

CAPÍTULO 1

DO ACESSO ÀS PROVAS DAS INVESTIGAÇÕES DE ACIDENTES AERONÁUTICOS VOLTADAS À PREVENÇÃO E A REPERCUSSÃO DE SEU CONTROLE NA PERSECUÇÃO PENAL



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525031>

Data de Submissão: 21/09/2023

Data de aceite: 25/03/2025

Leila Brant Assaf

Graduada em Direito pela Universidade Católica de Brasília e Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Unyleya, e Pós-graduanda em Advocacia na Fazenda Pública pela Faculdade Legale

RESUMO: Este artigo analisa como ocorre a apuração de acidentes aéreos para fins de prevenção, pontos de contato com a persecução penal, problemas constitucionais ou embaraços à prova e o sigilo quanto aos elementos de prova no processo penal sob os dispositivos da Lei nº 12.970/2014. As perquirições de acidentes aéreos possuem duas vertentes, uma voltada à prevenção e outra voltada à definição de responsabilidades no âmbito civil e penal. Por um lado, o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aéreos (SIPAER), busca definir causas e fatores do sinistro aéreo, com o propósito de prevenir futuras recorrências. Em contrapartida, se for verificado pela autoridade do SIPAER, a ocorrência de alguma conduta humana, seja dolosa ou culposa, capaz de influenciar as causas e fatores de um acidente aéreo, será

necessário comunicar a Polícia Federal, para a instauração de uma investigação criminal, com início da *persecutio criminis*. Destaca-se que a investigação voltada à prevenção é precedente a qualquer outra, e tramitará de forma sigilosa, sendo que as provas produzidas em sede de prevenção só poderão ser utilizadas com autorização judicial, por previsão da Lei nº 12.970/2014. Por fim, este estudo concluirá pelas incompatibilidades da investigação sigilosa e do acesso às provas das investigações voltada à prevenção e os reflexos na persecução questionando a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei nº 12.970/2014.

PALAVRAS-CHAVE: Acidentes aéreos; investigação; acesso às provas; (in) constitucionalidade.

ACCESS TO EVIDENCE FROM INVESTIGATIONS OF AIRCRAFT ACCIDENTS AIMED AT PREVENTION AND THE IMPACT OF THEIR CONTROL ON CRIMINAL PROSECUTION

ABSTRACT: This paper examines the means of inquest of air accidents for prevention purposes, linking spots with criminal prosecution, constitutional impasse or hindrance to the evidences and the confidentiality regarding the elements of proof in the criminal prosecution under the provisions of the 12.970/2014 Act. The investigation of aviation casualties have two aspects, one designed towards prevention and another one focused on the clarification of liability in civil and criminal matters. On one hand, the System for Research and Prevention of Air Accidents (SIPAER), seeks to define causes and factors of air incidents, towards foresight for future recurrences. On the other hand, if it is concluded by the SIPAER authority, that any human conduct occurred, either intentionally or unintentionally, capable of influencing the causes and factors of an air accident, such authority is bound to inform the federal law enforcement agency, "Pólicia Federal", so it can undertake a criminal investigation, in other words, a *persecution criminis*. One should keep it in mind that prevention-oriented scrutiny precedes any other, and it will be handled in a confidential manner, and the evidence produced in the prevention stage can only be used with judicial endorsement, in accordance with the 12.970/2014 Act. Lastly, this study concludes that the classified inquiry and the access to the evidences of the investigations, designed to prevention, are divergent, and the effects of the query, inquiring the constitutionality of some legal clauses from the 12.970/2014 Act.

KEYWORDS: Air accidents; investigation; access to evidence; (um)constitutionality.

INTRODUÇÃO

Apesar de o transporte aéreo ser considerado seguro, acidentes acontecem, seja por falhas humanas ou tecnológicas, posto que o risco é inerente a qualquer modalidade de transporte.

Desta forma, se houver alguma ocorrência com a operação de uma aeronave, entre o momento em que uma pessoa nela embarca, com a intenção de realizar um voo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado ou, no caso de uma aeronave não tripulada, o momento que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua inércia total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado e, durante os quais, uma pessoa sofra lesão grave ou venha a falecer ou, a aeronave sofra dano ou falha estrutural ou aeronave seja considerada desaparecida ou esteja em local inacessível¹ será conceituado como acidente aéreo.²

Sendo caracterizado um sinistro aéreo, deverá ser instaurada uma investigação de prevenção ou técnica, e caso se faça necessário, de acordo com a Lei nº 12.970/2014, ser deflagrada concomitantemente uma investigação de cunho judicial.

1. BRASIL. (2014). *Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil Conduzidas Pelo Estado Brasileiro- Nsca nº 3-13*, de 12 de fevereiro de 2014. Portaria Nº 166/gc3 .

2. BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. NSCA 3-13: protocolo de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo estado brasileiro. Rio de Janeiro, 2014

Por ser atividade altamente específica e que visa evitar novos desastres, o Brasil adotou o modelo prevencionista, ou seja, a perquirição técnica tem o propósito de prevenir novos acidentes, inclusive, foi uma das finalidades da Lei nº 12.970/2014, pois ao influenciar na prevenção de outras aeronaves, evita-se que as mesmas falhas se repitam, garantindo a segurança, regularidade e a eficiência da aviação civil.

Ademais, a Lei nº 12.970/2017 modificou o capítulo das investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), tendo em vista que reforçou a precedência do SIPAER no acesso e na guarda ou custódia de destroços, proteção a diversas fontes de informação, incluindo os gravadores de voo, sistemas de reporte e de comunicações, prevendo necessidade de manifestação judicial para que outras autoridades tenham acesso às diversas espécies de conteúdos gravados e a impossibilidade do uso de análises e conclusões da investigação preventiva em processos judiciais ou administrativos.³

A investigação técnica no âmbito nacional é de competência do SIPAER por previsão do artigo 86, do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), e será desempenhada por meio do seu órgão central, o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), conforme artigo 86, § 2º do CBA.

Por outra vertente, tem-se a investigação criminal, desempenhada pela Polícia Judiciária, especificamente pela Polícia Federal, por previsão do artigo 144, § 1º, da CF/88, que atuará na apuração de crimes, materialidade e autoria, que embasará a *opinio delicti* do Ministério Público.

Desde já, afirma-se que a investigação com fins penais ou civis tem caráter secundário ante a investigação de prevenção, ao menos a lei pretende que seja assim e, por força de tal previsão é que está em conflito como o sistema processual penal brasileiro.

Há evidente colisão de interesses na atuação da Polícia Federal e do SIPAER, os órgãos incumbidos das investigações após acidentes aeronáuticos.

Primeiramente porque a investigação do SIPAER é precedente nos termos da Lei nº 12.970/2014, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

Em segundo, a investigação do SIPAER se tornou sigilosa, portanto, quaisquer conclusões no âmbito da prevenção somente são disponibilizadas mediante autorização judicial, resta claro, a criação de uma reserva de jurisdição, pois o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso às informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais⁴.

3. MALEINER, Rubens José; FERREIRA, Leocádio; MORAES, Patrícia de. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.667 BREVE ANÁLISE. 2017. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mp-safety, Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ita), São Paulo, 2017.

4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgcr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.⁵

Ademais, houve limitação da atuação da Polícia Judiciária e do *Parquet*, ao restringir o acesso e custódia de material de interesse da investigação (arts. 88-B, 88-C), a requisição de laudos, exames, autópsias, documentos, (art. 88-G, §1º)⁶, o acesso às provas é totalmente limitado, o que fere as prerrogativas e afronta os interesses dos órgãos da persecução penal.

Da mesma maneira, por decorrência dessas restrições, há risco ao conhecimento e exploração das provas por partes dos sobreviventes e familiares, afetando a capacidade de prova em sede de eventuais ações de reparação de danos.

Deveras, a introdução de dispositivos que negam o acesso às provas e tornam as investigações sigilosas afrontam princípios constitucionais, tais quais os da proporcionalidade, razoabilidade, finalidade, eficiência, devido processo legal, livre convencimento motivado, acusatório, imparcialidade do juiz, contraditório, ampla defesa, igualdade de partes, publicidade dos atos, ou seja, garantias básicas constitucionais.

Inclusive, o Procurador-geral da República, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5667), com pedido de liminar, no Supremo Tribunal Federal (STF), questionando dispositivos da Lei 7.565/1986, o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), na redação dada pela Lei 12.970/2014.

Destarte, o objetivo desse trabalho é demonstrar, na seara do direito processual penal, direito aeronáutico e direito constitucional como se procede a apuração de acidentes aeroviários para fins de prevenção, pontos de contato com a persecução penal, problemas constitucionais ou embaraços à prova e o sigilo quanto aos elementos de prova no processo penal. Para atingir a finalidade temática proposta, esta obra está dividida em três capítulos.

DESENVOLVIMENTO

Quando ocorre um acidente aéreo ocorre teremos uma investigação técnica ou administrativa ou voltada à prevenção à cargo do SIPAER. Nesse sentido:

O procedimento investigativo realizado pela autoridade aeronáutica nada mais representa que um juízo de valor sobre as condições de segurança, sem que tenha o objetivo de responsabilizar alguém ou mesmo impor sanções. Tal investigação encerra-se com a prolação das recomendações de segurança e não com qualquer forma de responsabilização, punição ou sanção.⁷

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017 .

6. CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

7. CENIPA. O_QUE_É_INVESTIGAÇÃO. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>. Acesso em: 02 out. 2017.

O SIPAER irá trabalhar com os fatores contribuintes que ocasionaram o acidente não a possível causa, tendo em vista que o órgão aeronáutico em seu relatório final não nomeia um único fator, mas sim fatores contribuintes.

A perquirição técnica compreenderá práticas, processos, procedimentos e métodos empregados para a identificação de atos, condições ou circunstâncias que levaram a ocorrência do acidente, com único propósito a prevenção de acidentes.

Quando se trata de aeronaves particulares de pequeno porte, o fator que mais ocasiona acidentes são os fatores humanos⁸, o que reforça a importância da investigação criminal para apuração de condutas, culposas ou dolosas.

Diferentemente de outros procedimentos investigatórios, as investigações de prevenção não possuem partes, não se sujeitam a procedimentos e formalidades para colher provas, sendo um procedimento livre, ao contrário do processo penal.⁹

Terá o SIPAER o acesso à aeronave accidentada, a seus destroços e os bens transportados, bem como, as dependências, equipamentos, documentos, entre outros componentes.

Ademais, a investigação possuirá fontes exclusivas, respaldados pelo sigilo processual, vedados a sua utilização em inquéritos ou em processos judiciais. Serão as fontes do SIPAER as elencadas no art. 88-I do CBA, em consonância ao item “5.12” do Anexo 13 da Convenção de Chicago:

Art. 88-I. São fontes Sipaer:

I - gravações das comunicações entre os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições;

II - gravações das conversas na cabine de pilotagem e suas transcrições;

III - dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências;

IV - gravações das comunicações entre a aeronave e os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições;

V - gravações dos dados de voo e os gráficos e parâmetros deles extraídos ou transcritos ou extraídos e transcritos;

VI - dados dos sistemas automáticos e manuais de coleta de dados; e

VII - demais registros usados nas atividades Sipaer, incluindo os de investigação.

A autoridade aeronáutica poderá, ainda, decidir sobre a conveniência de divulgar informações relativas à sua investigação e às respectivas fontes SIPAER.

8. ROMANO, Rogério Tadeu. A LEI 12.970 E OS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO TRANSPORTE AÉREO. Disponível em: <

9. DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

Quanto à investigação criminal temos que o direito penal se preocupa com a proteção de bens jurídicos, ou seja, valores ético-sociais, que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.¹⁰

Se violados, surge a este ramo do direito, o exercício do poder punitivo do Estado, associado ao delito, como pressuposto, e a pena como consequência.¹¹

O nosso sistema legal adota que o Estado deve ser provocado para agir. No âmbito penal, o Estado é provocado por meio da *notitia criminis*, isto é, a notícia da prática de um ilícito penal.

No caso de acidentes aéreos a notícia crime observará art. 88-D do CBA, se, no curso de investigação SIPAER, forem encontrados indícios de crime, relacionados ou não à cadeia de eventos do acidente, far-se-á a comunicação à autoridade policial competente.¹²

A comunicação do fato delituoso faz surgir para este o dever de por meio de seus órgãos constitucional e legalmente legitimados, apurar o fato, de modo a confirmá-lo ou não, e de promover a ação penal correspondente.

A investigação criminal estatal se desenvolverá por meio do inquérito policial, etapa inicial para estabelecer um filtro democrático contra acusações infundadas, ou seja, será a barreira para impedir a deflagração de processos penais temerários, onde o investigado possui status de sujeito de direitos.¹³ Trata-se de um processo administrativo, apuratório, inquisitivo, probatório, informativo, preservador e preparatório.¹⁴

O escopo da investigação será apuração probatória e a colheita de elementos que identifiquem à autoria e materialidade da infração penal, de maneira que o titular da ação penal possa submeter um fato típico, ilícito e culpável ao crivo judicial.¹⁵

Destaca-se que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, portanto inquérito policial terá valor probatório relativo.

O inquérito policial será iniciado de ofício, ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo¹⁶, conforme art.5, incisos I e II do CPP.

No caso de acidentes aéreos, o *Parquet* poderá requisitar a instauração de inquérito policial, encaminhando para a Polícia um ofício requisitório. A natureza da requisição é de ordem, não podendo a autoridade policial indeferir.¹⁷

10. TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 p. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/273831237/Francisco-de-Assis-Toledo-Principios-Basicos-de-Direito-Penal-5º-Edicao-Ano-1994-1-pdf>>. Acesso em: 05 out. 2017.

11. MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. José Arturo Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1995 apud Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal : parte geral, Ed Saraiva. São Paulo, 2013.

12. BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica.. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

13. **DIREITO Penal - Lei de Investigação Criminal - Aula 1**. Brasília: Saber Direito, 2017. P&B. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WMh9oF7667A>>. Acesso em: 06 out. 2017.

14. Vide item 9

15. BRASILEIRO, Renato. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 2486 p.

16. BRASIL. Art. 5, incisos I e II do Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

17. MASSON, Cleber. Prática penal Ministério Público. 3. Rio de Janeiro Método 2017 1 recurso online ISBN 9788530975180

Há alguns requisitos para essa requisição, quais sejam, não deve tramitar procedimento investigatório e caso a informação seja anônima ou notícia da mídia, deverá verificar junto à vítima a sua autenticidade.

Caberá a Polícia Federal a apuração dos acidentes aéreos por força do art. 144, §1º, da CF/88. Ademais, em paralelo com a Polícia Federal, contará também com a participação dos membros do Ministério Público, como foi o caso do inquérito policial fluminense (nº 16700131.2017), destinado a apurar o acidente do Teori Zavascki.¹⁸

A Coordenadoria de Segurança e Inteligência (CSI), membro do MP, participará das diligências realizadas no local do sinistro, fornecendo apoio as demais autoridades, sobretudo na remoção dos corpos e outros trâmites burocráticos.

A resolução conjunta relativa à criminalização de acidentes da aviação ou *Joint resolution regarding criminalization of aviation accidents*, de 17 de outubro de 2006, coaduna com a ideia de uma investigação criminal, veja:

Reconhecendo que, em certas circunstâncias, incluindo atos de sabotagem e conduta imprudente intencional ou particularmente grave, as investigações criminais e os processos penais podem ser apropriados (**tradução nossa**)¹⁹

O procedimento a ser efetuado será o reconhecimento de pessoas e coisas, as acareações realização do exame de corpo de delito, a reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos, desde que não ofenda a ordem pública e os bons costumes.²⁰

Resumidamente, os atos de investigação policial seriam:

- 1- Comunicação do acidente, preservação do local, dos destroços e atuação policial
- 2- FDR (Flight Data Recorder)
- 3- CVR (Cockpit Voice Recorder)
- 4- Registros de Controle de Tráfego Aéreo (comunicações por rádio, telefone Sinistros Aeronáuticos e Investigação Policial e Imagens ou plots de radar)
- 5- Testemunhos
- 6- Documentos e relatórios técnicos produzidos.²¹

Hodiernamente, procedimento por meio do art. 88-O do CBA, será o seguinte:

18. JANEIRO, Ministério Público do Rio de. **MPRJ determina instauração de inquérito policial sobre acidente aéreo em Paraty**. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/1001>>. Acesso em: 20 out. 2017.

19. SAFETY, Flight. **JOINT RESOLUTION REGARDING CRIMINALIZATION OF AVIATION ACCIDENTS**. Disponível em:<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA3e-OPxFDWAhXCCpAKHSBBAfIQFggnMAA&url=https://flightsafety.org/files/resolution_01-12-10.pdf&usg=AOvVaw1gcrVMDkOnLW04RBJGWZLx>. Acesso em: 05 out. 2017.

20. SILVA, Renê Felipe da. **A investigação criminal no âmbito da polícia federal**. 2009. 93 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade do Vale de Itajaí, Itajaí, 2009. Cap. 2. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Rene Felipe da Silva.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2017.

21. MALEINER, Rubens Jose. **Sinistros Sinistros Aeronáuticos Aeronáuticos e Investigações_Policial**. Disponível em:<https://www.stm.jus.br/images/CEJUM/eventos/2012/i_o_papel_do_pod_jud_na_seg_voo/a-investigacao-criminal-de-acidentes-aeronauticos-29-11.pdf>. Acesso em: 04 out. 2017.

A autoridade policial competente deve isolar e preservar o local do acidente ou incidente aéreo, inclusive a aeronave accidentada e seus destroços, para a coleta de provas, até a liberação da aeronave ou dos destroços tanto pelas autoridades aeronáuticas quanto por eventuais agentes de perícia criminal responsáveis pelas respectivas investigações.

Além das diligências realizadas pela Polícia, o Ministério Pùbico poderá:

- a) ouvir investigados, vítimas e testemunhas, inclusive determinando sua condução coercitiva no caso de não comparecimento injustificado;
- b) promover a acareação e o reconhecimento de coisas ou pessoas;
- c) requisitar a realização de perícias, ou realizá-las diretamente, por meio de um corpo próprio de profissionais;
- d) requisitar, a qualquer ente público ou privado, informações e documentos de qualquer natureza, inclusive informações e documentos fiscais, bancários ou financeiros, independentemente de autorização judicial, não sendo lícito aos destinatários da requisição recusar o cumprimento da ordem sob o argumento do eventual caráter sigiloso dos dados;
- e) requisitar dados constantes de cadastros de qualquer natureza, administrados por entes públicos ou privados;

Ademais, será assegurado a Polícia Federal, com permissão da autoridade de investigação técnica, o acesso à aeronave accidentada, seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas pelo avião, a manipulação ou retenção dos objetos do acidente.

Com exceção de salvar vidas, preservação da segurança dos indivíduos ou conservação de evidências, destroços do avião não poderão ser vasculhados ou removidos, senão mediante autorização investigação do SIPAER, que será o detentor da guarda dos itens de interesse para a investigação até a sua liberação.

O art. 6, inciso III, do CPP prevê que autoridade policial deve colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Um dos princípios basilares do direito processual penal, e utilizados para resolução aparente de conflitos é o princípio da especialidade, ou *lex specialis derogat generali*. Este princípio garante que a lei especial prevalecerá sobre a lei geral. Isto importa dizer que, a nova regra do CBA prevalecerá sobre o CPP, portanto, uso de dados da investigação administrativa em inquéritos ou processos criminais somente com autorização da autoridade aeronáutica.²²

Ocorre que, apesar da utilização do princípio da especialidade para ponderar as normas processuais penais e aeronáuticas, qualquer norma positivada não deverá violar a CF/88, bem como não pode desrespeitar as normas contidas na Convenção de Chicago, tratado de direito aéreo na qual o Brasil é signatário.

22. MACHADO, Humberto César; MARTINS, Jonatas Gabriel Rossi. **A INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AÉREOS E O PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENVOLVIDOS: AIRCRAFT ACCIDENT INVESTIGATION AND THE CRIMINAL RESPONSIBILITY PROCESS OF THOSE INVOLVED.** Disponível em:<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjLuZ6huezWAhUJhpAKH-blKBUwQFggnMAA&url=http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/4802/pdf&usg=AOvVaw0ydBz-EQu-6xv_nsy3KbER1>. Acesso em: 06 out. 2017.

Apesar dessas disposições, a Lei nº 12.970, modificou as competências atribuídas pelos órgãos da persecução penal ao acesso das provas produzidas pelo SIPAER.

Conforme o art. 88-I, fontes do SIPAER, só poderão ser utilizadas como fontes de prova, se o juiz após oitiva do representante judicial da autoridade SIPAER, decidir pela sua liberação, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.²³

O inquérito deverá ser encerrado no prazo de trinta dias, e caso a autoridade da persecução necessite de alguma fonte do SIPAER, deverá aguardar 3 dias para a liberação do material pelo Judiciário, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

Os dispositivos alterados e que mais refletem nas investigações de acidentes aéreos são 88-C, 88-D, 88-I, § 2º, 88-K, 88-N e 88-P, todos do CBA.

De início deduzimos que, no mínimo, o corpo do texto legal não é adequado com nosso sistema jurídico.²⁴ Constatamos ilegalidades no que diz a respeito das prioridades entre os órgãos investigativos, sigilo de informações e do acesso às provas.

Numa interpretação hermenêutica constatamos que há leitura errônea do anexo 13 da Convenção ante os artigos da Lei nº 12.970/2014, bem como, ofensa a garantias constitucionais e processuais penais, como o devido processo legal e os princípios da verdade real, obrigatoriedade, indisponibilidade e da publicidade no processo penal brasileiro. É como se o *ius puniende* fosse mitigado.

O problema não é a precedência em si, mas sim a sua excessividade e prioridades diante da investigação criminal.

Observa-se que o art. 88-D do CBA, institui ao SIPAER, caso verifique indícios de crime, a comunicação para autoridade policial competente.

Deveras, a investigação técnica, é totalmente voltada à prevenção de sinistros (ou deveria), onde, em tese, a autoridade aeronáutica não possui qualificação ou aptidão para detectar o que seriam indícios de autoria e materialidade, tendo em vista que essa atividade é atribuída aos órgãos da persecução criminal.

Há uma violação normas constitucionais poder de investigação da Polícia Federal e do *parquet*. Na ADI 5667, o Procurador da República, deixa claro a obstrução dos órgãos da persecução penal:

Se estes órgãos precisassem permanecer na dependência de um juízo de valor das autoridades aeronáuticas, haveria inaceitável condicionamento do início da investigação criminal à avaliação discricionária das autoridades aeronáuticas. Estar-se-ia transferindo aos órgãos do SIPAER uma espécie de competência para avaliar, de forma soberana e sem controle, a existência de indícios de delito, uma verdadeira usurpação da *opinio delicti* que é privativa do Ministério Público.²⁵

23. BRASIL. Art. 88-K da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica.. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

24. SILVA, Marcelo Henrique da. LEI 12.970 DE 2014 – LEI SIPAER INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS. Disponível em: <<http://www.professorkalazans.com.br/pdf/lei-12970-sipaer.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

25. STF, Supremo Tribunal Federal -. PGR questiona dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre acesso a informações de acidentes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338176>>. Acesso em: 07 out. 2017

Ademais, outros países como Canadá, pelo órgão de perquirição técnica o *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety - TSB*²⁶ e o Reino Unido pela Air Accidents Investigation Branch – AAIB ²⁷ possuem investigações independentes, de modo que a investigação de prevenção não pode ferir ou afetar o poder investigatório e punitivo do Estado.

Por derradeiro, o próprio anexo 13 da Convenção de Chicago, no seu item 5.10 prevê uma solução de uma investigação cooperativa e harmônica entre os órgãos, o que deveria prevalecer em nossa legislação:

O estado condutor da investigação deverá reconhecer a necessidade de coordenação entre o investigador encarregado e as autoridades judiciais.

Particular atenção deverá ser dada à prova que exija pronto registro e análise para que a investigação seja bem sucedida, como o exame e a identificação de vítimas e transcrições de gravadores de voo" (tradução nossa).

Ademais, a nova lei, trouxe um novo problema quanto ao acesso da caixa-preta da aeronave acidentada²⁸. A caixa-preta é constituída de dois mecanismos de gravação: um que grava áudio e outro de registro de dados da aeronave durante o voo.²⁹

A convenção de Chicago, no anexo 13, item 5.10, note 2, prevê que possíveis conflitos entre as autoridades de investigação e as autoridades judiciais quanto à custódia dos gravadores de voo e suas gravações podem ser resolvidas por um funcionário da autoridade judicial que carrega as gravações até o local de leitura, portanto, mantendo a custódia.

O diploma normativo citado não prevê sigilo dessas informações, muito menos a prioridade do SIPAER, e sim, caso exista um conflito sobre a custódia do material. Sendo assim, há uma interpretação equivocada do tratado internacional de aviação.

Desta forma, o sigilo traz sensação de impunidade, pois o órgão da investigação técnica além de não possuir capacidade de apurar responsabilidades, de igual modo obsta o seu exercício, corroborando pela tolerância ao crime.

A finalidade do SIPAER, em tese, é a prevenção e recomendações de segurança, não devendo interferir natureza do processo penal. Não obstante em recentes julgados, constata-se que as autoridades aeronáuticas corroboram em seus relatórios a conclusão de culpa dos pilotos, veja:

TJ-SP - Apelação APL 00070012420088260562 SP 0007001-24.2008.8.26.0562
(TJ-SP)

Data de publicação: 21/03/2013

26. GOVERNMENT OF CANADA. Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act. <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.4.pdf>>. Acessado em 09 de out de 2017.

27. Department for Transport. <<https://www.gov.uk/government/organisations#department-for-transport>>. Acessado em 09 de out de 2017.

28. FRANÇA, Sirlando Roberto. A culpabilidade na investigação de acidentes aeronáuticos - uma abordagem controversa. Disponível em: <https://srobertofrancagmailcom.jusbrasil.com.br/artigos/116486777/a-culpabilidade-na-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-uma-abordagem-controversa?ref=topic_feed>. Acesso em: 09 out. 2017.

29. FUJITA, Luiz. Como funciona a caixa-preta de um avião? Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/tecnologia/como-funciona-a-caixa-preta-de-um-aviao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTE AÉREO Viúva e filho de passageiro figurando como autores. Tese de ausência de culpa da empresa aérea. Descabimento. **RELATÓRIO DACE NIPA (CENTRO DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS) CONCLUSIVO PELA CULPA DOS PILOTOS NO EVENTO DANOSO.** Responsabilidade objetiva da apelante configurada. Verbas indenizatórias corretamente concedidas. Valor da indenização por danos morais arbitrado de modo condizente com a extensão do dano. Verba honorária mantida. Preliminares afastadas. Decisão bem fundamentada. Ratificação nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.³⁰

Não cabe ao órgão de investigação administrativa concluir ou não pela culpa ou dolo, mas sim oferecer seus dados para que as autoridades competentes, possam indicar indícios de autoria e materialidade.

Os elementos colhidos pelo SIPAER podem ser cedidos aos próprios fabricantes de equipamentos de aeronaves sinistradas, mas não aos órgãos da persecução penal.³¹ Resta claro, que esses elementos podem ser adulterados a fim de que futuras responsabilizações não aconteçam.

Ainda, a *Joint Resolution Regarding Criminalization Of Aviation Accidents*, é totalmente controversa em falar que são necessárias investigações criminais, mas não deveria haver criminalizações dos acidentes.

Noutro giro, as provas colhidas pela investigação criminal podem ser usadas em sede administrativa, conforme jurisprudência abaixo:

TJ-RO - Mandado de Segurança MS 00109079420138220000 RO 0010907-94.2013.822.0000 (TJ-RO)

Ementa: Mandado de segurança. **Processo administrativo** disciplinar. Servidor público. Demissão. Uso de **prova emprestada**. Legalidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Excesso de prazo não implica nulidade do **processo**. Inteligência do art. 212, § 1º, da Lei Complementar n. 68/92. Direito líquido e certo não demonstrado. De acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, é perfeitamente possível a **utilização de prova emprestada no processo administrativo**, produzida na esfera criminal, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Eventual excesso de prazo para julgamento do **processo administrativo** disciplinar não implica sua nulidade, é o que dispõe o art. 212, §1º, da Lei Complementar n. 68/92.³²

Por que essas provas emprestadas não poderiam valer para as duas investigações, como forma de colaboração?

30. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 00070012420088260562**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114020673/apelação-apl-70012420088260562-sp-0007001-2420088260562/inteiro-teor-114020681>>. Acesso em: 10 out. 2017.

31. DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

32. BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Mandado de Segurança nº 0010907-94.2013.822.0000**. Rondonia, 26 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=utilização+de+prova+emprestada+do+processo+administrativo>>. Acesso em: 10 out. 2017.

Os itens 88-I, § 2º, 88-K, 88-N e 88-P do CBA criaram uma reserva de jurisdição, isto é o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso a informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais³³. Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.

Seria suficiente o pleno acesso das fontes do SIPAER e aos vestígios do evento a Polícia Judiciária ou ao MP, todavia de tantas formas do legislador optar por uma investigação cooperativa entre os órgãos, preferiu atacar os interesses da coletividade, afetando as famílias das vítimas até a evitando as responsabilizações das condutas que deram causa, dolosa ou culposamente, aos acidentes.

Portanto, é ilegal a reserva de Jurisdição que dificulta a atuação dos órgãos da persecução penal e de particulares, ou seja, o direito a promoção da ação penal, acompanhada de elementos suficientes, bem como o direito fundamental de acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo abordou do acesso às provas das investigações de acidentes aeronáuticos voltadas à prevenção e a repercussão de seu controle na persecução penal.

A investigação à cargo do SIPAER tem por objetivo único a prevenção de outros acidentes por meio da identificação dos fatores que tenham contribuído, direta ou indiretamente, para a ocorrência e da emissão de recomendações de segurança operacional.

A órgão responsável pela investigação técnica será o detentor do acesso à aeronave acidentada, a seus destroços e os bens transportados, bem como, as dependências, equipamentos, documentos, entre outros componentes.

Noutro giro, temos a investigação criminal, desempenhada pela Polícia Judiciária, especificamente pela Polícia Federal por previsão do artigo 144, § 1º, da CF/88, que atuará na apuração de crimes, materialidade e autoria, que embasará a *opinio delicti* do Ministério Público. As investigações a cargo da polícia judiciária têm por escopo embasar ações penais, desideratos diferentes da prevenção, já que buscarão responsabilizar, no âmbito penal, os autores de ações e omissões que deram causa ao acidente.

Ficou constado que a PF ou MP só terão o acesso à aeronave acidentada, seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas pelo avião (sobra), a manipulação ou retenção dos objetos do acidente com permissão da autoridade de investigação técnica.

Há evidente colisão de interesses na atuação da Polícia Federal e do SIPAER, os órgãos incumbidos das investigações após acidentes aeronáuticos. Primeiramente porque a investigação do SIPAER é precedente nos termos da Lei nº 12.970/2014, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal, podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017 .

Em segundo, a investigação do SIPAER se tornou sigilosa, portanto, quaisquer conclusões no âmbito da prevenção somente são disponibilizadas mediante autorização judicial, resta claro, a criação de uma reserva de jurisdição, pois o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso a informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais. Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.

Ademais, houve limitação da atuação da Polícia Judiciária e do *Parquet*, ao restringir o acesso e custódia de material de interesse da investigação (arts. 88-B, 88-C), a requisição de laudos, exames, autópsias, documentos, (art. 88-G, §1º), o acesso às provas é totalmente limitado, o que fere as prerrogativas e afronta os interesses dos órgãos da persecução penal.

Destarte, demonstrou-se as incompatibilidades da investigação aeronáutica com a persecução penal e a Lei nº 12.970/2014, analisando a precedência da investigação do SIPAER ante a investigação criminal, o sigilo das informações colhidas pela investigação de prevenção e do acesso às provas das investigações de acidentes aeronáuticos.

Mais que isso, uma investigação concomitante resguardaria a preservação e integridade das provas, evitando-se uma atuação intempestiva na perda de informações importantes, até mesmo porque os destroços são indivisíveis e perecíveis. Assim, não haveria nenhum prejuízo às investigações técnicas e criminais, garantindo sua eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. NSCA 3-13: protocolo de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo estado brasileiro. Rio de Janeiro, 2014

BRASIL. (2014). **Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil Conduzidas Pelo Estado Brasileiro- Nsca nº 3-13**, de 12 de fevereiro de 2014. Portaria Nº 166/gc3 .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Mandado de Segurança nº 0010907-94.2013.822.0000**. Rondonia, 26 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=utilizac%3A+de+prova+emprestada+do+processo+administrativo>>. Acesso em: 10 out. 2017

BRASILEIRO, Renato. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 2486 p.

CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CENIPA. O_QUE_É_INVESTIGAÇÃO. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>. Acesso em: 02 out. 2017.

DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

FRANÇA, Sirlando Roberto. A culpabilidade na investigação de acidentes aeronáuticos - uma abordagem controversa. Disponível em: <https://srobertofrancagmailcom.jusbrasil.com.br/artigos/116486777/a-culpabilidade-na-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-uma-abordagemcontroversa?ref=topic_feed>. Acesso em: 09 out. 2017.

FUJITA, Luiz. Como funciona a caixa-preta de um avião? Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/tecnologia/como-funciona-a-caixa-preta-de-um-aviao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

GOVERNMENT OF CANADA. **Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act.** <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.4.pdf>>. Acessado em 09 de out de 2017. Department for Transport. <https://www.gov.uk/government/organisations#department_for-transport>. Acessado em 09 de out de 2017.

MALEINER, Rubens José; FERREIRA, Leocádio; MORAES, Patrícia de. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.667 BREVE ANÁLISE. 2017. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mp-safety, Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ita), São Paulo, 2017.

MASSON, Cleber. Prática penal Ministério Público. 3. Rio de Janeiro Método 2017 1 recurso online ISBN 9788530975180

MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. José Arturo Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1995 apud Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal : parte geral, Ed Saraiva. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Almir de. Importância das Atividades de Investigação e Inteligência Policial para o Sistema de Justiça Criminal e seu Aprimoramento no Brasil. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/120906_boletim_analisepolitico_02_cap7>. Acesso em: 07 out. 2017.

ROMANO, Rogério Tadeu. A LEI 12.970 E OS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO_TRANSPORTE_AREO. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwizjYDGuvDWAhXHC5AKHYMaCaMQFgnMAA&url=https://jus.com.br/artigos/54187/a-lei-12-970-e-os-crimes-contra-a-seguranca-do-transporte-aereo&usg=AOvVaw1svrv-Cuq2BjtUWzWzbPRKm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

SAFETY, Flight. JOINT RESOLUTION REGARDING CRIMINALIZATION OF AVIATION ACCIDENTS. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA3eOPxfDWAhXCCpAKHSBBAfIQFgnMAA&url=https://flightsafety.org/files/resolution_011210.pdf&usg=AOvVaw1gcrVMDkOnLW04RBJGWZLx>. Acesso em: 05 out. 2017.

SILVA, Renê Felipe da. **A investigação criminal no âmbito da polícia federal**. 2009. 93 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade do Vale de Itajaí, Itajaí, 2009. Cap. 2. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Rene%20Felipe%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 p. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/273831237/Francisco-de-Assis-Toledo-Princípios-Básicos-de-Direito-Penal-5º-Edicao-Ano-1994-1-pdf>>. Acesso em: 05 out. 2017.