sua situação jurídica.

Assim, a responsabilidade patrimonial extracontratual pode derivar de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público.

Todavia, o indispensável é que ocorra um dano causado a terceiro, por procedimento omissivo ou comisso de agente do Estado.

Diversamente do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito, no Direito Administrativo, ela pode derivar de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, estabelece, no §6º, do artigo 37, que:

“ 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”.

Levando-se em conta a defesa do Estado, na ação movida por eventuais vítimas dos danos, merece destaque a questão relativa à prova, pois frente aos pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado, **este só se exime de sua responsabilidade provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência do dano, ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano, ou seja, recai sobre o Estado-parte a contraprova sobre as alegações do lesado.**

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 13ª Ed. rev. atual.ampl. São Paulo, Malheiros, 2001, p.829):

“ Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se exime de responder se faltar o nexo de causalidade entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre. Em suma: realizados os pressupostos da responsabilidade objetiva, não há evasão possível”.

Autores pátrios e estrangeiros, todavia, mencionam como causas a considerar na esfera da responsabilidade pública, aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao administrado, a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade, a culpa da vítima e a culpa de terceiros ou fato de terceiros.

Por oportuno, importante ressaltar o preconizado por José dos Santo Carvalho Filho (In: “Manual de Direito Administrativo”, 21ª Ed., rev. ampl. atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p.535):

“É preciso, porém, verificar, caso a caso, os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados. Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas concausas, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade. Como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada responsabilidade civil. Por respeito à equidade, porém, a indenização será mitigada, cabendo ao Estado reparar o dano de forma proporcional à sua participação no evento lesivo e ao lesado arcar com o prejuízo correspondente a sua própria conduta”.

Assim, verifica-se que a responsabilidade civil do Estado poderá originar-se de duas situações distintas, quais sejam: da conduta positiva do Estado, isto é, comissiva, no sentido de que o agente público é o causador imediato do dano e, da conduta omissiva, em que o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo, como é o da falta do serviço nas modalidades em que o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente, ou ainda, pela

atividade que se cria a situação propiciatória do dano, expondo o administrado em risco (sublinhado nosso).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 815-816):

“Problema crucial é o saber-se se basta a mera objetividade de uma conduta estatal lesiva a terceiro ou se é necessário que o comportamento danoso seja viciado por culpa (ainda que na modalidade de falta de serviço) ou dolo.

Parece-nos que a solução correta do problema, à luz dos princípios inerentes ao Estado de Direito [...] exige o *discrímen* de três situações distintas, a saber:

a) Casos em que é o próprio comportamento do Estado que gera o dano. Trata-se, portanto, de conduta positiva, é dizer, comissiva, do Estado.

b) Casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, mas, por omissão sua, evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar [...].

c) Casos em que também não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo é por atividade dele que se cria a situação propiciatória do dano, porque expôs alguém a risco”.

Na precisa lição de Frederico Marques, citado por Rui Stoco (2001, p. 95):

“a omissão é uma abstração, um conceito de linhagem puramente normativa, sem base naturalística. Ela aparece, assim, no fluxo causal que liga a conduta ao evento, porque o imperativo jurídico determina um facere para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que deveria praticar o ato exigido, pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe é imposta.”

Verifica-se, assim, que a omissão, atingindo um bem juridicamente tutelado, reveste-se de um “non facere” relevante para o Direito.

Trata-se a omissão de um comportamento negativo. Origina-se da falta de ação por parte de alguém, no caso, do Estado.

A sua ideia principal, o seu espírito, está propriamente em não se ter agido de determinada forma.

Preleciona, ainda, Celso Antônio Bandeira de Melo, que é conveniente atentar para o fato de que a responsabilidade por condutas omissivas não se converte em responsabilidade objetiva nos casos de culpa presumida.

Ressalta o doutrinador que em inúmeras situações de “falta de serviço” é de admitir-se uma presunção de culpa do Poder Público, sem a qual o administrado estaria impossibilitado de comprovar ou evidenciar que o serviço não foi executado como deveria, ficando em posição de extrema fragilidade.

Comporta aqui lembrar, outra afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que ao contrário do que se passa com a responsabilidade do Estado por comportamentos comissivos, na responsabilidade por comportamentos omissivos a questão não se examina nem se decide pelo ângulo passivo da relação, mas pelo polo ativo da relação.

Assim, em qualquer caso de responsabilidade do Estado, seja por conduta comissiva, seja por omissiva, vários elementos devem ser considerados, quais sejam: a conduta do agente estatal, o dano experimentado pelo administrado e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Outrossim, há que se levar em conta as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade, a inexistência do dever de agir, o fato de o dano não ser especial e anormal etc.

De acordo com Celso Antônio (2001, p. 820-821):

“[...]”

É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estiver de direito obrigado a impedi-los.

Solução diversa conduziria a absurdos.

Isso porque, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade.

A admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal.

Assim, via de regra, em todos os casos em que o Estado é chamado a reparar os danos experimentados pelos administrados, decorrentes de comportamentos omissivos ou mesmo comissivos, terá ele a oportunidade de defender-se demonstrando a existência das circunstâncias excludentes ou atenuantes da responsabilidade, bem como que o dano não é especial nem anormal ou que não tinha o dever de agir.

Esta ampla gama de defesas leva ao entendimento de que mesmo aplicando a teoria do risco administrativo e, portanto, a responsabilidade objetiva, em todos os casos de conduta omissiva, o Estado não será erigido à condição de segurador universal.

Pois bem.

Feita tal incursão, necessária, para que se adentre a alguns aspectos da responsabilidade civil, que a parte autora imputa às rés, e as rés, por sua vez, dela buscam eximir-se, notadamente, alegando a inexistência denexo causal entre a omissão e o evento (bomba que explodiu a aeronave) e suas responsabilidades, o primeiro ponto a destacar-se, e necessário trazer a lume, é o fático, atinente à ocorrência do fato, com a ocorrência do artefato explosivo, e que se deu, conforme apurado pela Polícia Civil, por ato criminoso, cuja autoria foi identificada, ao contrário das alegações, tanto da União Federal, quanto da INFRAERO, que aduziram ser incerta a ocorrência do fato, bem como, sua autoria.

III- DO FATO CRIMINOSO E DA AUTORIA DA COLOCAÇÃO DO ARTEFATO EXPLOSIVO NA AERONAVE

No ponto, dada a relevância dos documentos carreados aos autos, reporta-se o Juízo, inicialmente, ao laudo técnico nº 40, produzido pelo Instituto de Criminalística de São Paulo, referente ao BO/TC nº 185/97 (fls.634/655), que já apontou para a liberação de energia mecânica na ocorrência (**artefato explosivo**), *verbis*:

(...)

I - Histórico:

Consta que a aeronave motivo pericial, após a decolagem do aeroporto de S. J. dos Campos, onde cumpriu escala do vôo 283 proveniente da cidade de Vitória, após nivelar a 2400 m de altitude (8000 pés), sofreu perda de fuselagem e despressurização e consequentes alarmes internos, que motivou um pouso de emergência em Congonhas (destino).

Transportava no momento do evento, 55 passageiros e contava com 5 tripulantes.

- Dos Exames :

1º DA AERONAVE:

Trata-se da aeronave da marca de fabricação "Fokker", modelo S-100 (jato com duas turbinas).

Era registrada com o prefixo PT-WHK e pertencente à Transportes Aéreos Marília- TAM.

Estava parada no interior do hangar 02 do aeroporto de São Paulo - Congonhas **sob os cuidados dos prepostos do Ministério da Aeronáutica.**

Dentro da competência e alcance permitido a esta perícia, constatou-se:

a - Solução de continuidade no flanco direito da cabine de passageiros, entre a asa e a turbina, conforme mostrados na fotografia anexa de nº 01.

b - Nessa região foi observado o rompimento de 02 (dois) elementos estruturais transversais, onde são fixados os painéis metálicos externos e o correspondente revestimento interno. Vide fotografia nº 02.

As seções resultantes apresentavam aspecto visual de fratura por impacto "fratura frágil" .

c - As bordas livres das chapas metálicas da fuselagem (seções de corte), eram em parte coincidentes com as linhas de fixação por rebites e parte transversal a essas junções (rasgos).

d - Apresentavam segmentos com bordos evertidos (esforços de dentro para fora).

e - Parte do painel metálico de fechamento estava engastado/apoiado no bocal da turbina. Vide fotografia nº 03.

f - Internamente, constatou-se a ausência de dois conjuntos de poltronas correspondentes à ala direita da cabine de passageiros equivalentes aos assentos 18 (C, D e E) e 17 (C,D e E). Vide croquis anexo.

g - Naquele hangar, fora da aeronave, estavam as poltronas correspondentes aos assentos 17 (C,D e E). A poltrona 17 D estava inclinada para frente e com distorção na armação do encosto, que indicava a ação de pressão / impacto de trás para frente.

h - As poltronas correspondentes aos assentos 18 C, D e E, que teriam sido projetadas para fora da aeronave em vôo, não estavam disponíveis quando destes exames.

i - Originalmente estavam fixadas na região adjacente à descontinuidade da fuselagem. Vide fotografia nº 04.

j - Nesse mesmo local, fora da aeronave, foram observados segmentos dos suportes tubulares (frente e trás) das poltronas 18 C, D e E . Estavam fletidos de cima para baixo. A fixação dos bancos nas longarinas longitudinais, ao nível do piso da cabine é feita por 4 "pés" parcialmente deslocados em relação aos assentos. A estabilização do conjunto pode ser apreciada no croqui anexo (corte vertical). Vide fotografia nº 10.

k - Em correspondência com os assentos 18 D e 18 C (central e adjacente ao corredor de passagem) foram constatadas depressões abauladas, no piso, impostas por impacto de cima para baixo; na projeção vertical da poltrona D as danificações eram de maior intensidade do que as correspondentes à poltrona C, porém com características similares. Esta subdivisão foi

determinada pela assimetria dos apoios verticais (pés) em relação aos assentos e pela maior resistência da longarina de fixação dos bancos.

Comprometiam o carpete e as placas de conformação do piso. Vide fotografia anexas de números 04 e 05.

I - Vários segmentos e componentes dos revestimentos laterais estavam deformados no sentido de dentro para fora da aeronave. Vide fotografia n° 06.

m - Na parte inferior do "porta-chapéus" ou bagageiro para malas pessoais, na região em correspondência com os bancos 18 C, D e E, foram encontrados o corpo e a moldura de um dos cinzeiros fixados no braço dessas poltronas (entre C e D). Estavam incrustados na placa de conformação desse maleiro resultante de impacto. Tal condição indicava uma trajetória oblíqua e ascendente. Vide fotografia n° 11.

n - O porta chapéus em correspondência (acima) com a linha das poltronas 18 C, D e E foi arrancado da posição original. Vide fotografia n° 12.

o - As portas dos sanitários (parte posterior da cabine) estavam deslocadas para o seu interior, evidenciando a atuação de pressões anormais.

p - As placas de conformação da folha da porta e de vedação da cabine de comando, apresentavam-se deslocadas de fora para dentro da cabine de comando, mostrando também a ação de pressões anormais.

q - Não foram constatados visualmente indícios em qualquer componente dessa aeronave, seja estrutural, seja decorativo, a incidência de energia térmica

2º DO CADÁVER / VESTES:

Após os exames visuais realizados na aeronave (Congonhas), deslocamos ao Instituto Médico Legal do Estado, sediado no município de Suzano, onde estava o corpo do passageiro projetado para fora da cabine e apontado como sendo de Fernando Caldeira de Moura Campos, com 38 anos de idade. O objetivo desses exames foram:

a - Verificar a incidência de energia térmica anormal nos pêlos e cabelos.

b - Observação visual dos tecidos das vestes que também pudessem indicar ação térmica (queima ou fusão de fios).

c - Outras deposições ou inscrustrações na pele.

Na inspeção minuciosa, tanto do corpo como na indumentária (terno, camisa, colete, gravata, meias e sapato), nada foi de imediato observado. Foi confirmado nessa oportunidade o interesse do encaminhamento das referida peças à autoridade policial ali presente, ao IC Central, S.T.E.A.P..

(...)

III - Conclusão:

Coligindo os elementos técnicos materiais analisados a nível macroscópico, e nas condições exequíveis na aeronave e nos comprometimentos da estrutura, painéis metálicos de fechamento, revestimentos internos, sistemas de fixação e sustentação dos bancos (geometrias), deslocamentos e projeções de componentes e utilidades, **inferimos que há correlacionamento com instantânea decomposição ou reação de substância ou substâncias posicionada(s) ao nível do assento da poltrona 18 D (intermediária), com liberação de energia mecânica (explosão).**

Este fenômeno proporcionou o colapso das placas metálicas e dos elementos estruturais adjacentes, que conformavam a integridade da cabine (esforços de dentro para fora), com a sequente ampliação por ação aerodinâmica (aeronave em vôo), danos na estrutura de sustentação dos bancos, com ação de cima para baixo e projeções multidirecionais ascendentes, tal como o cinzeiro originalmente fixado no seu braço.

A pesquisa e identificação dessa(s) substância(s), por atribuição, serão realizadas pelo S.T.E.A.P. deste IC”

Igualmente o laudo técnico, realizado pela Divisão de Materiais do Instituto de Aeronáutica e Espaço – IAE, juntado a fls. 536 e ss, *verbis*:

1- OBJETIVO

Realizar exames e análises, apedido da Polícia Federal, em partes da aeronave FOKKER-100, PT-WHK, vôo 283, acidentada em 09 de julho de 1997. Partes • da fuselagem foram examinadas a fim de verificar-se a existência de falha de material.

Além disso, também foram examinadas e analisadas várias outras partes pertencentes à aeronave, visando a hipótese de uma possível explosão.

Recebemos também, diversos materiais enviados diretamente pela Polícia Federal, -para análises.

2- RESULTADOS OBTIDOS

2.1 - Exames das Partes da Fuselagem

2.1.1 - Os exames visuais e por microscopia estereoscópica realizados nas (superfícies de fratura das partes recebidas das cavernas rompidas e do revestimento externo da aeronave 41° (figs. 1 a 5), apresentaram aspectos típicos de fratura por sobrecarga (figs. 6 a 8)

2.2 - Exames em Outras Partes Internas da Aeronave, recebidas

Uma vez que as falhas estruturais foram causadas por sobrecarga e que foi aventada a **hipótese de uma explosão à bordo**, foram realizados exames e

análises em várias partes internas da aeronave, visando caracterizar essa hipótese.

2.2.1 - Avaliação dos Danos Gerais Ocasionados no Interior da Aeronave.

Os exames visuais realizados no interior da aeronave mostraram a presença de danos improváveis de terem sido causados por uma simples falha estrutural da fuselagem, pois foram ocasionados por esforços em sentido contrário aos que seriam causados por uma descompressão, como mostram as figuras 9 a 19. Principalmente, considerando-se que a aeronave encontrava-se em torno de 2400 metros, altitude esta em que a pressão interna da mesma não deveria ser muito diferente da pressão externa.

Essas evidências levaram a considerar-se a hipótese da detonação de um artefato explosivo.

2.2.3 - Determinação do Provável Local da Explosão

Foi realizada uma reconstituição das partes encontradas das poltronas da fileiras 18C a E (fig. 36). Observa-se que a poltrona 18D foi completamente fragmentada (fig.)

Algumas partes da região de suporte do assento da poltrona 18D, mostradas em detalhes na figura 32, apresentaram manchas de coloração marrom, causadas provavelmente por produtos de **queima do explosivo**. Além disso, a peça indicada pela seta na figura 32, localizada entre as poltronas 18C e 18D, na altura da estrutura metálica suporte do assento (fig. 38), apresentou deformações plásticas no sentido da poltrona 18D para 18C (fig. 39).

Esses indícios indicam que o artefato explosivo deveria estar localizado embaixo da almofada do assento da poltrona 18D, em contato com a chapa metálica de suporte da mesma.

2.2.4 - Considerações Finais a Respeito do Artefato Explosivo

Tendo em vista os indícios obtidos da presença de um artefato explosivo, foram realizadas reuniões com especialistas em explosivos da IMBEL (Indústria de Material Bélico do Brasil), Srs. Roberto de Andrade Roux e José Luis Alves Barbosa, com o objetivo de levantar dados técnicos sobre o possível explosivo utilizado.

Nessas reuniões, após a análise dos dados já relatados ao longo do desse relatório, levantou-se como hipótese considerada mais provável, a de que o explosivo seria de confecção caseira, composto por uma mistura de Nitratos de Amônia e Potássio como oxidantes e Enxofre, Carvão e/ou óleo como combustível. Esse artefato deve ter sido confinado em jornal com fita adesiva larga marrom, tipo comercial para embalagens, cujos indícios (fig. 40) foram encontrados em fragmentos do jornal coletados no interior da aeronave (ver figs. 15 e 17).

Com base na hipótese do explosivo acima, foi estimado que seria necessário um volume de aproximadamente 1,5 a 2 litros para causar os danos observados na aeronave.

Tendo em vista as evidências de que o artefato explosivo estaria localizado entre a almofada e a chapa metálica de suporte do assento da poltrona 18D, foi feita uma simulação utilizando-se urna caixa com volume aproximado de 2,5 litros, a fim de mostrar que a mesma poderia ser colocada na posição citada sem ser notada visualmente por passageiros ou tripulantes (figs. 41 e 42).

Quanto à detonação do explosivo, a mesma poderia ter sido feita com um detonador comercial ligado a um mecanismo temporizador, ou mesmo, por um dispositivo caseiro utilizando-se pólvora de rojões de fogos de artifício, vendidos comercialmente, acionado por um fio incandescente ("Squib") ligado a um mecanismo temporizador.

Deve-se observar que as informações citadas nesse item, são apenas possibilidades plausíveis para a detonação de um artefato explosivo, que provavelmente causaria danos semelhantes aos observados na aeronave.

(...)

2.3.2- Caixa de Papelão Contendo Etiqueta Escrita "Protótipo" e Amarrada com Dois Barbantes (fig. 50)

Após exames visuais foi retirada amostra contendo resíduo aderido na superfície do interior da caixa de papelão e uma partícula aderida a um dos barbantes da caixa (figs. 51 e 52).

As análises por EDS realizadas na superfície dos resíduos do interior da caixa (fig. 53), indicaram a presença dos seguintes elementos não identificados no papelão limpo da caixa (fig. 54), Titânio, Cálcio e Potássio.

Análise por EDS realizada na partícula retirada de um dos barbantes, identificou a presença predominante do elemento Enxofre.

2.3.3 Luvas Plásticas (fig. 56)

Após exame visual, foram retiradas duas amostras contendo resíduos para análises por EDS (figs.57 e 58).

As análises dos EDS realizadas nos resíduos apresentaram os seguintes elementos, não detectados em amostra da luva limpa (fig.59): Nitrogênio, Sódio, Magnésio, Alumínio, Silício, Fósforo, Enxofre, Potássio, Cálcio e Ferro (figs. 60 e 61).

2.3.4 - Rolo de Fita Adesiva Marrom (fig.62)

As análises por EDS realizadas em amostra retirada da ponta do rolo mostraram, predominantemente, a presença do elemento Carbono (fig.63).

(...)

CONCLUSÕES:

As partes da fuselagem romperam por mecanismo de sobrecarga.

Os danos observados na aeronave foram causados por um artefato explosivo.

Os indícios obtidos nas análises realizadas (Nitratos de Amônia e Potássio, e Enxofre), indicaram a utilização de um explosivo não convencional.

Exames e análises dos danos causados na fileira das poltronas-18C a E, indicaram que o epicentro da explosão localizou-se sob o assento de espuma da poltrona 18D e a placa metálica de suporte do mesmo.

Tem-se, assim, que restou demonstrado nos autos, por meio da prova pericial técnica juntada, tanto do Instituto da Aeronáutica, quanto do Instituto de Criminalística de São Paulo, que os fatos mencionados na inicial se deram, tal como relatado, ou seja, que no dia 9 de julho de 1997, por volta das 8:31 horas, durante o trecho São José dos Campos/Congonhas, do voo 283, operado pela companhia aérea segurada, (aeronave prefixo PT-WHK), saído de Vitória, Espírito Santo, ocorreu uma explosão criminoso de bomba, no interior da aeronave, que abriu cerca de 05 (cinco) metros quadrados do lado direito da fuselagem, na área ocupada pelas tri-poltronas com numeração 18, ocasionando a ejeção imediata de um passageiro e o ferimento de outros.

No tocante a autoria, igualmente, ao contrário do sustentado por ambas as rés, esta restou demonstrada, e não incerta.

Nesse sentido, o Inquérito Policial nº 24/97, instaurado pela 2ª Delegacia de Polícia do Aeroporto de São Paulo/Congonhas, juntado a fls.781 e ss, instaurado para apurar “ACIDENTE AERONÁUTICO C/C HOMICÍDIO, que apurou a responsabilidade do passageiro LEONARDO TEODORO DE CASTRO, tanto pela colocação da bomba, como pelo resultado dos danos materiais, e pela morte do passageiro FERNANDO CALDEIRA DE MOURA (fls.781/784).

De acordo com documentos juntados pela parte autora, o passageiro e investigado LEONARDO TEODORO DE CASTRO passou a figurar como réu nos autos do Processo-Crime nº 9701038959 – atual Processo nº 0103895-44.1997.403.6100, instaurado pela Justiça Pública, ora em trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal da Capital/SP, respondendo o réu pelos crimes previstos nos artigos 121, §2º, e 261, do Código Penal.

Do extrato de movimentação processual, do sítio da Justiça Federal, verifica-se que, por decisão proferida a fls.2419/2421 do processo criminal (sumário nº 308), foi proferida decisão que, com fundamento no artigo 152, do Código de Processo Penal, deferiu o requerimento formulados pelas partes e determinou a suspensão do processo até que o réu se restabelecesse, ante a constatação de demência grave, após a prática do fato criminoso, determinando-se que os autos voltassem conclusos no prazo de 02 (dois) anos”.

O sumário nº 395 da referida ação criminal assim se encontra ementado:

Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Verifico nas folhas 2.495/2.500 o resultado da perícia médica realizada no acusado Leonardo Teodoro de Castro, que concluiu pela demência do réu, decorrente de sequelas irreversíveis de traumatismo craniano encefálico em razão de atropelamento, ocorrido em data posterior à data da, suposta, infração penal imputada na vestibular. Desta forma, considerando que o réu respondia ao processo em liberdade, entendo não ser aplicável o disposto no 1º, do artigo 152 do CPP. **Portanto, mantenho a suspensão do processo até que se restabeleça o acusado. Os autos deverão permanecer em Secretaria, voltando-me conclusos no prazo de 2 (dois) anos contados desta data ou, em qualquer outra hipótese, especialmente se sobrevier notícia de sua recuperação.**Intimem-se.São Paulo, 5 de dezembro de 2013.Fábio Rubem David Müzel Juiz Federal Substituto” (Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 13/12/2013 ,pag 123/124).

Por fim, no sumário nº 410, consta decisão que declarou extinta a punibilidade do autor do fato, LEONARDO TEODORO DE CASTRO, em face da prescrição, decisão publicada em 29/08/2014, assim ementada:

Tipo : E - Penal extintiva de punibilidade ou suspensão condicional da pena
Livro : 2 Reg.: 213/2014 Folha(s) : 263

SENTENÇA O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, no dia 08.07.1998 (fls. 1.300/1.301), em face de Leonardo Teodoro de Castro, como incurso nas sanções do **artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, combinado com o artigo 14, inciso I; artigo 121, parágrafo 2º, inciso III c.c. artigo 14, inciso II (por cinquenta vezes); artigo 121, parágrafo 2º, inciso III e seu parágrafo 4º "in fine" c.c. artigo 14, inciso II (por oito vezes) e artigo 261, parágrafo 1º c.c. artigo 14, inciso I, todos combinados com o artigo 70, "in fine", do Código Penal, porque teria, de forma consciente e voluntária, confeccionado e introduzido, em 09.07.1997, um artefato explosivo em aeronave pertencente à empresa "TAM - Transportes Aéreos Regionais S/A", sendo o responsável, nos termos da inicial, em face da explosão do artefato, pelos danos causados na fuselagem do avião, pela morte da vítima Fernando Caldeira de**

Moura, bem como pela tentativa de homicídio das demais pessoas que se encontravam no voo 283, o qual teria decolado da cidade de Vitória/ES com destino ao Aeroporto de Congonhas, nesta Capital, com escala prevista para o Aeroporto da Cidade de São José dos Campos, SP. Narra a denúncia que, no dia 09.07.1997, após a realização da escala supracitada, a aeronave veio a ser sacudida por detonação de um artefato explosivo (bomba) colocado na poltrona D da 18ª fileira, o que causou deformações materiais nas partes interna e externa do avião, abrindo-se um buraco em sua fuselagem, especificamente na parte traseira direita, começando na altura do assoalho interno e estendendo-se em direção ao teto, medindo aproximadamente 3,1 m de comprimento por 1,30 m de altura. Esses danos ocorreram em virtude de uma onda de impacto de dentro para fora, do grande deslocamento de ar e da despressurização abrupta da cabine, ocasionando a expulsão violenta para fora do avião do passageiro Fernando Caldeira de Moura, o qual ocupava o assento 19-E e que veio a falecer em decorrência de choque traumático-hemorragico, conforme consta do laudo de exame necroscópico de folha 1.058, bem como provocando ferimentos nos passageiros Antonio Keechi Sato, Eduardo Jorge Tinoco Belo, Luciana Crispim da Silva, Oliveiros Silva Mendes Júnior, Yone de Lourdes Campos e Victor Oliveira Arcoverde. **Segundo a inicial, o artefato explosivo teria sido confeccionado por Leonardo, o qual teria colocado dentro da aeronave da empresa TAM, sendo, portanto, o responsável pelos danos nela causados, bem como pela morte da vítima Fernando e pela tentativa de homicídio dos demais passageiros do voo n. 283.**A denúncia foi recebida em 16.07.1998 (fls. 1.323/1.325).Em 16.10.2001 foi publicada decisão de pronúncia em desfavor de Leonardo Teodoro de Castro, nos termos da denúncia, a fim de que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso III c.c. artigo 14, inciso I; artigo 121, parágrafo 2º, inciso III c.c. artigo 14, inciso II (por cinquenta vezes); artigo 121, parágrafo 2º, inciso III e seu parágrafo 4º "in fine" c.c. artigo 14, inciso II (por oito vezes) e artigo 261, parágrafo 1º c.c. artigo 14, inciso I, todos combinados com o artigo 70, "in fine", do Código Penal (fls. 1.923/1.938).O egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 24.05.2004 negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que pronunciou o réu e, de ofício, corrigiu erro material contido na decisão de pronúncia, excluindo do rol de delitos imputados ao recorrente, o crime previsto no artigo 261, 1º, do Código Penal (fls. 2.015/2.055). A decisão transitou em julgado aos 18.08.2004 (folha 2.067).**Em 30.11.2006, foi proferida decisão suspendendo o processo, nos termos do artigo 152 do Código de Processo Penal, uma vez constatada doença mental superveniente à infração (fls. 2.419/2.421).**Em 16.10.2013, foi realizada nova perícia, na qual foi constatado que a situação do réu não se modificou (fls. 2.495/2.500).A defesa peticionou requerendo seja declarada extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 2.513/2.514).O Ministério Público Federal se

manifestou concordando com a declaração da extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 2.516/2.517). Os autos vieram conclusos. É o relatório. Decido. **Inicialmente, verifico que o denunciado conta mais de 70 (setenta) anos de idade nesta data, eis que nasceu aos 28.12.1938 (folha 2.154).** Nessa situação, deve-se contar pela metade o prazo prescricional, a teor do artigo 115 do Código Penal, que prevê que: "são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos". Depreende-se que a pretensão punitiva foi atingida pela prescrição, senão vejamos: Os delitos pelos quais o réu foi pronunciado, segundo o acórdão confirmatório de pronúncia, são os seguintes: a) artigo 121, parágrafo 2º, inciso III c.c. artigo 14, inciso I; b) artigo 121, parágrafo 2º, inciso III c.c. artigo 14, inciso II (por cinquenta vezes); c) artigo 121, parágrafo 2º, inciso III e seu parágrafo 4º "in fine" c.c. artigo 14, inciso II (por oito vezes). Assim, a pena máxima prevista para cada um desses delitos, individualmente considerados, é de 30 (trinta) anos de reclusão, e, portanto, a pretensão punitiva estatal deve ser exercida em 20 (vinte) anos, à luz do artigo 109, I, do Código Penal, prazo esse que deve ser reduzido pela metade - 10 (dez) anos, nos termos do artigo 115 do Código Penal. Nesse passo, deve ser verificado que entre a data da decisão confirmatória da pronúncia - 24.05.2004 (2.016/2.055) e a presente data não houve nenhuma causa de suspensão ou interrupção da prescrição e decorreu lapso temporal superior ao previsto para efeito de prescrição, qual seja, 10 (dez) anos, de tal arte que ocorreu a perda da pretensão punitiva estatal. Ressalte-se que a decisão que suspendeu o processo nos termos do artigo 152 do Código de Processo Penal (fls. 2.419/2.421) não teve o condão de suspender o curso do prazo prescricional. **Em face do expandido, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, I, e 115, todos do Código Penal, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de LEONARDO TEODORO DE CASTRO,** qualificado nos autos, pela prática dos delitos previstos no artigo 121, 2º, III, combinado com o artigo 14, I; artigo 121, 2º, III, combinado com o artigo 14, II (por cinquenta vezes); e artigo 121, 2º, III, e seu 4º, "in fine", combinado com o artigo 14, II (por oito vezes), em relação aos fatos descritos na exordial. Transitada em julgado esta decisão, determino: a) remessa dos autos ao SEDI para a alteração da situação do sentenciado Leonardo Teodoro de Castro no polo passivo (acusado - punibilidade extinta); b) expedição dos ofícios de praxe aos órgãos de identificação; e c) arquivamento dos autos. O pagamento das custas não é devido pelo réu, tendo em vista a extinção da punibilidade acima reconhecida. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Paulo, 19 de agosto de 2014. Fábio Rubem David Müzel Juiz Federal Substituto Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 29/08/2014 ,pag 172/173).

Referidos autos encontram-se arquivados desde 03/12/2018.

Assim, tem-se como demonstrados, ao contrário do quanto alegado pelos réus, tanto a ocorrência do fato (explosão da bomba no interior da aeronave), fato criminoso, em virtude do acesso do autor do fato à aeronave, bem como, a autoria do crime, realizada por passageiro, Sr. LEONARDO TEODORO DE CASTRO, que, embora pronunciado, inicialmente, por homicídio e tentativa de homicídio, teve extinta a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição, após, igualmente, ter sido declarado portador de doença mental superveniente.

IV- DA RESPONSABILIDADE DAS RÉS – UNIÃO FEDERAL E INFRAERO

Tal como assentado inicialmente, de se destacar que a responsabilidade objetiva do Estado, estabelecida no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, atende à teoria do Risco Administrativo, cujos requisitos são a ação ou omissão imputável a um agente da pessoa jurídica de direito público; a existência de um dano decorrente dessa ação ou omissão; a existência de um nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão que o produziu e a não-configuração de causas excludentes da responsabilidade, considerando que não se adotou a Teoria do Risco Integral.

Assim, a Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis. Nesse caso, a responsabilidade é determinada pela teoria da culpa anônima ou falta do serviço.

Efetivamente, na hipótese de **atos omissivos**, vigora o entendimento, segundo o qual a responsabilidade do Estado, conforme posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello acolhido pelo STF ao apreciar o RE nº 369.820/RS (Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 04/11/03), é **subjetiva**, não sendo necessária, contudo, "a individualização da culpa, que decorre, de forma genérica, da falta do serviço", configurada pelo não-funcionamento, ou funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o Poder Público deveria prestar.

No caso concreto, sustentam os autores: UNIBANCO e IRB- que há o dever de indenizar, tanto por parte da INFRAERO, quanto por parte da UNIÃO FEDERAL, em decorrência da **omissão na prestação do serviço de segurança**, uma vez que a corré INFRAERO não teria realizado a fiscalização do embarque de passageiros e bagagem, descumprindo o disposto na Lei nº 5862/72, e que, ao assim agir, permitiu que o artefato explosivo ingressasse na aeronave, ocasionado, assim, a explosão que originou os prejuízos materiais da segurada da ré (TAM).

Por sua vez, sustenta a parte autora que a responsabilidade pela segurança também adviria da União Federal, por dispositivo constitucional (artigo 144 da Constituição Federal), a ser realizada pela Polícia Federal, igualmente falha, no caso, de modo que, aduz que se ambos os entes públicos tivessem agido diligentemente, vistoriando os passageiros e seus pertences o evento em questão não teria ocorrido, motivo pelo qual, aduz a parte autora que caracterizou-se a responsabilidade das rés, por omissão.

Alega-se que os fatos poderiam ter sido evitados se a vistoria dos passageiros e da bagagem no caso fosse efetivada adequadamente pelas rés, que teriam atribuição exclusiva para tanto.

Assentada a tese, assim, da teoria da responsabilidade subjetiva, por tratar-se, em tese, da **falta de serviço (omissão)**.

Para verificação da configuração dos requisitos para a responsabilização das rés, é essencial estabelecer, assim, a quem competia fiscalizar os passageiros, as respectivas bagagens e cargas no Aeroporto em que se deu a ocorrência com a bomba, pois os fatos narrados aconteceram em virtude da possibilidade do autor da colocação da bomba, Sr. LEONARDO TEODORO DE CASTRO, haver ingressado livremente no Aeroporto de São José dos Campos, sem qualquer revista de bagagem, e pregado, no assento de uma poltrona do avião, no dia do aludido voo, uma mala que continha explosivo, s.m.j., caseiro, sem que fosse abordado por qualquer agente de segurança, em revista, ou qualquer exame de raio X ou de detecção de metal, ou, mesmo, da companhia aérea (TAM), por ocasião do ingresso na aeronave.

Inicialmente, observo que a Lei n.º 5.862/72, que autorizou a criação da INFRAERO, estabeleceu a sua instituição com a "finalidade de implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica".

O artigo 3º, inciso XII, da mencionada Lei assim dispõe, no tocante à competência da empresa pública, no quesito de segurança, atribuída, no caso, expressamente, apenas em relação aos Aeroportos Internacionais, *verbis*:

Art. 3º Para a realização de sua finalidade compete, ainda, à INFRAERO:

(...)

XII - promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e saúde nos aeroportos

internacionais, supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas;

XIII - promover a execução de outras atividades relacionadas com a sua finalidade.

Assim, em um primeiro momento, a INFRAERO não teria dentre as suas atribuições a de policiamento preventivo, ou ostensivo, nos Aeroportos nacionais, eis que sua atuação se cingiria, à promoção, coordenação e execução de atividades relacionadas com a sua finalidade de implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica, e implantar medidas de segurança, polícia e alfândega apenas nos Aeroportos Internacionais.

Diz-se em primeiro momento, uma vez que, à luz da melhor doutrina e jurisprudência, e da prova trazida aos autos, verifica-se a caracterização da omissão da INFRAERO (e da UNIÃO FEDERAL), como a seguir se explicita, ao não realizarem a segurança no embarque da bagagem do passageiro em questão, Sr. LEONARDO TEODORO DE CASTRO, que transportava uma “mala”, que continha explosivo, por ocasião do embarque.

De se considerar, em princípio, para a atribuição da responsabilidade à INFRAERO e UNIÃO FEDERAL, pela teoria do risco administrativo, que não havia maneira de o referido passageiro, Sr. LEONARDO TEODORO DE CASTRO ter acesso à aeronave prefixo PT-WHK, no dia 9 de julho de 1997, no horário em questão (por volta das 8:31 horas), no Aeroporto de São José dos Campos/SP, em que realizou o vôo 283, operado pela companhia aérea TAM, sem que passasse pela fiscalização da INFRAERO, por seus agentes, ou, da própria Polícia Federal, caso realizada, pois incontroverso que o acesso aos Aeroportos no Brasil eram controlados, exclusivamente, à época, pela INFRAERO, e pela Polícia Federal, em atribuição de polícia aeroportuária.

Muito embora o artigo 3º, inciso XII, da Lei 5862/72, se aplique, no tocante à INFRAERO, à atribuição de sua competência, no quesito de segurança, apenas em relação aos Aeroportos Internacionais, tal como assentado anteriormente, de rigor considerar-se, no caso, que a premissa básica para a solução da controvérsia passa, inexoravelmente, pelo exame de ato omissivo/negligência imputado à referida empresa pública.

Isso porque, não havia maneira de se ter acesso à aeronave sem passar pela fiscalização montada pela INFRAERO e pela Polícia Federal, uma vez que os

acessos dos aeroportos são controlados exclusivamente por tais servidores, notadamente, no período, sem prejuízo, dentro das atribuições da administração dos aeroportos, cometidas aos demais entes públicos integrantes da Comissão Nacional de Segurança da Aviação Civil, v.g., polícia federal, DAC (hoje ANAC), e assim por diante.

No ponto, ao contrário do sustentado pela INFRAERO, que afirma não ter responsabilidade pela fiscalização de passageiros e bagagens, à época, de rigor trazer-se a lume, os termos da Portaria GM-5, nº 33, de 10/01/95, citada, inclusive, pela própria UNIÃO FEDERAL, que traz, em seu artigo 1º, e parágrafo único, o dever da INFRAERO de realizar inspeção em todos os aeroportos nacionais por ela administrado, no tocante a passageiros, nos locais de acesso a áreas restritas, visando a detectar armas ou artefatos perigosos, como no caso, *verbis*:

"Art. 1º. As autoridades encarregadas das administrações dos aeroportos nacionais serão responsáveis pela implantação e operação de postos de controle visando à realização de inspeção de passageiros, tripulantes, no pessoal de serviço e em outras pessoas, nos locais de acesso a áreas restritas.

Parágrafo único. A inspeção é a aplicação de meios técnicos ou de outro tipo destinados a detectar armas, explosivos ou outros artefatos perigosos que possam ser utilizados para cometer um ato de interferência ilícita.

(...)

Artigo 5º (...)

Parágrafo único. A administração da Empresa Brasileira da infraestrutura Aeroportuária - Infraero apresentará ao Departamento de Aviação Civil um plano para implantação da inspeção em todos os aeroportos nacionais por ela administrados"

Ademais, verifica-se que, no conceito de infraestrutura aeronáutica, encontra-se, de acordo com o Código Brasileiro de Aeronáutica, o sistema de segurança de vôo, nos termos do artigo 25, III, do Código Brasileiro de Aeronáutica, *verbis*:

(...)

Art. 25. Constitui infraestrutura aeronáutica o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo:

I - o sistema aeroportuário (artigos 26 a 46);

II - o sistema de proteção ao vôo (artigos 47 a 65);

III - o sistema de segurança de vôo (artigos 66 a 71);

- IV - o sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro (artigos 72 a 85);
- V - o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (artigos 86 a 93);
- VI - o sistema de facilitação, segurança e coordenação do transporte aéreo (artigos 94 a 96);
- VII - o sistema de formação e adestramento de pessoal destinado à navegação aérea e à infra-estrutura aeronáutica (artigos 97 a 100);
- VIII - o sistema de indústria aeronáutica (artigo 101);
- IX - o sistema de serviços auxiliares (artigos 102 a 104);
- X - o sistema de coordenação da infra-estrutura aeronáutica (artigo 105).

Efetivamente, não é possível desmembrar-se o conceito de “segurança de voo”, do conceito de “segurança dos passageiros” (e bagagens) que encontram-se no voo, como razão de ser da empresa que deve cuidar da infraestrutura aeroportuária.

No ponto, sendo atribuição da INFRAERO a responsabilidade pela implantação e operação de postos de controle visando à realização de inspeção de passageiros, tripulantes, no pessoal de serviço e em outras pessoas, nos locais de acesso às aéreas restritas, nos termos da Portaria GM-5, nº 33, de 10/01/95, não se sustenta a alegação da INFRAERO de que não tinha o dever jurídico de segurança pelas bagagens, e que o Brasil é um país pacífico, sem história de terrorismo, e que, diante da inexistência de ameaça, “não se dispunha de sistema de segurança diferenciado em relação aos Aeroportos internacionais, nos quais a preocupação seria maior, em vista da entrada de armas e drogas pelas aeronaves”.

Efetivamente, a suposta “tranquilidade” existente, do ponto de vista fático, não eliminaria, como não elimina, em hipótese alguma, a responsabilidade e competência da INFRAERO pela segurança, de um modo geral, tanto nos Aeroportos, quando na realização de voos, quanto no ponto atinente à segurança dos passageiros e vistoria das bagagens, notadamente, para evitar-se o risco, como o ocorrido, de ingresso de artefato destinado a servir de explosivo, e que acarretou a morte de um passageiro e o ferimento de outros, além das avarias e danos na aeronave sinistrada.

Efetivamente, não há como dissociar-se do conceito de “infraestrutura”, o conceito de segurança, inclusive, de passageiros e bagagens, sob pena de aplicar-se reducionismo execrável, e passível de tornar sem qualquer proteção os maiores interessados na criação da própria empresa de infraestrutura aeroportuária, os usuários.

A responsabilidade da INFRAERO, no caso, não se dá apenas no tocante aos aeroportos internacionais, foco, efetivo de sua atenção, mas, igualmente, nos nacionais, como no presente caso.

De se trazer a recordação de que um simples detector de raio X ou de metal impediria, s.m.j., o ingresso do artefato explosivo em questão, já por ocasião do embarque do passageiro autor do fato criminoso.

Nesse sentido, a omissão da INFRAERO, como da União Federal, revelam-se patentes, não havendo falar-se em responsabilidade do transportador, no caso, da TAM, companhia aérea, em situação que não trata de transporte, mas de segurança na área de embarque e na aeronave, já no interior do Aeroporto.

A tentativa de delegar tal atividade à empresa aérea, no caso, apenas denota a fragilidade das alegações da INFRAERO na compreensão de suas atribuições elementares, entre elas, a segurança de voo, e para o voo.

A corroborar tal posicionamento, de se trazer a baila, porquanto documento público, parte do Relatório realizado pelo CENIPA-SIPAER, órgão do Ministério da Aeronáutica responsável pela investigação do acidente em questão, que, oficialmente, informou ao Juízo que não havia “relatório final” sobre a ocorrência do acidente em questão, justificando que, por não se tratar de acidente aeronáutico, não se produziu o referido documento, nada encaminhando ao Juízo, alegando-se, ainda, sigilo de documento.

Todavia, de se considerar que referido documento deveria ter sido remetido ao Juízo, uma vez que requisitado à Autoridade militar em questão, não se aplicando ao Poder Judiciário, eventual regra de sigilo, nos termos da Constituição Federal, e do próprio artigo 88-J, do Código Brasileiro de Aeronáutica, *verbis*:

(...)

Art. 88-J. As fontes e informações Sipaer que tiverem seu uso permitido em inquérito ou em processo judicial ou procedimento administrativo estarão protegidas pelo sigilo processual. (Incluído pela Lei nº 12.970, de 2014)

Efetivamente, não cabe, diante da atual Constituição Federal, falar-se em sigilo de documento público, quando requisitado, por ordem judicial, observando-se que, quanto à requisição de dados bancários e fiscais (artigo 5º, X da CF), busca e apreensão domiciliar (artigo 5º, XI da CF) e interceptação telefônica (artigo 5º, XII da CF), e requisição de documentos sigilosos, assiste ao Poder Judiciário não apenas o

direito de proferir a última palavra, mas sobretudo, a prerrogativa de dizer a primeira, excluindo-se a possibilidade do exercício de iguais atribuições por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado (STF, Tribunal Pleno, MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/05/2000).

Nesse sentido, não obstante a impugnação da União Federal quanto a juntada de referido documento, obtido pela parte autora, sem que tenha sido encaminhado pelo próprio CENIPA, de rigor considerá-lo válido, posto que apenas atende a determinação já adrede dirigida e descumprida, pela autoridade do CENIPA, não se tratando de documento que contrarie qualquer norma do ordenamento jurídico, ou sequer inquinado de eventual falsidade.

Nesse sentido, dispõe o artigo 435, do CPC:

(...)

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º

No caso em tela, verifica-se que referido documento, ou parte do relatório produzido pelo CENIPA, que não foi impugnado de qualquer invalidez por parte da União Federal ou da INFRAERO traz importante dado sobre recomendação que foi dada à INFRAERO, vislumbrando, efetivamente, provável falha nas medidas de segurança da empresa, no tocante ao episódio em questão.

No ponto, reproduz-se parte da Conclusão do aludido Relatório, juntado a fls.568/574:

(...)

Foi emitida DIVOP (nº 020/Dipaa/97 - 09. Dez 97) à TAM, à todas as empresas aéreas, às **administrações aeroportuárias e ao DAC, com recomendações de segurança de vôo, baseadas nos ensinamentos adquiridos nesta ocorrência, conforme segue:**

À TAM foi recomendado reavaliar seu Programa de Treinamento quanto à coordenação de cabine entre Tripulantes Técnicos e Tripulantes de Cabine, em prazo de 30 dias.

Esta recomendação foi cumprida no prazo estipulado.

Às Empresas Aéreas, foi recomendada a adoção de mecanismos para informar aos passageiros e supervisionar o embarque de bagagens de mão, no intuito de coibir o embarque de materiais perigosos como bagagem de mão, de acordo com a legislação em vigor, referente ao transporte de carga perigosa a bordo de aeronaves. Além disso, assegurar-se de que seus funcionários, que trabalham com o embarque e desembarque de cargas possuam conhecimentos básicos sobre carga perigosa.

Esta recomendação já está sendo cumprida, pelo menos pelas quatro maiores empresas nacionais.

- Às administrações Aeroportuárias, foi recomendado, de imediato, a assegurarem-se de instrumentos e procedimentos capazes de identificar e coibir o transporte de materiais perigosos, como bagagem de mão, em desacordo com a regulamentação vigente, em aeronaves nacionais e estrangeiras que operem em aeroportos sob suas respectivas responsabilidades.

Foi recomendado ainda, intensificar as medidas de segurança nos aeroportos de forma a permitir a identificação de deficiências de equipamentos, desvios de procedimentos quanto ao embarque de passageiros e despacho de bagagens e cargas, visando a eliminação de riscos à segurança das operações aéreas.

Esta recomendação gerou providências imediatas na maioria dos aeroportos administrados pela INFRAERO, principalmente os de grande movimento e importância estratégica, tais como: São Paulo (Guarulhos e Congonhas) Rio de Janeiro (Galeão e Santos Dumont, Belo Horizonte, Porto Alegre, etc.

No Aeroporto de São José dos Campos, onde teve lugar a ocorrência, foi colocado equipamento para detecção de materiais perigosos.

Ao DAC foi recomendado a intensificação das Visitas Técnicas para verificação das condições de segurança dos aeródromos administrados pela INFRAERO e demais aeroportos operados pela aviação nacional e regional.

- Esta recomendação gerou providências imediatas por parte do Subdepartamento de Operações, que aumentou as equipes de vistoriadores, abrangendo todos os setores da atividade aeroportuária, tais como: Facilidades, Infraestrutura, Segurança de Vôo, Segurança Aeroportuária (...)

Assim, verifica-se que o próprio CENIPA, por meio de Relatório técnico concluiu que houve falhas de diversos órgãos na ocorrência em questão.

Todavia, no caso em tela, em que houve o ingresso de pessoa com artefato explosivo, recomendou o aludido órgão técnico às Administrações Aeroportuárias, que, de imediato, se assegurassem de instrumentos e procedimentos **capazes de identificar e coibir o transporte de materiais perigosos, como bagagem de mão, em desacordo com a regulamentação vigente, em aeronaves nacionais e estrangeiras que operem em aeroportos sob suas respectivas responsabilidades (negrito nosso).**

Assim, de modo específico, à INFRAERO recomendou-se a instalação de equipamento para detecção de materiais perigosos, o que foi feito (negrito nosso).

Assim, a corroborar a responsabilidade da INFRAERO, no caso, verifica-se que, tanto houve falha no procedimento de segurança adotado pela empresa, que foram instalados, a partir da ocorrência, detectores de materiais perigosos.

Assim, plenamente caracterizada a responsabilidade da INFRAERO, e que, no entendimento deste Juízo, deve ser compartilhada, no caso, da presente ação regressiva, com a UNIÃO FEDERAL, uma vez que à UNIÃO compete, constitucionalmente, o dever de segurança, notadamente, pela Polícia Federal, quanto a segurança aérea, no caso, seriamente atingida no episódio em questão.

A corroborar tal afirmação, de se trazer a lume que a Constituição Federal, em artigo 21, inciso XII, “c”, determina que compete à União (...) -XII- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) **c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária**"

E, no tocante à responsabilidade da Polícia Federal quanto a segurança aérea, tal dever encontra-se elencado no inciso III, do §1º, do artigo 144, da mesma Carta Constitucional, atribuindo-lhe a responsabilidade pela polícia aeroportuária, *verbis*:

(...)

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direto e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Assim, verifica-se que, do ponto de vista legal e técnico, houve omissão (falta de serviço), no tocante ao dever de evitar o sinistro relativo à explosão ocorrida com a aeronave, tanto por parte da INFRAERO, quanto da UNIÃO FEDERAL.

Não se concebe atualmente, diante do contexto fático em que se vive, o que já se vislumbrava na data da ocorrência do fato, seja em aeroportos internacionais, seja em aeroportos nacionais, eventual falha na segurança de embarque, ou seja, na verificação de malas e bagagens, no acesso aos Aeroportos, não haja aparelhos capazes de detectar instrumentos perigosos, projéteis ou artefatos explosivos, bem como, armas e drogas.

À pergunta da União Federal: "se não houvesse a omissão, ter-se-ia o acidente?", é clara a resposta: houvesse a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO agido, de modo a cumprir as atribuições que lhe são inerentes, no tocante às atividades de segurança de Aeroportos, que inclui a fiscalização de bagagens e passageiros, não teria o autor do fato ingressado no Aeroporto de São José dos Campos, com uma mala, e instalado o artefato explosivo, tranquilamente, em uma poltrona, e causado a morte do passageiro ejetado, além do ferimento em outros tantos, além dos danos materiais.

A responsabilidade das rés, assim, resta caracteriza, por omissão, a chamada inércia decorrente da falha na prestação do serviços.

Nesse sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO COM SEQUESTRO DE AERONAVE. TRIPULANTES. FALHA DA INFRAERO NA VISTORIA DOS PASSAGEIROS E BAGAGEM. Incontroverso que todos os acessos do aeroporto são

controlados pela INFRAERO, não há como excluir sua responsabilidade pelo ingresso das armas na aeronave. Diante dos elementos probatórios apresentados, a INFRAERO deve ser responsabilizada pelos danos morais ocorrentes na tripulação da aeronave noticiada pela parte autora, já que resultou demonstrado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, pois permitiu que os sequestradores entrassem na aeronave com armas. Fixação do valor indenização por danos morais (TRF-4, Apelação Cível nº 2004.70.02.009254-0/PR, Relator: Des. Federal EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJE 04/09/2007)

E:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INFRAERO. EMPRESA DE SEGURANÇA. FURTO DE VALISE EM AEROPORTO. I. A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial. II. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial. III. Verificado, no presente caso, que o autor ficou privado de sua valise, a qual continha dinheiro, objetos e documentos pessoais, em decorrência de furto ocorrido na área de check in do aeroporto, e que permaneceu por mais de 24 horas alojado na Delegacia do Turista, enquanto aguardava por novo voo para retornar a sua cidade de origem, devida é a indenização perseguida. IV. É atribuído ao juiz fixar o valor dos danos morais e materiais, não devendo causar o enriquecimento indevido da parte. No caso concreto, são razoáveis os valores de R\$ 5.091,59 (cinco mil e noventa e um reais e cinquenta e nove centavos) para a reparação dos danos materiais e 20 (vinte) salários mínimos para os danos morais. V. O contrato de prestação de serviços pactuado entre a INFRAERO e a SENA SEGURANÇA INTELIGENTE LTDA., prevê a responsabilidade desta por eventos danosos à contratante e a terceiros ocorridos no Aeroporto Internacional dos Guararapes, mas especifica que sua atuação se restringe à área de execução dos serviços, na qual não se encontra o local destinado ao check in, à falta de expressa disposição contratual nesse sentido, de modo que improcede a sua denúncia à lide. VI. Apelação da INFRAERO improvida. Apelação da SENA SEGURANÇA INTELIGENTE LTDA provida. AC-2002.83.00011079-3, TRF 5ª Região, Quarta Turma, unânime, rel. Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, dec. 05.12.2006, publ. DJ 25.01.2007, pg. 317.

Por via de consequência, a responsabilidade civil subjetiva da INFRAERO e da UNIÃO FEDERAL encontra abrigo em norma infraconstitucional, consoante o disposto no artigo 15 do Código Civil, *verbis*:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade

causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano"

. DO DIREITO DE REGRESSO E DOS DANOS MATERIAIS

Compulsando-se os autos verifica-se que a parte autora, tanto o UNIBANCO SESGUROS S/A, quanto o IRB- INSTITUTO BRASIL RESSEGUROS, objetiva o ressarcimento, ou, direito de regresso, em relação aos valores indenizados à segurada TAM – TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, e repassado à empresa FOKKER, por força de contrato de seguro existente entre a TAM e a parte autora, no tocante ao ressarcimento de danos/avarias na aeronave, bem como, do ressarcimento às vítimas e familiares, por despesas médicas e de funeral.

Em decorrência do evento, aduziu a parte autora que a aeronave sofreu inutilização de 8 (oito) cavernas da fuselagem, seus respectivos painéis de revestimento, tubulações, fiações, forros, soalho e dois jogos triplo de poltronas (dezessete — c,d/e e dezoito c/d/e), e que também foram danificados os bagageiros do lado direito e esquerdo, e a turbina "rolls-royce" n° 17/322.

Aduziu que referidos danos foram estimados, à época do evento, no valor aproximado de US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares norte-americanos), com imobilização da aeronave pelo lapso temporal de 90 dias, sendo que, ao honrar o contrato de seguro, a autora efetuou a correspondente indenização, no valor de US\$ 1,953,694.28 (um milhão novecentos e cinqüenta e três mil seiscentos e noventa e quatro dólares e vinte e oito cents), sub-rogando-se em todos os direitos e ações da primitiva credora.

Inicialmente, de se observar que a seguradora sub-rogada detém as mesmas prerrogativas do titular originário do direito, por força do artigo 786 do Código Civil de 2002, *verbis*:

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

§ 1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins.

§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

Assim, para a seguradora, o direito ao exercício da ação nasce efetivamente com o pagamento da indenização de seguro ao segurado, oportunidade em que a pretensão é transferida pela sub-rogação.

No ponto, ainda, de se trazer à baila, o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, notadamente no Respe nº 1.745.642/SP, julgado em 19/02/2019, de que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de serem inaplicáveis as indenizações tarifadas previstas no CBA e na Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia), com as modificações dos Protocolos da Haia e de Montreal (Decreto 5.910/2006), seja para as relações jurídicas de consumo, seja para as estabelecidas entre sociedades empresárias, sobretudo se os danos oriundos da falha do serviço de transporte não resultarem dos riscos inerentes ao transporte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS EM TRANSPORTE AÉREO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUB-ROGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DA RELAÇÃO ORIGINÁRIA. 1. Ação ajuizada em 04/11/2014. Recurso especial interposto em 20/09/2016 e atribuído a este Gabinete em 26/06/2017. 2. O propósito recursal consiste em verificar a ocorrência de prescrição sobre a pretensão da recorrida, seguradora sub-rogada nos direitos de sua segurada, contratante de serviços de transporte aéreo de mercadorias junto à recorrente. 3. Por envolver a necessidade de reexame de fatos e provas, não se pode conhecer da alegação acerca da ausência de falha na prestação de serviço bancário, por força do teor da Súmula 7/STJ. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 5. **Nos contratos de seguro de dano, o segurador, ao pagar a indenização decorrente do sinistro, sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano, consoante a literal disposição do art. 786, caput, do CC/02.** Cuida-se, assim, de hipótese de sub-rogação legal, que se opera independentemente da vontade do segurado ou do terceiro responsável pelo dano. 6. A jurisprudência desta Corte já decidiu que "o prazo prescricional para os danos decorrentes do inadimplemento de contrato de transporte aéreo de mercadoria é aquele fixado pelo Código Civil". 7. Sub-rogando-se a seguradora nos direitos do segurado, o prazo de prescrição da ação contra a seguradora para cobrar a indenização será o mesmo estabelecido para a ação que poderia ter sido manejada pelo titular originário dos direitos. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

No caso em tela, aduziu a parte autora na inicial, que pagou as seguintes importâncias:

- 1) **US\$ 1.953.694,28** (um milhão, novecentos e cinquenta e três mil, e noventa e quatro dólares, e vinte e oito cents);
- 2) **US\$ 1.042.056,66** (um milhão, quarenta e dois reais e cinquenta e seis mil dólares norte americanos) à empresa FOKKER;
- 3) **US\$ 145.000,00** (cento e quarenta e cinco mil dólares norte americanos) – transação judicial com familiares da vítima fatal do evento;
- 4) **R\$ 12.579,00** (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais), referentes a despesas de funeral, médicas e hospitalares

De acordo com os documentos juntados aos autos, verifica-se foi juntado, na inicial (fls.11/12), o Recibo de Quitação, relativo ao Sinistro nº 1.02.350.005/98-0002 – Sinistro IRB 740087, no qual a TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, declara que, em 27/03/1998, recebeu, do UNIBANCO SEGUROS S/A o valor correspondente a **R\$ 1.109.698,35** (um milhão, cento e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta e cinco centavos), correspondente a **US\$ 976.847,14**, valores remetidos à **FOKKER SERVICES BV, pelo IRB** (pela SPME 03/98, em aditamento a ALS nº 06/98), referente aos **danos ocorridos com a aeronave prefixo PT-WHK**, modelo F-28, MK 100, Certificado de Matrícula e Nacionalidade e Certificado de Aeronavegabilidade n] 11.452, ano de fabricação de 1993, por ocasião da rotura explosiva de 5 metros quadros, no lado direito da fuselagem, risco este coberto pelo item 025 da Apólice 1020014786, cláusula 23 do Ramo Aeronáuticos- Garantia Guerra, de emissão do Unibanco.

Conta no aludido recibo que houve a conversão do valor da indenização, de US\$ 976.847,14 por R\$ 1,1360 (câmbio do dólar do dia 27/03/98), **perfazendo o montante de R\$ 1.109.698,35.**

Por sua vez, foi juntado na inicial, igualmente (fls.13/14), o Recibo de Quitação, relativo ao Sinistro nº 1.02.350.005/98-0001 – Sinistro IRB 740087, no qual a TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, declara que, em **03/02/1998**, recebeu, do UNIBANCO SEGUROS S/A o valor correspondente a **R\$ 1.097.487,76** (um milhão, noventa e sete mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos), correspondente a US\$ 976.847,14, valores remetidos à **FOKKER SERVICES BV**, através do IRB (pela SPME 01/98, a título de

adiantamento da indenização devida pela **perda parcial** ocorrida com a aeronave prefixo PT-WHK, modelo F-28, MK 100, Certificado de Matrícula e Nacionalidade e Certificado de Aeronavegabilidade nº 11.452, ano de fabricação de 1993, por ocasião da rotura explosiva de 5 metros quadros, no lado direito da fuselagem, risco este coberto pelo item 025 da Apólice 1020014786, cláusula 23 do Ramo Aeronáuticos- Garantia Guerra, de emissão do Unibanco.

Conta no aludido recibo que houve a conversão do valor da indenização, de US\$ 976.847,14 por R\$ 1,1235 (câmbio do dólar do dia 03/02/98), perfazendo o montante de R\$ 1.097.487,76.

Encontra-se juntado, por sua vez, a fls.70/71 e ss, Recibo de Quitação, relativo ao **Sinistro nº 1.02.350.015/97-0001 – Sinistro IRB 740088**, no qual a TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, declara que, em **22/08/1997**, recebeu, do UNIBANCO SEGUROS S/A o valor correspondente a **R\$ 12.579,83** (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos), **desembolsados com despesas com funerais da vítima, SR. FERNANDO CALDIERA DE MOURA, bem como, despesas com atendimentos médicos de passageiros: ANTONIO KEECHI SATO, OLIVEIROS SILVAMENDES JUNIOR, YONE DE LOURDES CAMPOS, VICTOR OLIVEIRA ARCOVERDE e EDUARDO JORGE TINOCO BELLO**, relativo ao acidente no vôo 283, ocorrido em 09/07/97, risco previsto na Garantia Reta 1 do Aditivo B, das condições do Seguro de Aeronáuticos.

Também encontra-se juntado, a fls.81/82, Instrumento de Quitação e Exoneração de Responsabilidade, relativo ao **Sinistro nº 1.02.350.015/97-0003 – Sinistro IRB 740088**, Apólice nº 1020014808, no qual a Sra. **SELMA PACINI DE MOURA**, declara, em nome de suas filhas e herdeiras menores, **MELINA PACINI DE MOURA e AMANDA PACINI DE MOURA**, haver recebido da TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, em **26/04/2000**, o valor correspondente a **R\$ 253.025,00 (duzentos e cinquenta e três mil, e vinte e cinco reais)**, como indenização de acordo pela morte de **FERNANDO CALDEIRA DE MOURA**, no incidente em questão.

A fls.90 e ss juntou a parte autora tradução juramentada do Termo de Acordo celebrado (Acordo FS/97/11452-TAM) entre a TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A e a empresa FOKKER SERVICES B.V. relativo a reparos realizados na aeronave Fokker 100, número de série 11452 (fl.91), arrendado pela companhia aérea, constando que o preço dos serviços é do importe de **NLG**

3.894.300,00 (três milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil e trezentos Florins holandeses), conforme estipulado no Anexo I, sendo a realização dos serviços durante o ano de 1997, nas instalações da “Principal” (TAM) em São Paulo.

Consta no artigo 5º (item 5.1) do referido acordo a previsão de adiantamento imediato, do valor, antes ainda de iniciar os serviços, do importe de **NLG 1.947.150,00 (um milhão, novecentos e quarenta e sete mil, cento e cinquenta florins holandeses)**, a ser pago em nome da “Principal” (TAM), conforme item 2.1, fl.90.

De outro lado, não obstante os diversos documentos juntados com a inicial, observo que o pedido constante do item 1), condenação das rés ao pagamento de **US\$ 1.953.694,28 (um milhão, novecentos e cinquenta e três mil, e noventa e quatro dólares, e vinte e oito cents)**; e o pedido do item 2) condenação das rés ao pagamento de **US\$ 1.042.056,66 (um milhão, quarenta e dois reais e cinquenta e seis mil dólares norte americanos)** à empresa FOKKER, não se encontram formulados em moeda nacional, como seria de rigor.

Observo que, no Anexo I, consta a discriminação da declaração de trabalho (custo de mão de obra, de viagem, hospedagem e trabalho, passagens de Amsterdã a São Paulo, etc), constando o valor de NLG 3.894.300,00, em 20/12/2000 (fls.93/94).

A fl.104 foi juntado a tradução do documento denominado “Memorando de Resolução provisória”, caso nº 13219, de 09/07/97, pela Lloyd’s Aviation, sediada em Londres, proprietária do avião sinistrado, arrendado à TAM, com assinatura, igualmente, do IRB, constando que as Seguradoras “concordaram em fazer um pagamento provisória em conta como descrito diretamente à Segurada”. Consta que o pagamento total exigido pela fatura nº 005033, da Rolls Royce, é de R\$ 1.277.942,08, que, convertido para dólares americanos a uma taxa de câmbio de US\$ 1= R\$ 1,1143, totaliza US\$ 1.146.856,39, a ser pago à Segurada (TAM),

No ponto, observo que, como regra geral, o Código Civil estipula que as dívidas em dinheiro devem ser pagas em moeda corrente, ou seja, em reais, e pelo valor nominal, na respectiva data de vencimento, *verbis*:

"Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas em moeda corrente e pelo valor nominal, no vencimento, salvo o disposto nos artigos subsequentes."

Observo que, segundo o art. 1º da Lei 10.192/2001, as estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas

em real, pelo seu valor nominal, e o parágrafo único do aludido art. 1º veda, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

- (a) pagamento expesso em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos artigos 2º e 3º do DL 857/1969, e na parte final do art. 6º da Lei 8.880/1994;
- (b) reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza; e
- (c) correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos com prazo inferior a um ano10.

No caso em tela, assim, nos itens 1 a 3 formulou a parte autora pedidos formulados de condenação das rés em dólares norte americanos, o que afigura-se incabível, de acordo com as regras da legislação em vigor.

Assim, muito embora a parte autora tenha pleiteado a condenação da ré ao pagamento de R\$ 6.147.416,40 (seis milhões, cento e quarenta e sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e quarenta centavos), em tese, pagos à segurada, TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, e à FOKKER, no tocante ao ressarcimento de danos, restaram comprovados nos autos, apenas o pagamento dos valores constantes dos recibos de quitação, do importe de **R\$ 1.109.698,35 (27/073/98)** e **R\$ 1.097.487,76 (03/02/98)**, repassados à FOKKER SERVICES B.V, além do valor pago, no importe de **R\$ 12.579,83** (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos), desembolsados com despesas com funerais da vítima, SR. FERNANDO CALDIERA DE MOURA, bem como, despesas com atendimentos médicos de passageiros: ANTONIO KEECHI SATO, OLIVEIROS SILVAMENDES JUNIOR, YONE DE LOURDES CAMPOS, VICTOR OLIVEIRA ARCOVERDE e EDUARDO JORGE TINOCO BELLO; e, por fim, o valor pago, pelo Sinistro nº 1.02.350.015/97-0003 – Sinistro IRB 740088, Apólice nº 1020014808, no qual a Sra. SELMA PACINI DE MOURA declara o recebimento do valor de **R\$ 253.025,00 (duzentos e cinquenta e três mil, e vinte e cinco reais)**, como indenização de acordo pela morte de FERNANDO CALDEIRA DE MOURA.

O valor pleiteado, em dólar, no importe de **US\$ 1.953.694,28 (um milhão, novecentos e cinquenta e três mil, e noventa e quatro dólares, e vinte e oito cents)**, atinente ao valor dos supostos danos na aeronave não restou demonstrado como tendo sido pago, mediante recibo, ou tradução deste, nos autos, o que seria de rigor.

Assim, a ação é parcialmente procedente, condenando-se as rés a efetuar o pagamento dos valores efetivamente comprovados como pagos pela parte autora.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos seguintes termos:

Condeno as rés, INFRAERO e UNIÃO FEDERAL, ao pagamento, de forma solidária e regressiva, pro rata, em favor da parte autora (UNIBANCO E IRB), dos seguintes valores:

- a) Do Sinistro nº 1.02.350.005/98-0002- Sinistro IRB 74087, (fls.11/12), no valor de **R\$ 1.109.698,35 (um milhão, cento e nove mil, seiscientos e noventa e oito reais e trinta e cinco centavos)**, desde a data do efetivo desembolso, em 27/03/1998;
- b) Do Sinistro nº 1.02.350.005/98-0001 – Sinistro IRB 740087 (fls.13/14), no valor correspondente a **R\$ 1.097.487,76 (um milhão, noventa e sete mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos)**, desde a data do efetivo desembolso, em 03/02/1998;
- c) Do Sinistro nº 1.02.350.015/97-0001 – Sinistro IRB 740088, no valor correspondente a **R\$ 12.579,83 (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos)**, desembolsados com despesas com funerais da vítima, SR. FERNANDO CALDIERA DE MOURA, bem como, despesas com atendimentos médicos de passageiros: ANTONIO KEECHI SATO, OLIVEIROS SILVAMENDES JUNIOR, YONE DE LOURDES CAMPOS, VICTOR OLIVEIRA ARCOVERDE e EDUARDO JORGE TINOCO BELLO, desde a data do efetivo desembolso, em 22/08/1997;
- d) Do Sinistro nº 1.02.350.015/97-0003 – Sinistro IRB 740088, Apólice nº 1020014808, em favor da Sra. **SELMA PACINI DE MOURA**, no valor correspondente a **R\$ 253.025,00 (duzentos e cinquenta e três mil, e vinte e cinco reais)**, como indenização de acordo pela morte de **FERNANDO CALDEIRA DE MOURA**, desde a data do efetivo desembolso (26/04/2000).

Os valores da condenação supra deverão ser atualizados monetariamente, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Ante a sucumbência parcial e recíproca, em maior extensão da parte autora, arbitro os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§3º e 4º, inciso II, do CPC, no percentual mínimo, sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, à proporção de 2/3 (dois terços) em favor da parte ré, *pro rata*, e 1/3 (um terço) em favor da parte autora, igualmente *pro rata*.

Custas e despesas processuais em igual proporção.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 01 de março de 2021.

CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS

Juíza Federal