



**UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AEROESPACIAIS**  
**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**RÉGIS VINÍCIUS SILVA BARRETO, Ten Cel Av**

**OS LIMITES DA ACEITABILIDADE DE ERROS E VIOLAÇÕES PELO  
SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS**

Rio de Janeiro  
2019

**UNIVERSIDADE DA FORÇA AÉREA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AEROESPACIAIS**  
**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**RÉGIS VINÍCIUS SILVA BARRETO, Ten Cel Av**

**OS LIMITES DA ACEITABILIDADE DE ERROS E VIOLAÇÕES PELO  
SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais da Universidade da Força Aérea, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Aeroespaciais.

Linha de Pesquisa: Poder Aeroespacial Brasileiro, Segurança e Defesa

Tema: Direito Aeroespacial e Aeronáutico.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Muniz de Mesquita

Rio de Janeiro  
2019

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da UNIFA**

B273 Barreto, Régis Vinícius Silva.

Os limites da aceitabilidade de erros e violações pelo Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. / Régis Vinícius Silva Barreto. – Rio de Janeiro: Universidade da Força Aérea, 2019.

157 p.: il, enc.

Orientador: Ivan Muniz de Mesquita.

Dissertação (mestrado) – Universidade da Força Aérea, Rio de Janeiro, 2019.

Referências: f. 143 -151.

1. Ato ilícito. 2. Cultura justa. 3. Erros. 4. Violações. 5. SIPAER. I Mesquita, Ivan Muniz de. II. Universidade da Força Aérea. III. Título

CDU: 355.354:331.46

FOLHA DE APROVAÇÃO

RÉGIS VINÍCIUS SILVA BARRETO, Ten Cel Av

**OS LIMITES DA ACEITABILIDADE DE ERROS E VIOLAÇÕES PELO  
SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais da Universidade da Força Aérea (UNIFA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Aeroespaciais.

Aprovado por:

---

Presidente, Professor Doutor Ivan Muniz de Mesquita – UNIFA

---

Professor Doutor Flávio Meri Hadmann Jasper – UNIFA

---

Professor Doutor Afonso Farias de Sousa Júnior – UNIFA

---

Professor Doutor Juliano da Silva Cortinhas – UNB

Rio de Janeiro  
Abril de 2019

Dedico o presente trabalho à minha esposa Fabiana Motta Barroso Barreto, pela espiritualidade elevada, amor e amizade incondicionais, que me dão a energia necessária para nunca desistir dos meus objetivos; ao Juiz Federal Dr. Marcelo Honorato, pois, sem ele seria consideravelmente difícil a organização cognitiva desse trabalho no mesmo nível; ao Prof. Dr. Ivan Muniz de Mesquita, que acreditou no meu trabalho e muito contribuiu para esta dissertação; ao meu melhor amigo, cão de estimação, Marley, que consegue fazer com que o meu cansaço vire alegria ao reencontrá-lo todos os dias.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, o Grande Arquiteto do Universo e a base de tudo na minha vida, aos meus familiares, à minha esposa Fabiana, que representa meu alicerce espiritual, ao meu professor orientador, Dr. Ivan Mesquita, aos professores Dr. Flávio Jasper e Dr. Afonso Júnior, pela parceria, amizade e compreensão na preparação desta dissertação, ao Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Honorato que, por meio de seus livros e pela singular humildade no trato pessoal, tornou possível o esclarecimento de dúvidas e a idealização deste trabalho, bem como ao meu grande e melhor amigo Marley (cão de estimação), considerando que todos estes aqui mencionados viabilizaram uma egrégora de energia positiva, valiosíssima, para a consecução desse trabalho dentro dos anseios propostos.

“O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes.” (CORA CORALINA)

## RESUMO

Considerando o que determina o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) sobre a comunicação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime à Autoridade Policial pelo Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), surgiu a inquietação desse autor voltada a analisar se existe similitude do SIPAER com o Direito Penal quanto à classificação de condutas. Nesse contexto, o objetivo geral dessa dissertação voltou-se para a delimitação de condutas aeronáuticas em aceitáveis ou inaceitáveis, considerando a sistemática investigativa SIPAER em paralelo às definições jurídicas de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto remeta a uma extrapolação de competência da Autoridade de Investigação SIPAER para com a Autoridade Judiciária quanto à classificação de comportamentos pela intencionalidade. A justificativa tem relação com a análise de semelhança na classificação de erros e violações feita pelo SIPAER com os institutos do Direito Penal, tanto na reprovabilidade dos atos como na tolerância voltada à não punibilidade das condutas. O método adotado no presente trabalho foi o comparativo, valendo-se de revisão documental e bibliográfica, onde fez-se necessário explicar a sistemática de atuação do SIPAER, os institutos do Direito que podem estar relacionados com a imputação de responsabilidade penal, os preceitos de Cultura Justa aplicáveis à aviação, a etiologia do erro, o que são violações na aviação e como pode haver a classificação desses comportamentos em aceitáveis ou inaceitáveis, tudo com vistas a analisar a possibilidade do SIPAER em atender ao que determina o CBA, quanto à identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto implique em extrapolação de competência perante a Autoridade Judiciária. Aparece como fator de relevância desta dissertação a tentativa de harmonizar entendimentos sobre as classificações de condutas feitas pelas Autoridades SIPAER, Policial e Judiciária e, para facilitar o intento, foi proposto um algoritmo de gerenciamento de erros e violações, levando em conta os aspectos jurídicos que podem estar correlacionados, de modo a facilitar o alcance do objetivo proposto na pesquisa. Como resultado, foi constatada a similitude nas sistemáticas do SIPAER e do Direito Penal para a classificação de comportamentos quanto à aceitabilidade ou reprovabilidade. A conclusão ocorreu no sentido de que é possível a identificação de ilícitos ou indícios de crime pelo SIPAER, sem que haja extrapolação de competência para com a Autoridade Judiciária, corroborando a hipótese suscitada no início do trabalho.

**Palavras-chave:** Ato ilícito. Cultura Justa. Erros. Violações. SIPAER.

## **ABSTRACT**

*Considering what determines the Brazilian Aeronautics Code (CBA) on the communication of intentional illicit acts and indications of crime to the Police Authority by Aeronautical Accidents Investigation and Prevention System (SIPAER), the author's concern arose as to whether there is similarity between SIPAER and Criminal Law regarding the classification of behaviors. In this context, the general objective of this dissertation turned to the delimitation of aeronautical conducts in acceptable or unacceptable, considering the systematic SIPAER investigation in parallel to the legal definitions of intentional illicit acts and indications of crime, without this referring to an extrapolation of competence of the SIPAER Investigating Authority to the Judicial Authority regarding the classification of behavior by intentionality. The justification is related to the analysis of similarity in the classification of errors and violations made by SIPAER with the base of Criminal Law, both in the reprobation of the acts and in the tolerance focused on the non-punishability of the conduct. The method adopted in the present study was the comparative one, using a documentary and bibliographical revision, where it was necessary to explain the SIPAER performance system, the institutes of Law that may be related to the imputation of criminal responsibility, the precepts of Just Culture, the etiology of the error, what are violations in aviation and how these behaviors may be classified as acceptable or unacceptable, all with a view to analyzing SIPAER's ability to meet the requirements of the CBA for identification of illicit acts and indications of crime, without this implying in extrapolation of competence before the Judicial Authority. It appears as a factor of relevance of this dissertation the attempt to harmonize understandings about the classifications of conducts made by the SIPAER, Police and Judiciary Authorities and, to facilitate the intent, an algorithm of error and violation management was proposed, taking into account the legal aspects that can be correlated, in order to facilitate the achievement of the objective that was proposed in the research. As a result, it was verified the similarity in the SIPAER and Criminal Law systems for the classification of behaviors regarding acceptability or reprobation. The conclusion was that it is possible to identify illicit or indications of crime by SIPAER, without extrapolating jurisdiction to the Judicial Authority, corroborating the hypothesis raised at the beginning of the work.*

**Keywords:** *Unlawful act. Just Culture. Errors. Violations. SIPAER.*

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

<b>FIGURA 1</b> - Entendendo as violações .....	102
<b>FIGURA 2</b> - Fronteiras dos “maus comportamentos” .....	107
<b>FIGURA 3</b> - Algoritmo de Gerenciamento de Erros e Violações .....	116
<b>FIGURA 4</b> - Processo de Gestão de Riscos .....	124

## LISTA DE QUADROS

<b>QUADRO 1</b> - Elementos que compõem a infração penal .....	60
<b>QUADRO 2</b> - Análise da Probabilidade de um Evento.....	124
<b>QUADRO 3</b> - Análise de Severidade dos Eventos.....	125
<b>QUADRO 4</b> - Matriz de Avaliação de Riscos .....	125

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ANAC** – Agência Nacional de Aviação Civil

**BEA** – Bureau d'Enquêtes et d'Analyses (Escritório de Enquetes e Análises para a Segurança da Aviação Civil da França)

**CBA** – Código Brasileiro de Aeronáutica

**CC** – Código Civil Brasileiro

**CENIPA** – Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos

**CF** – Constituição Federal

**CP** – Código Penal

**CPC** – Código de Processo Civil

**CPP** – Código de Processo Penal

**ICAO** – Organização da Aviação Civil Internacional (OACI)

**IFR** – Regras de Voo por Instrumentos

**IIC** – Investigador-Encarregado

**IMC** – Condições Meteorológicas de voo por Instrumentos

**MCA** – Manual do Comando da Aeronáutica

**MPF** – Ministério Público Federal

**NSCA** – Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica

**PUCSP** – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**RBHA** – Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica

**RCSV** – Relatório ao CENIPA de Segurança de Voo

**RELPREV** – Relatório de Prevenção

**RF** – Relatório Final

**SGSO** – Sistema de Gerenciamento da Segurança Operacional

**SMS** – Sistema de Gerenciamento da Segurança

**SIPAER** – Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**VFR** – Regras de Voo Visual

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA .....</b>	<b>28</b>
<b>3 COMPETÊNCIA DE ATUAÇÃO DO SIPAER CONFORME O ESTADO BRASILEIRO, OS PROTOCOLOS DA ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS.....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2 Protocolos da Organização da Aviação Civil Internacional .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3 Princípios Jurídicos aplicáveis ao SIPAER.....</b>	<b>38</b>
3.3.1 Princípios Basilares da Administração Pública e a relação com o SIPAER .....	39
3.3.2 Princípio da Prevalência do Interesse Público .....	42
3.3.3 Princípio da Preservação da Vida Humana.....	45
3.3.4 Princípio da Neutralidade Jurisdicional e Administrativa .....	47
3.3.5 Princípio da Proteção e Sigilo da Fonte e o Princípio da Confiança .....	49
3.3.6 Princípio da Máxima Eficácia Preventiva.....	50
<b>4 INSTITUTOS JURÍDICOS RELACIONADOS COM A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL EM FACE DE ACIDENTES AERONÁUTICOS.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1 A tutela de bens pelo Direito Penal .....</b>	<b>56</b>
<b>4.2 Fontes do Direito Penal e normas penais .....</b>	<b>56</b>
<b>4.3 A infração penal .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4 Condições para a ocorrência de um crime .....</b>	<b>60</b>
<b>4.5 Conduta.....</b>	<b>61</b>
<b>4.6 O Resultado .....</b>	<b>64</b>
<b>4.7 Nexo de Causalidade .....</b>	<b>65</b>
4.7.1 Causa Superveniente.....	66
4.7.2 Teoria da Imputação Objetiva .....	67
<b>4.8 Tipicidade.....</b>	<b>68</b>
4.8.1 Tipicidade Conglobante.....	69
4.8.2 Elementos Integrantes do Tipo Penal .....	72

<b>4.9 Antijuridicidade (ilicitude) .....</b>	<b>76</b>
4.9.1 Excludente de ilicitude: Estado de Necessidade .....	77
4.9.2 Excludente de ilicitude: Legítima Defesa.....	83
4.9.3 Excludente de ilicitude: Estrito Cumprimento de Dever Legal .....	83
4.9.4 Excludente de ilicitude: Exercício Regular de Direito .....	86
<b>4.10 Culpabilidade.....</b>	<b>86</b>
4.10.1 Excludentes de Culpabilidade .....	87
4.10.2 Condutas dolosas ou culposas.....	91
<b>5 PRECEITOS DE CULTURA JUSTA, ETIOLOGIA DO ERRO E VIOLAÇÕES ACEITÁVEIS E INACEITÁVEIS NA AVIAÇÃO .....</b>	<b>96</b>
5.1 A contribuição humana.....	96
5.2 Erros e Violações .....	97
5.3 Reportes voluntários ao SIPAER .....	100
5.4 Relativização da não punibilidade .....	102
5.5 Cultura Justa e gerenciamento de violações.....	108
5.6 Multidisciplinaridade e a Gestão de Riscos.....	117
<b>6 IDENTIFICAÇÃO DE ERROS, VIOLAÇÕES, ATOS ILÍCITOS E INDÍCIOS DE CRIME PELO SIPAER, E ANÁLISE SOBRE EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA PERANTE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA .....</b>	<b>127</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>137</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>143</b>
<b>APÊNDICE A – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 88-A, § 2º, DO CBA ....</b>	<b>152</b>
<b>GLOSSÁRIO.....</b>	<b>153</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para o trabalho, ora cogitado, foi escolhido o título “Os limites da aceitabilidade de erros e violações pelo Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos”, dentro da perspectiva do Tema “Direito Aeroespacial e Aeronáutico”.

Desta feita, houve o enquadramento do Título e do Tema supramencionados com o fito de abordar as semelhanças entre o que o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) classifica doutrinariamente como erro ou violação e, de outro lado, como o ordenamento jurídico delimita condutas dolosas ou culposas, consoante os preceitos legais vigentes. Assim, especial atenção foi dada ao que determina o Direito Penal Brasileiro e o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA).

Visando contextualizar o assunto proposto nesta pesquisa acadêmica, foi explicada a competência de atuação da Autoridade de Investigação SIPAER, permitindo que seja diferenciado o objetivo das investigações desse sistema em relação aos trabalhos de persecução penal, atinentes à Autoridade Policial e à Autoridade Judiciária.

Nesse ínterim, foram apontadas algumas das previsões normativas oriundas da Convenção de Chicago, que deu origem à Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) e à qual o Brasil é signatário, com a finalidade de esclarecer que tais protocolos direcionam as ações voltadas à prevenção de acidentes aéreos e que o Estado Brasileiro segue as diretrizes mundiais nessa esfera profissional.

Ademais, buscou-se abordar aspectos normativos e doutrinários relacionados ao Direito Penal, de forma a permitir a análise de similitudes com a Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, destacando os pontos em que pode haver convergência de condições elementares para a classificação de condutas e, ao mesmo tempo, esclarecendo as diferenças das investigações criminais em relação às investigações SIPAER.

Aproveitando a multidisciplinaridade acadêmica, foram explorados aspectos ligados aos estudos de Fatores Humanos e aos preceitos de Cultura Justa, no intuito de apresentar uma visão relacionada à classificação de condutas, em meio a uma

política de segurança, e como pode ocorrer a avaliação sistêmica para tolerância organizacional ou submissão ao poder judiciário.

A análise da intencionalidade de condutas em acidentes aeronáuticos acaba sendo objeto de estudo em todas as variantes investigativas, mesmo que de forma indireta. Isso surge como ponto de atenção neste trabalho, com o objetivo de esclarecer as nuances de cada sistemática investigativa e evitar disparidades hermenêuticas entre o que o SIPAER chama de erros ou violações e o que o Direito Penal detalha como as espécies de culpa ou dolo.

Portanto, o elemento subjetivo, tido como a vontade do agente, deliberada ou não, pode caracterizar ações como erros ou violações à luz dos processamentos investigativos aeronáuticos e tais caracterizações também podem ter reflexos jurídicos, ainda que utilizando outras denominações técnicas do Direito Penal, a exemplo do dolo direto, dolo indireto, a culpa consciente e a culpa inconsciente.

Destaca-se que para o SIPAER, bem como para a abordagem de Fatores Humanos, são importantes os estudos da tipologia do erro humano, por vezes denominados de deslizes, lapsos ou enganos, bem como os limites que passam a considerar certas atitudes como violações.

Neste trabalho, há o entendimento da possibilidade de divisão de violações entre aceitáveis, quando houver justificativas robustas e plausíveis ou, de outra sorte, inaceitáveis quando houver o descumprimento normativo, livre e consciente, sem razões de admissibilidade.

Como cabe apenas à Autoridade Judiciária decidir definitivamente sobre a culpabilidade relacionada aos atos ilícitos, ou seja, como somente o juiz é competente para deliberar se um ato pode ou não ser considerado como culposos ou dolosos e decidir, em última análise, sobre a existência de crime relacionado à conduta, resta à Autoridade SIPAER identificar as desconformidades encontradas sem extrapolar a sua competência, motivo pelo qual são analisados os resultados comportamentais negativos como sendo fruto de erros ou violações.

Nessa senda, visando a prevenção de acidentes aeronáuticos, o Estado Brasileiro mantém como órgão principal o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), por conseguinte, há de se esperar que os investigadores SIPAER, formados por esse centro, tenham preparo técnico

suficiente para identificar aspectos concernentes à intencionalidade de profissionais, quando em pauta procedimentos da atividade aérea, bem como a razoabilidade das ações realizadas por tripulantes e/ou funcionários perante cada conjuntura investigada.

A percepção sobre os atos inadequados que contribuem para ocorrências aeronáuticas, pode ser considerada perante três aspectos: o universo normativo da aviação sob os regramentos básicos que norteiam aquilo que é indispensável à segurança da atividade aérea; aquilo que é dispensável, por não causar impacto e ser admitido como normal e aceitável face às mudanças e evoluções do cotidiano ou pelo fato de ser inerente ao ser humano; e, o mais complicado, quando apesar de estar previsto o procedimento normal ou de contingência, o profissional da aviação se depara com a obrigatoriedade de decidir, prementemente, qual ação deverá ser priorizada para evitar ou minorar consequências graves em potencial.

Das possibilidades aludidas anteriormente surge a inquietação desta pesquisa, no sentido de analisar se existe similitude do SIPAER com o Direito Penal quanto à classificação de condutas inaceitáveis, que não devem ser acomodadas sem sanções corretivas e, em outros momentos, na classificação de condutas consideradas como escusáveis, quando não é possível exigir do profissional atitude diversa, dada a falibilidade e/ou a limitação humana.

Assim, pode haver conformação sistêmica quando existirem justificativas plausíveis, com tolerabilidade de condutas de agentes que se envolvam em condições emergenciais, imprevistas ou fortuitas, de maneira que não seja possível esperar dessas ou de outras pessoas atitudes diversas em situações semelhantes.

Em contrapartida, não se deve tolerar aquilo que foi, premeditadamente, feito com o intuito objetivo de cometer o ilícito, resultando em comportamentos e consequências inaceitáveis à ótica da atividade aérea.

Em síntese, a escusabilidade de ações ligadas aos acidentes ou incidentes aeronáuticos pode ser estudada tanto à luz dos conceitos de erros ou violações, considerados pelo SIPAER, como também sob a perspectiva da justiça criminal, onde compete ao juiz decidir sobre a culpabilidade do agente.

Destarte, a motivação deste trabalho propõe que seja respondida a seguinte questão-problema: é possível a classificação de condutas pelo SIPAER como

aceitáveis ou inaceitáveis no ambiente da aviação e de que forma isso pode contribuir para a identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, conforme prevê o CBA, sem que haja extrapolação de competência?

Para responder tal questionamento, faz-se necessário analisar erros e violações em acidentes aeronáuticos sob a ótica do SIPAER e também jurídica, considerando o dever de cuidado esperado em cada situação e o elemento subjetivo “vontade” do agente diante da previsão normativa, bem como a teoria da tipicidade conglobante, eventuais excludentes de culpabilidade e/ou de ilicitude que, possivelmente, podem convergir de forma interpretativa com a aceitação ou reprovação de comportamentos no processo investigativo do SIPAER.

Nesse contexto, figurou como objetivo geral a delimitação de condutas aeronáuticas em aceitáveis ou inaceitáveis, considerando para tanto a sistemática investigativa SIPAER em paralelo às definições jurídicas de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto remeta a uma extrapolação de competência quanto à classificação de comportamentos pela intencionalidade.

Assim, no espectro dos objetivos específicos, que facilitaram a organização lógica e capitular do presente trabalho, foram dimensionadas as abordagens parciais de forma a:

- a) Explicar a competência da Autoridade de Investigação SIPAER com base no ordenamento jurídico brasileiro e os protocolos da Organização da Aviação Civil Internacional;
- b) Delimitar institutos do Direito que podem estar relacionados com a imputação de responsabilidade penal em face de acidentes aeronáuticos;
- c) Considerando os estudos dos Fatores Humanos e os preceitos de Cultura Justa, esclarecer a etiologia do erro, o que são condutas consideradas como violações na aviação e como pode haver a classificação desses comportamentos em aceitáveis ou inaceitáveis; e
- d) Correlacionar a etiologia do erro, violações aceitáveis e inaceitáveis com os institutos do Direito Penal por meio de exemplos, com vistas a verificar se é possível o SIPAER atender ao que determina o CBA, quanto à identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto implique em extrapolação de competência.

Nessa linha de raciocínio, com a intenção de responder aos possíveis questionamentos atinentes à pauta em destaque e também tornar lógica a esquematização do trabalho, foram escolhidas algumas questões norteadoras, a saber:

- a) Qual a previsão normativa que estipula a competência da Autoridade de Investigação SIPAER e quais as particularidades deste sistema?
- b) Quais requisitos devem ser observados na sistemática do Direito Penal para que haja imputação de responsabilidade em face de acidentes aeronáuticos?
- c) Como a doutrina relacionada aos estudos dos Fatores Humanos entende o erro humano e as violações no ambiente da aviação e de que maneira isso tem relação com o conceito de Cultura Justa?
- d) É possível demonstrar que a sistemática do SIPAER consegue atender ao que determina o CBA quanto à identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto implique em extrapolação de competência?

Logo, cabe definir a acepção de hipótese:

“Hipótese é sinônimo de suposição. Neste sentido, hipótese é uma afirmação categórica (uma suposição), que tente responder ao problema levantado no tema escolhido para pesquisa. É uma pré-solução para o problema levantado. O trabalho de pesquisa, então, irá confirmar ou negar a hipótese (ou suposição) levantada.”. (BARBOSA, 1990)

Adotou-se como hipótese nesta pesquisa que é possível a classificação de comportamentos pelo SIPAER como violações aceitáveis ou inaceitáveis e, porquanto, identificar a existência de atos ilícitos dolosos ou indícios de crimes, conforme preceitua o Código Brasileiro de Aeronáutica, sem que isso resulte em extrapolação de competência.

Como não cabe ao SIPAER proceder a investigação penal, até porque não é o objetivo final desse Sistema e poderia ensejar extrapolação de competência perante a Autoridade Judiciária, mas, por outro lado, considerando a obrigação legal da Autoridade de Investigação SIPAER quanto à comunicação de atos ilícitos dolosos ou inícios de crime, então surge como proposta do autor deste trabalho,

corroborando o objetivo geral, a subdivisão da taxonomia corresponde ao conceito de violações em aceitáveis e inaceitáveis.

Violações aceitáveis ocorrerão quando houver justificativas suficientes para acomodação sistêmica do fato e se forem preenchidas algumas condições de exame prévio. De modo diverso, as violações inaceitáveis ocorrerão quando houver rejeição da conduta no espectro normativo-aeronáutico, em um processo de análise semelhante ao que ocorre na verificação de atos ilícitos ou criminosos, o que não implica exclusão ou substituição de qualquer modalidade investigativa.

Convém esclarecer que comportamentos abarcados pelo SIPAER no campo da etiologia do erro, nominados de deslizes, lapsos ou enganos, ainda que estejam relacionados à natural falibilidade humana, também podem ser classificados no bojo da persecução penal como sendo condutas culposas ou dolosas (culpa consciente, culpa inconsciente, dolo eventual ou dolo direto), mas que, em nenhum momento impede, exclui ou supre a possibilidade de um tipo investigativo em relação ao outro.

Figura como dedução, oriunda do espectro normativo, a ideia de que todas as modalidades investigativas podem ocorrer simultaneamente e com aproveitamento concomitante dos dados factuais, contornando eventuais divergências por meio de simples coordenação entre as autoridades envolvidas. Essa interação é positiva e contribui para a harmonia e fluidez dos trabalhos em cada uma das instituições encarregadas dos seus respectivos processos investigativos.

Destarte, mesmo não sendo da competência da Autoridade de Investigação SIPAER a decisão final sobre a existência de crime, aplicabilidade das excludentes de ilicitude ou culpabilidade, ou ainda, sobre o caráter doloso ou culposo das condutas, torna-se oportuno refletir se é possível a identificação de atos ilícitos ou criminosos no transcurso de investigações voltadas à prevenção de acidentes aeronáuticos.

Nesse contexto, coube pensar se todos os processos investigativos podem ocorrer simultaneamente, sem que haja prejuízo de uma modalidade de investigação em relação à outra, bem como se o que serve de base para um tipo de diligência pode contribuir para a delimitação de aceitabilidade ou reprovabilidade no ambiente aeronáutico e também criminal.

Outro detalhe, de suma importância, é a verificação de como se dá a convergência interpretativa, de modo a deixar claro se a classificação feita pelo SIPAER (erro ou violação) pode ou não ter semelhança com os institutos do Direito Penal, ainda que a suposta similitude não seja cartesiana ou inequívoca.

A tentativa de sustentação da hipótese de pesquisa partiu de premissas normativas e doutrinárias do ambiente da aviação e do meio jurídico, considerando que o legislador, ao dar relativa precedência às investigações de acidentes aeronáuticos, convenceu-se da necessidade de uma resposta estatal mais rápida nessa seara, voltada a inibir, tempestivamente, ocorrências de mesma natureza.

O posicionamento do legislador, ao dar relativa prioridade à prevenção de acidentes aeronáuticos sem exclusão aos demais trâmites investigativos, foi no sentido de responder um questionamento de interesse público: o que seria mais importante para a sociedade após um acidente aeronáutico, seria a necessidade do Estado intervir rapidamente para evitar acidentes aéreos ou seria a busca estatal punitiva, no sentido de viabilizar a persecução penal de eventuais envolvidos?

Portanto, destacou-se como um dos fatores de relevância desta dissertação a tentativa de harmonizar entendimentos sobre as nuances afetas às classificações de condutas feitas pelas autoridades SIPAER, Policial e Judiciária, todas competentes para analisar acidentes aeronáuticos, de acordo com as particularidades do exercício de cada ofício.

Prevê o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), alterado em 2014 por meio da Lei 12.970, que:

Art. 88-A. A investigação Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER englobará práticas, técnicas, processos, procedimentos e métodos empregados para a identificação de atos, condições ou circunstâncias que, isolada ou conjuntamente, representem risco à integridade de pessoas, aeronaves e outros bens, unicamente em proveito da prevenção de acidentes aeronáuticos, incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo. (BRASIL, 1986)

[...]

§ 2º A autoridade de investigação SIPAER poderá decidir por não proceder à investigação SIPAER ou interrompê-la, se já em andamento, **nos casos em que for constatado ato ilícito doloso** relacionado à causalidade do sinistro e em que a investigação não trouxer proveito à prevenção de novos acidentes ou incidentes aeronáuticos, **sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente.** (BRASIL, 1986, grifo nosso)

[...]

Art. 88-D. **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. (BRASIL, 1986, grifo nosso)

Observando-se a previsão legal, o autor busca que o leitor possa depreender a justificativa desta dissertação, isto é, verificar que uma vez se cogitando de extrapolação de competência por parte da Autoridade de Investigação SIPAER quando identifica atos ilícitos dolosos e indícios de crimes no processo investigativo, conforme prevê o diploma aeronáutico no § 2º do art. 88-A e no art. 88-D do CBA, surge aí a necessidade de demonstrar que existe semelhança na classificação de erros e violações feita pelo SIPAER com os institutos do Direito Penal (atos ilícitos e crimes), seja quando houver reprovabilidade dos atos e anuência quanto à aplicação de sanções, seja quando houver a tolerância voltada à não punibilidade das condutas.

Portanto, a justificativa deste trabalho adentra o universo das relações internacionais, na medida em que as investigações SIPAER também voltam-se às aeronaves estrangeiras acidentadas em território nacional e os protocolos adotados pelo Brasil no transcurso dos procedimentos investigativos tem repercussões internacionais.

Verifica-se, assim, uma oportunidade de verificar a correlação existente entre a classificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crimes pelo SIPAER, à luz dos conceitos de erros e violações, com os pressupostos do ordenamento jurídico para análise de delitos no Direito Penal.

As similitudes do SIPAER com a persecução penal, no que concerne à tolerância de ações qualificadas como ilícitas, se voltam ao estudo jurídico da “tipicidade conglobante”, da excludente de ilicitude “estado de necessidade” e da excludente de culpabilidade “inexigibilidade de conduta diversa”, *pari passu* com o que pode ser interpretado pelo SIPAER como erros e violações aceitáveis, nessa ótica merecendo atenção aos preceitos de Cultura Justa, aplicáveis à aviação.

Portanto, cabe à Autoridade Aeronáutica Militar as investigações aeronáuticas com a finalidade de prevenir acidentes aéreos e, para cumprir este dever legal, há a obrigatoriedade de acatamento ao que estipula o Código Brasileiro de Aeronáutica, especificamente no que estabelece os artigos 88-A, § 2º, e 88-D,

com a devida interpretação finalística para que não haja entendimento de extrapolação de competência perante o judiciário.

Assim sendo, as violações cometidas de forma inconsequente e deliberada não são objeto de interesse das investigações que visam a prevenção de acidentes aeronáuticos e devem ser de pronto comunicadas à Autoridade Policial, pois não cabe ao investigador SIPAER classificar explicitamente como doloso ou culposo o ato ilícito encontrado. Isso cabe inicialmente à Autoridade Policial, na sequência o entendimento pode ser passível de revisão pelo Ministério Público e, finalmente, quem decide sobre tal classificação ou enquadramento é a Autoridade Judiciária.

Nesse contexto, a simples denominação de violação inaceitável já direciona, ainda que não condicione, o raciocínio lógico para que a Autoridade Policial possa partir da premissa que o fato comunicado constitui infração grave e inescusável à luz dos preceitos normativos aeronáuticos.

Muitas das vezes, quando observada a relação causal entre conduta e resultado em acidente aeronáutico como fruto de ato intencional e injustificável, à luz da análise técnico-especializada da Autoridade de Investigação SIPAER, decide-se pelo encerramento do processo investigativo, comunicação à Autoridade Policial e à Agência Nacional de Aviação Civil para as ações julgadas pertinentes.

Dessa forma, comportamentos intencionais prejudiciais à aviação, porquanto deliberados e tidos como inadmissíveis, não devem ser objeto de gasto público do SIPAER, que tem por foco a prevenção de acidentes aeronáuticos, tendo-se em vista que não cabe ao SIPAER atribuir culpa, responsabilidade penal ou civil e, embora devam ser aplicadas medidas punitivas em desfavor de quem pratica o ilícito danoso por vontade livre e consciente, não deve ser compreendido o sistema preventivo como instância repressiva.

De modo geral, na seara jurídica, os mesmos acidentes aeronáuticos investigados pelo SIPAER passam a ser objeto de exame quanto aos elementos que permeiam a autoria, a materialidade e o nexos causal, porquanto identificando a ilicitude e a culpabilidade do agente e, se houver, a existência ou não das suas respectivas excludentes.

Nesse universo, como contribuição à Força Aérea Brasileira, especialmente ao Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, este estudo

propôs um algoritmo de gerenciamento de erros e violações, com vistas a facilitar o raciocínio institucional para caracterização de condutas, objetivando deixar fluida a compreensão das similitudes entre as classificações feitas pelo SIPAER e pela Autoridade Judicial, o que pode contribuir para harmonizar entendimentos entre os atores que lidam com investigações aeronáuticas.

Além disso, ainda figura como produto deste trabalho uma Proposta de Alteração do Art. 88-A, § 2º, do CBA, substituindo a expressão “ato ilícito doloso” por “ato ilícito, que configure violação inaceitável para a prática da aviação”, no intuito de dar melhor clareza de interpretação às autoridades envolvidas em investigações de acidentes aeronáuticos e evitar possíveis arguições de extrapolação de competência quanto à classificação de condutas pelo SIPAER.

Segundo o Manual de orientação e normas para elaboração do Projeto de Pesquisa e do Trabalho de Conclusão de Curso da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP (2017, p. 102), a metodologia significa o conjunto de métodos ou caminhos que serão utilizados no processo de busca do conhecimento e, para definir o método adequado a cada trabalho científico devem ser respondidas duas perguntas, a saber: Como será possível atingir os objetivos da pesquisa? Quais passos precisarão ser seguidos?

Ainda orienta a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005) que os processos de pesquisa podem ser divididos entre métodos de abordagem (indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo ou dialético) e métodos de procedimento (histórico, estatístico, estruturalista, funcionalista, comparativo ou monográfico / estudo de caso).

Também considerando o que explica Gil (2008, p. 8-18), em paralelo com as definições adotadas pela PUCSP, foi possível depreender que o método de abordagem adotado no presente trabalho foi o dedutivo e o método de procedimento utilizado foi o comparativo.

Quanto à natureza, a pesquisa foi classificada como do tipo aplicada (quando objetiva gerar conhecimentos para aplicações práticas dirigidas à solução de problemas específicos) e, do ponto de vista dos objetivos, como sendo do tipo exploratória (quando busca proporcionar maior familiaridade com um problema por

meio de levantamento bibliográfico, estudo de experiências práticas com o problema pesquisado e análise de exemplos).

Dessa forma, o autor valeu-se de pesquisa documental e bibliográfica, com enfoque principiológico e análise qualitativa (base no caráter subjetivo, usando narrativas escritas) dos institutos doutrinários elencados, bem como da multidisciplinaridade aplicada ao SIPAER, aos estudos de Fatores Humanos e à teoria de Cultura Justa, além do Direito Penal, das legislações vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e do Direito Internacional, tudo com vistas a corroborar a hipótese inicial adotada e responder ao problema de pesquisa.

Por se tratar de assunto que requer uma significativa organização lógica dos preceitos abarcados, foi analisado o arcabouço teórico e jurídico discriminado anteriormente, obedecendo-se a sequência explicada a seguir.

A estrutura deste trabalho foi dividida em capítulos, sendo este primeiro a Introdução, o segundo voltado à Fundamentação Teórica e o terceiro capítulo destinado a apresentar o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, a competência de atuação do SIPAER com base no ordenamento jurídico brasileiro, os protocolos da Organização da Aviação Civil Internacional correlacionados com a dinâmica investigativa e os princípios jurídicos aplicáveis.

Ainda na terceira parte do trabalho, houve a tentativa de viabilizar a compreensão das especificidades inerentes às investigações SIPAER, que tem por finalidade prevenir acidentes aeronáuticos, além de trazer à reflexão como é possível ponderar normas valendo-se de interpretação finalística ou sistêmica, isto é, levando-se em consideração as acepções doutrinárias, regras, princípios e o resultado final pretendido.

Na estruturação do quarto capítulo foram delimitados os institutos do Direito Penal pátrio que podem estar ligados à imputação de responsabilidade criminal e que certamente têm a possibilidade de serem identificados no contexto de acidentes aeronáuticos.

Dessa forma, tais considerações permitiram estabelecer a posteriori o ponto de convergência entre aquilo que aos olhos do SIPAER é considerado como sendo erro ou violação e que na ótica jurídica pode ser entendido como conduta ilícita ou

criminosa, não obstante a possibilidade de reconhecimento de excludentes de ilicitude e/ou de culpabilidade.

Já no quinto capítulo, houve a descrição da etiologia do erro e de violações, segundo a abordagem dos estudos de Fatores Humanos e conforme o entendimento dos professores Selma Leal de Oliveira Ribeiro e Renato Lima, pelos quais foi instrumentalizado, de maneira científica e doutrinária, os limites de aceitabilidade de condutas com aproveitamento simultâneo dos conceitos de Cultura Justa.

No sexto capítulo aqui proposto foi analisada a convergência teórica da etiologia do erro, violações aceitáveis e inaceitáveis com os institutos do Direito Penal por meio de exemplos, com a finalidade de demonstrar que é possível o SIPAER atender ao que determina o CBA, quanto à identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, sem que isto implique em extrapolação de competência.

Para corroborar a intenção do autor deste trabalho, foi também proposto um algoritmo em adaptação às ideias de Hudson (2003), de maneira a organizar o fluxo do raciocínio explorado na pesquisa.

Assim, embora existam diferenças substanciais nas finalidades investigativas, entre o SIPAER e a persecução penal, foi suscitado que os respectivos procedimentos não obstaculizam um ao outro, seja porque as figuras caracterizadoras das condutas possuem similitudes quanto à constatação de intencionalidade ou porque é perfeitamente possível a coordenação entre os agentes estatais interessados na averiguação factual e probatória.

Portanto, sendo identificadas as similitudes quanto à classificação de condutas, tanto pelo SIPAER como pela sistemática da persecução penal e, havendo aproveitamento tempestivo de informações factuais, é o próprio Estado Brasileiro que vem a ganhar, na medida em que as esferas públicas evitam a perda de tempo por disparidades hermenêuticas, aumentam a confiança na sistemática SIAPER e na finalidade da prevenção de acidentes aeronáuticos.

Além disso, deixar clara a sistemática investigativa no sentido da prevenção também contribui para a celeridade administrativa em todos os níveis, dado que um acidente aéreo envolve, não raras as vezes, imprensa, polícia, Ministério Público, Justiça (Civil, Penal e do Trabalho), empresas operadoras de transporte aéreo,

fabricantes, sindicatos, seguradoras pessoais e de aeronaves, investigadores SIPAER, diversos outros peritos, além de demandas internacionais.

Nessa perspectiva, mantendo o escopo deste trabalho, houve a preocupação em analisar se a observância fiel ao que determinam os artigos 88-A, § 2º, e 88-D do CBA, implica ou não em extrapolação de competência pelo SIPAER ou, ainda, em algum prejuízo a outro ente ou interesse estatal, quando em voga o aproveitamento simultâneo de dados factuais.

Importante destacar que informações fatuais servem para validar tanto a acomodação sistêmica de ocorrências justificáveis, como punições pela ocorrência de atos ilícitos ou criminosos de forma deliberada e inconsequente.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O presente trabalho teve por alicerce o Código Brasileiro de Aeronáutica, os ensinamentos doutrinários de Marcelo Honorato sobre os Princípios Jurídicos próprios do SIPAER, a legislação infraconstitucional, aspectos relativos sobre erros e violações abordados nos estudos de Fatores Humanos pelos autores Renato Lima e Selma Ribeiro, a literatura internacional no que tange à teoria de Cultura Justa, especialmente aproveitando a visão de Sidney Dekker, institutos do Direito Penal relacionados à imputação de responsabilidade, bem como os critérios de dissociação entre princípios e regras do Professor Humberto Ávila, que remete à ideia de relativismo axiológico e às noções de ponderação normativa.

A previsão legal referente ao SIPAER foi obtida por meio do site da Presidência da República, jurisprudências disponíveis na internet, normas e arquivos do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, além de outras documentações, livros e apostilas disponíveis por via impressa.

A autora Selma Leal de Oliveira Ribeiro é psicóloga, Mestre em Educação, Doutora em Engenharia de Produção e trabalhou como Diretora Técnica do Instituto Nacional para o Desenvolvimento Espacial e Aeronáutico (IDEA), como docente da Universidade Estácio de Sá, do Curso de Ciências Aeronáuticas, e como coordenadora e docente da disciplina Psicologia em Aviação do Curso de Mestrado Profissional em Segurança da Aviação e Aeronavegabilidade Continuada (MP-Safety) do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA).

Renato Lima é Oficial Aviador da Força Aérea Brasileira, atualmente na reserva, Bacharel em Direito e Especialista em Gestão de Aviação Civil. Atuou como Inspetor de Aviação Civil e possui Mestrado em Segurança da Aviação e Aeronavegabilidade Continuada pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica. Foi chefe da Divisão de Formação e Aperfeiçoamento do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos.

Lima e Ribeiro (2013) possuem artigo publicado com o título “Reporte de erros e violações na aviação: a avaliação de condutas inaceitáveis” onde relatam que:

Os sistemas de reporte na aviação, modo geral, são instituídos para a comunicação formal de perigos, erros e violações, e baseiam-se na não punibilidade. O problema é que há erros e violações que transcendem um nível aceitável de prudência e razoabilidade e adentram comportamentos reprováveis.

O interessante trabalho de Lima e Ribeiro (2013) permite refletir, à ótica da abordagem de Fatores Humanos, sobre questões relacionadas a erros e violações ocorridos na atividade aérea, apresentando mecanismos na tentativa de minimizar distorções e auxiliar na sistemática das respectivas classificações.

Nessa linha de raciocínio, a partir de um levantamento bibliográfico, foi apresentada a etiologia e a taxonomia envolvidas na descrição de erros e violações, segundo a abordagem dos estudos de Fatores Humanos.

Para proporcionar o estudo sobre institutos do Direito Penal, obras de alguns autores como Rogério Greco, Júlio Fabbrini Mirabete e Luiz Regis Prado foram exploradas no sentido de analisar a imputação de responsabilidade em processo judicial, conceituando a culpa e o dolo com as suas respectivas acepções e variantes.

Como ponto significativamente importante, foram também discutidas as considerações sobre tipicidade conglobante, as possibilidades de exclusão da ilicitude por estado de necessidade, de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa ou potencial conhecimento sobre a ilicitude do fato e, dessa forma, estabelecidas as relações pertinentes com condutas identificadas no meio aeronáutico, em uma visão de reprovabilidade ou conformidade sistêmica.

Ainda no que concerne aos autores utilizados, Marcelo Honorato é Juiz Federal Titular, especialista em Direito Constitucional, Direito Processual e Direito do Estado, Bacharel em Ciências Aeronáuticas, Ex-Investigador de Acidentes Aeronáuticos do SIPAER, Ex-Inspetor de Aviação Civil, Piloto de Linha Aérea de Helicópteros, Piloto Comercial de Aviões e Instrutor de Voo. Além disso, já atuou como Coordenador Científico do Curso de Direito Aeronáutico da Escola da Magistratura da 5ª Região e do Centro de Estudos do Superior Tribunal Militar.

O supracitado autor, segundo a obra “Crimes Aeronáuticos”, 3ª edição (2017), ofereceu um estudo minucioso sobre a finalidade dos artigos da Lei 12.970/14, os seus fundamentos e as particularidades da atividade de investigação e prevenção de

acidentes aeronáuticos que, neste trabalho, teve papel fundamental para o alcance do objetivo proposto.

Portanto, no intuito de esquadrihar os princípios jurídicos específicos do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, foram aproveitados os ensinamentos de Honorato (2017), por diferenciar a natureza da investigação SIPAER das atividades policial e judiciária e explicar que as prerrogativas legais dadas a este sistema não representam hipótese de afastamento ou comprometimento dos outros processos investigativos.

Outrossim, ainda foram pontuados aspectos de comum interesse a todas as autoridades investigativas e propostas formas de compartilhamento de dados factuais relativos às ocorrências aeronáuticas, sem que o Relatório Final SIPAER seja utilizado como substrato probatório em processos judiciais.

Como aduz Honorato (2017), as conclusões dos investigadores SIPAER são de cognição especulativa, de modo que não cabe aproveitamento do Relatório Final publicado por este sistema como meio de prova em processo judicial, pela natureza ampla do nexo de causalidade abarcado na prevenção de acidentes aeronáuticos, tendo-se em vista que este pode chegar até o fabricante de componentes ínfimos da aeronave.

Dessa forma, cabe atenção à premissa de que os dados factuais não fazem parte do universo especulativo e, portanto, não há qualquer objeção da utilização destes pelas demais autoridades, pois, uma vez utilizadas e compartilhadas as informações factuais logo no momento de sua identificação inicial, isso vai evitar o uso inadequado dos Relatórios Finais SIPAER, voltados exclusivamente à prevenção de acidentes, como instrumento probatório em inquéritos ou processos de natureza totalmente diversa.

Mantendo o propósito da pesquisa e, de forma a corroborar aos argumentos trazidos, foram aproveitados os ensinamentos e teoria principiológica explicada pelo Professor Humberto Ávila, Doutor em Direito pela Universidade de Munique e possuidor de Estágios Pós-Doutorais em Teoria do Direito em *Harvard Law School* (2006) nos Estados Unidos, em Direito Tributário nas Universidades de *Heidelberg* (2007-2008) e em *Bonn* (2008-2009) na Alemanha.

Na obra "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", 16ª edição, Ávila (2015) conseguiu, oportunamente, distinguir regras e princípios jurídicos com enfoque nos fins propostos e nos comportamentos a serem adotados, ambos condicionadores de cada espécie normativa.

Ademais, com o fito de enriquecer o respectivo trabalho, mereceram discussão outros estudos bibliográficos por ligar-se à temática, correlacionando os preceitos do Direito Administrativo e os ditames constitucionais ao assunto em pauta.

Em relação ao Direito Administrativo, foram explorados os posicionamentos de Meirelles (2004), Justen Filho (2005), Granjeiro e Cardoso (2012) e Mazza (2013), visto que tais autores abordam explicações sobre os fundamentos da administração pública, por conseguinte, direcionadores do interesse público.

No que tange às balizas do Direito Constitucional, cabem os entendimentos doutrinários de Alexandrino e Paulo (2015) e Ferreira Filho (2015), entre outros, com o objetivo de demonstrar a harmonização da Carta Magna de 1988 com os princípios jurídicos aplicáveis ao SIPAER.

Ainda em referência aos diversos protocolos jurídicos relacionados ao SIPAER, foram mencionados alguns registros constantes da Revista Científica Conexão SIPAER, Edição Especial de 2012, intitulada "Artigos doutrinários de Direito Aeronáutico com foco na Segurança de Voo", onde todos os textos foram escritos por magistrados e são referentes à aviação.

Outrossim, destaca-se que, ainda que alguns artigos a serem citados nesta pesquisa tenham sido produzidos em datas anteriores à entrada em vigor da Lei 12.970/2014, que alterou o CBA quanto ao Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, as considerações e entendimentos que foram mencionados são também importantes e pertinentes ao escopo deste trabalho, de modo que não há utilização de referencial ultrapassado, mas sim deveras necessário para organização lógica do raciocínio proposto.

Por fim, foram criados alguns exemplos, baseados em acidentes ou incidentes aeronáuticos reais, com incrementos hipotéticos, destinados a facilitar a demonstração dos argumentos trazidos em contextos próximos da realidade aviatória.

### **3 COMPETÊNCIA DE ATUAÇÃO DO SIPAER CONFORME O ESTADO BRASILEIRO, OS PROTOCOLOS DA ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS**

#### **3.1 O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos**

O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), cujo órgão central é o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), instituído pelo Decreto 69.565, de 19 de novembro de 1971, regulamentado pelo Decreto 9.540, de 25 de outubro de 2018, consiste em um dos sistemas que compõem a infraestrutura aeronáutica brasileira, conforme registra o Código Brasileiro de Aeronáutica no artigo 25, inciso V.

O artigo 1º, caput, do Decreto 9.540/18, em alinhamento com o que estipula o artigo 86 do CBA, caput, prevê que compete ao SIPAER “planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e de prevenção de acidentes aeronáuticos.”.

O mesmo Decreto ainda delimita no artigo 1º, parágrafo 4º, que a finalidade dos procedimentos de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos é “reduzir a probabilidade de lesões às pessoas ou de danos aos bens decorrentes de acidentes ou incidentes aeronáuticos e de ocorrências de solo e não têm o propósito de atribuir culpa ou responsabilização no âmbito administrativo, civil ou penal.”.

Nesse contexto, cabe esclarecer que o SIPAER tem sob sua responsabilidade a investigação de acidentes aeronáuticos com a finalidade de prevenir novas ocorrências, por meio da identificação de riscos ligados à atividade aérea e pela emissão de recomendações de segurança. Para tanto, os procedimentos investigativos desta natureza vinculam-se à observância das normas do direito interno e também do direito internacional, uma vez que o Brasil é signatário de protocolos internacionais da Organização da Aviação Civil Internacional.

No intuito de explicitar a abrangência normativa relacionada ao SIPAER e a gestão relacionada à sua sistemática investigativa, faz-se importante conhecer o que prevê o artigo 1º e o respectivo parágrafo 3º do Código Brasileiro de Aeronáutica:

Art 1º O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este código e pela legislação complementar.

[...]

§ 3º A legislação complementar é formada pela regulamentação prevista neste Código, pelas leis especiais, decretos e normas sobre matéria aeronáutica (artigo 12).

A legislação aeronáutica complementar é composta de Normas de Sistema do Comando da Aeronáutica (NSCA), regulamentos aeronáuticos, resoluções, portarias, instruções, isto é, quaisquer atos administrativos emitidos pelas autoridades de aviação, quando no exercício da função normativa ou regulatória.

No que tange aos atos internacionais, como tratados, acordos, convenções e atos especiais em geral, somente terão aplicabilidade ao Direito Aeronáutico interno se preencherem os requisitos de incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, faz-se necessária a ratificação do Presidente da República e a apreciação do Congresso Nacional. (HONORATO, 2015)

Assim, somente após as fases procedimentais mencionadas anteriormente é que os atos internacionais poderão ostentar a condição de lei ordinária ou de norma constitucional derivada, de acordo com o artigo 5º, § 3º da Carta Magna. (HONORATO, 2015)

No Brasil, a competência de normatizar as atividades de prevenção de acidentes aeronáuticos e de realizar respectivas investigações de acidentes é da autoridade aeronáutica, conforme previsão legal do CBA nos artigos 12 e 25, em sintonia com o que preconiza a Lei 11.182/2005, art. 8º, inciso XXI, que exclui esta competência da Agência Nacional de Aviação Civil.

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da **infra-estrutura aeronáutica** e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

[...]

XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, **com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos**; (grifo nosso)

Dessa forma, com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) pela Lei Federal 11.182/2005, exceto no que se refere às atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o

SIPAER, foi tacitamente revogada a competência do antigo Ministério da Aeronáutica para regular e fiscalizar a infraestrutura aeronáutica, antes determinada pelo CBA, emergindo assim cuidadosa observância ao teor da Lei Complementar n.º 97/1999 (art. 18, parágrafo único), alterada pela Lei Complementar nº 136/2010 no que tange às designações de competência da Autoridade Aeronáutica Militar. (HONORATO, 2012)

Cumprе ressaltar que o SIPAER ficou sob a competência administrativa da Autoridade Aeronáutica Militar, pois que ao ser analisado o artigo 18, IV, da Lei Complementar n.º 97/1999, verifica-se sob a égide das atribuições da Aeronáutica a de “estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a **infra-estrutura** aeroespacial, **aeronáutica** e aeroportuária;”. (grifo nosso)

Nesse ínterim, devem ser considerados os artigos 12 e 25 do CBA:

Art. 12. Ressalvadas as atribuições específicas, fixadas em lei, submetem-se às normas (artigo 1º, § 3º), orientação, coordenação, controle e fiscalização do Ministério da Aeronáutica:

- I - a navegação aérea;
- II - o tráfego aéreo;
- III - **a infra-estrutura aeronáutica**; (grifo nosso)
- IV - a aeronave;
- V - a tripulação;
- VI - os serviços, direta ou indiretamente relacionados ao voo.

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

[...]

V - **o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos** (artigos 86 a 93); (grifo nosso)

Ademais, a Lei 12.970, de 8 de maio de 2014, alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica para dispor sobre as investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos e o acesso aos destroços de aeronaves acidentadas, bem como passou a fazer menção à Autoridade de Investigação SIPAER, com as suas respectivas prerrogativas legais. (BARRETO, 2015)

Cumprе à Autoridade Policial, ao receber informação de crime, atuar na investigação das circunstâncias do delito, buscando esclarecer a autoria e a materialidade por meio do instrumento chamado inquérito policial e à Autoridade Judiciária processar e julgar demandas penais sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro.

Diferentemente das autoridades acima elencadas, cabe à Autoridade de Investigação SIPAER a busca pelos fatores contribuintes de ocorrências aeronáuticas e a emissão de recomendações de segurança, sem que haja a busca por autoria e materialidade de eventuais ilícitos praticados, em que pese a obrigação legal de comunicar condutas ilícitas dolosas e indícios de crime à Autoridade Policial, conforme previsão dos arts. 88-A, § 2º, e 88-D do CBA.

### **3.2 Protocolos da Organização da Aviação Civil Internacional**

Conforme o que prevê os itens 3.1 e 3.3 do Anexo 13 da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, 11ª Edição, de julho de 2016:

3.1 O único objetivo da investigação de um acidente ou incidente é a prevenção de acidentes e incidentes. Não é o propósito desta atividade atribuir culpa ou responsabilidade. (tradução nossa)

[...]

3.3 O Estado de Ocorrência tomará todas as medidas razoáveis para proteger as evidências e manter a custódia segura da aeronave e seu conteúdo pelo período que for necessário para os fins de uma investigação. Proteção de evidências deve incluir a preservação, por meios fotográficos ou outros, de qualquer evidência que possa ser removida, apagada, perdida ou destruída. A custódia segura deve incluir proteção contra danos adicionais, acesso por pessoas não autorizadas, furto e deterioração. (tradução nossa)

Ainda em consonância com o mesmo diploma internacional, o Estado em que se der a ocorrência aeronáutica deve notificar o acidente ou incidente grave, ocorrido com qualquer aeronave, de registro nacional ou estrangeiro, com a menor demora possível e pelo meio mais adequado e mais rápido de que disponha, aos Estados de Registro, do Operador, de Projeto, de Fabricação e à Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO), no caso em que a aeronave correspondente possua um peso máximo de decolagem superior a 2.250 kg, ou se trate de aeronave equipada com motor à turbina. (ITEM 4.1, ANNEX 13, INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2016, tradução nossa)

Todavia, quando o Estado no qual se der a ocorrência não tiver conhecimento de um incidente grave, o Estado de Registro ou o do Operador, conforme o caso e apropriado, deve encaminhar a notificação de tal incidente para os Estados de

Projeto, de Fabricação e da Ocorrência. (ITEM 4.1, ANNEX 13, INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2016, tradução nossa)

Na hipótese de acontecimento de acidente ou incidente aeronáutico grave no território do Estado de Registro da aeronave, ao ser instituída a investigação por este Estado, ele deverá notificar, com a menor demora possível e pelo meio mais adequado e rápido de que disponha, aos Estados do Operador, de Projeto, de Fabricação e à ICAO, no caso em que a aeronave correspondente possua um peso máximo de decolagem superior a 2.250 kg ou se trate de aeronave equipada com motor à turbina. (ITEM 4.8, ANNEX 13, INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2016, tradução nossa)

Prevê o Capítulo 5 do Anexo 13, no que concerne ao Estado que conduz a investigação, que:

5.4.1 Qualquer investigação conduzida de acordo com as disposições deste Anexo será separada de qualquer processo judicial ou administrativo para imputar culpa ou responsabilidade.

Nota - A separação pode ser obtida pela investigação conduzida por peritos da autoridade de investigação de acidentes do Estado, e quaisquer processos judiciais ou administrativos conduzidos por outros especialistas apropriados. A coordenação, de acordo com o item 5.10, entre os dois processos provavelmente seria necessária no local do acidente e na coleta de informações factuais, com a devida consideração ao disposto no item 5.12. (tradução nossa)

[...]

5.10 O Estado que realiza a investigação deve reconhecer a necessidade de coordenação entre o investigador-encarregado e as autoridades judiciais. Deve-se dar atenção especial a evidências que exijam registro e análise imediatos para que a investigação seja bem-sucedida, como o exame e a identificação de vítimas e a leitura de registros de gravadores de voo. (tradução nossa)

Nota 1. - A responsabilidade do Estado de Ocorrência para tal coordenação é estabelecida em 5.1. (tradução nossa)

Nota 2. - Possíveis conflitos entre as autoridades investigadoras e judiciais com relação à custódia de gravadores de voo e suas gravações podem ser resolvidos por um funcionário da autoridade judicial que leva as gravações até o local de leitura, mantendo assim a custódia. (tradução nossa)

Portanto, trazendo o Anexo 13 da ICAO ao cenário brasileiro, fica evidenciado que os protocolos internacionais estabelecidos pela ICAO já mencionam algumas possibilidades de convergências entre aquilo que pode ser de interesse tanto da Autoridade de Investigação SIPAER como também da Autoridade Judiciária.

Nesse contexto, o Estado que conduz a investigação deve dar atenção à necessidade de harmonizar os procedimentos a serem realizados pelo investigador-encarregado com os possíveis interesses das demais autoridades. Por isso, deve-se ter especial cuidado com as provas que exigem rápidas diligências para que a investigação seja bem sucedida, como o exame e a identificação das vítimas e a leitura dos gravadores de voo, consultando assim a Autoridade Policial e a Judiciária sobre a intenção de participarem, tempestivamente, das diligências investigativas.

Eventuais conflitos, quanto à custódia dos gravadores de voo e/ou suas gravações, destroços ou qualquer parte da aeronave acidentada que interesse a mais de uma autoridade estatal, podem ser resolvidos com a participação dos respectivos representantes institucionais durante as ações técnicas elencadas como necessárias ao esclarecimento dos fatos, mantendo, assim, a completa transparência com os demais processos investigativos, sem que haja a necessidade de receios ou polêmicas quanto à relativa precedência de custódia da Autoridade de Investigação SIPAER.

Corroborando essa analogia a previsão do item 4.9.2 da NSCA 3-13 de 2017, em consonância com o que norteia o Anexo 13, quando estipula que:

4.9.2 Quando formalmente oficiado pela autoridade competente da existência de uma investigação policial e/ou qualquer procedimento judicial, concomitantes e paralelos à investigação do SIPAER, o Investigador-Encarregado deverá formalizar, com aviso de recebimento, convite à autoridade policial e/ou judicial interessadas em acompanhar a realização de ensaios destrutivos, a fim de permitir que as mesmas possam conduzir suas atividades de maneira independente da investigação SIPAER, sem qualquer prejuízo para as respectivas esferas de atribuições.

No que concerne à cooperação internacional, quando o Brasil for responsável pela condução de uma investigação de acidente aeronáutico, envolvendo aeronave de peso máximo de decolagem superior a 2.250 kg, poderá solicitar a participação dos Estados de Registro, do Operador, de Projeto e/ou de Fabricação, e tais Estados poderão designar, cada um deles e ao seu critério, um Representante Acreditado. (BRASIL, 2017)

Contudo, quando o Estado de Projeto ou o de Fabricação deixar de nomear um Representante Acreditado, poderão ser convidadas as organizações encarregadas do projeto de tipo e da montagem final da aeronave para que participem da investigação. (ITEM 5.21, ANNEX 13, INTERNATIONAL CIVIL

AVIATION ORGANIZATION, 2016, tradução nossa)

Nessa senda, o Estado que nomear um Representante Acreditado também poderá nomear um ou mais assessores (Advisers) para ajudá-lo, no que for pertinente, durante o transcurso da investigação. (BRASIL, 2017)

### **3.3 Princípios Jurídicos aplicáveis ao SIPAER**

No âmbito jurídico e administrativo, o SIPAER é norteado por princípios balizadores, alguns bastante específicos, outros gerais do direito, oriundos de tratado internacional, leis e legislação complementar, mas que são capazes de dar respaldo constitucional e enquadrar o SIPAER como sendo mais um dos microssistemas jurídicos existentes, a exemplo dos sistemas tributário e o da proteção e defesa do consumidor. (HONORATO, 2015)

No que concerne à adequação normativa da atividade do SIPAER, tal ofício encontrou suporte em protocolos internacionais da Organização da Aviação Civil Internacional, os quais o Brasil é signatário, e na doutrina jurídica capaz de explicar a atividade do SIPAER, com suas especificidades, dentro dos preceitos legais determinados pelo direito pátrio. (BARRETO, 2015)

Faz-se mister registrar que a finalidade precípua das investigações SIPAER é a identificação de condições inseguras e a emissão de recomendações de segurança para a prevenção de novas ocorrências aeronáuticas. Por isso, a investigação para fins de prevenção de acidentes aeronáuticos tem ritualística baseada em lógica ampla, totalmente diferente das investigações criminais, que objetivam encontrar eventuais culpados, nexos causal e determinar a responsabilidade penal.

Interessante pontuar, conforme explica Ávila (2015), que as regras estão ligadas às descrições de comportamentos ou atribuições de competência, visando, de forma indireta, um fim a ser atingido. Já os princípios, ao contrário, visam diretamente à consecução de um fim, influenciando de maneira indireta nos comportamentos.

O mesmo autor demonstrou ainda que o caráter fundamental de uma norma depende objetivamente de um juízo de valor dado pelo operador do direito, de modo que a caracterização de uma norma como regra ou como princípio é algo muito dependente do intérprete, portanto, situada na discricionariedade argumentativa, pois “qualquer enunciado normativo pode ser considerado uma formulação, seja de uma regra, seja de um princípio.”. (ÁVILA, 2015, p. 18)

Ávila ensina ainda que regras são normas imediatamente descritivas, por estabelecerem permissões, obrigações e delimitarem limites aceitáveis de uma conduta. Já os princípios, esses são preceitos normativos imediatamente finalísticos, pois o ponto crucial neste aspecto é a busca por um “estado de coisas”, que só se tornará possível mediante a adoção de certos comportamentos. (ÁVILA, 2015)

Nesse contexto, os bens jurídicos tutelados por regras e por princípios podem ser axiologicamente arguidos, o que representa discutir interpretações e ponderar valores para viabilizar decisões com base na razoabilidade e proporcionalidade.

### 3.3.1 Princípios Basilares da Administração Pública e a relação com o SIPAER

Conforme Carvalho Filho (2000 apud Barreto, 2015, p. 88), os princípios ligados à condução do ente público podem ser entendidos como "postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da administração pública", isto é, são os que "constituem os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública".

De acordo com Meirelles (2004), os princípios administrativos são princípios jurídicos subdivididos em duas ordens, quais sejam, os princípios expressos ou gerais e os princípios reconhecidos.

Se de um lado constam os princípios expressos ou gerais, previstos no art. 37 da Constituição Federal (CF) de 1988, revelando orientações norteadoras da Administração Pública e condicionadores da validade do ato administrativo, em outra perspectiva surgem os princípios reconhecidos, que não estão expressos diretamente na Constituição Federal, todavia também servem de balizas para a Administração Pública, e figuram em igualdade de importância em relação aos

primeiros.

Nesse contexto, ensina Justen Filho (2005) que o regime jurídico de direito público, que preside o Direito Administrativo, caracteriza-se pela supremacia do interesse público e, portanto, remete à superioridade deste em relação aos demais interesses ponderados em sociedade. Destarte, conclui-se que, nessa linha de raciocínio, o interesse público prevalece sobre o anseio particular e a indisponibilidade significa a negativa estatal de sacrifício ou transigência do objetivo social.

A finalidade da administração pública consubstancia-se em um propósito indispensável, que é a manutenção do bem comum da coletividade. Desse modo, as atividades públicas e os atos administrativos como um todo devem ser orientados para atender primariamente os interesses da coletividade. (BARRETO, 2015)

Se o empresário civil tem liberdade para fazer tudo aquilo que tem vontade, excetuando-se apenas os ditames proibidos por lei, de outra sorte, o administrador público deve ater-se apenas ao que está previsto em lei, não tendo a discricionariedade de procurar outro objetivo, senão o que é determinado pela norma legal. (MAZZA, 2013)

Cabe destacar que a atividade do SIPAER tem correlação direta com os princípios administrativos expressos e, nesse ínterim, não há como desconsiderar a previsão legal durante as investigações aeronáuticas, dado que, além da indispensável observância ao ordenamento jurídico pátrio, faz-se também importante o acatamento aos protocolos da Organização da Aviação Civil Internacional, os quais o Brasil é signatário, aludindo, assim, diretamente o Princípio da Legalidade.

Ademais, no que concerne ao Princípio da Moralidade, existe uma relação ética direta dos propósitos da investigação aeronáutica com a garantia dada aos eventuais informantes de que, no âmbito do SIPAER, não serão repassados os relatos fornecidos voluntariamente, pois essa afirmativa tem como base legal o Princípio Jurídico da Confiança e da Preservação da Fonte, bem como a prerrogativa do sigilo profissional atinente aos investigadores aeronáuticos, a exemplo de como acontece com os médicos e advogados que também trabalham com informações pessoais dos respectivos pacientes ou clientes, sem que possam

divulgar os dados confiados a eles pelo exercício das suas profissões, salvo determinação judicial ou previsão legal em contrário.

Evidentemente, ficam excluídas da obrigação de sigilo as comunicações sobre o cometimento de crimes ou violações procedimentais injustificáveis, conseqüentemente contaminados pelo elemento subjetivo “vontade deliberada” de realização do ilícito. Nesse caso, a Autoridade SIPAER prontamente fará a comunicação à Autoridade Policial, de modo que nenhum investigado poderá alegar proteção especial após o cometimento de crimes ou ilícitos por ter informado “voluntariamente” tais circunstâncias ao SIPAER, o que demonstra que este sistema não pode ser utilizado como escudo para a prática de atos ilegais.

De outra forma, as informações colhidas por meio de entrevistas SIPAER, relacionadas a erros, lapsos, enganos ou até violações aceitáveis, não devem ser utilizadas para produzir provas contra os próprios informantes, o que não quer dizer que as demais autoridades investigativas estarão impedidas de utilizar tais dados quando conseguirem ter acesso por meio dos seus próprios trâmites investigatórios.

Quanto à Publicidade, Barreto (2015, p. 91) registra que:

No que concerne à Publicidade, fica fácil perceber que a publicação oficial dos Relatórios Finais SIPAER em site de repercussão mundial vem provar que este sistema não tem a intenção de esconder qualquer resultado das investigações em tela, ou seja, a publicidade como requisito de eficácia e moralidade reveste a investigação SIPAER de toda a transparência administrativa, permitindo o conhecimento e controle por parte dos interessados e do povo em geral. Dessa forma, o que se cogita neste trabalho é tão somente a não utilização destes documentos públicos como meio de prova ou fundamentação de inquéritos ou sentenças.

Em se tratando do Princípio da Eficiência, este liga-se à obtenção dos resultados propostos, onde há de se esperar do agente público todo o empenho administrativo no intuito de perseguir os melhores resultados para a coletividade. Assim sendo, é dever do administrador público estruturar, organizar e disciplinar a administração de forma coerente e racional, visando compatibilizar a consecução dos resultados pretendidos com as necessidades e desejos daqueles que sustentam a máquina pública, isto é, a sociedade.

Nesse contexto, torna-se muito difícil conseguir dizer quantos ou quais acidentes foram evitados pelo SIPAER, porque obviamente estas ocorrências não aconteceram e este era o objetivo final.

Contudo, fácil é a percepção de como a eficiência deve permear a atividade de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos, pois, se assim não for, perde-se o sentido desta atividade. Por conseguinte, ao se raciocinar com as trágicas consequências dos acidentes aéreos, já se justificam algumas prerrogativas legais reservadas ao SIPAER e as ações preventivas recomendadas aos diversos atores da aviação, demonstrando a viabilidade da relação custo/benefício do trabalho exercido por este sistema na tutela da vida humana, porquanto na busca deste interesse público.

Por derradeiro, no que tange à Impessoalidade, cabe registro sobre o que afirma Barreto (2015, p. 92):

[...] não seria possível a feitura de Recomendações de Segurança pelo CENIPA se não houvesse total isenção de parcialidade. É fato que as mudanças sugeridas por meio de Recomendações de Segurança quase sempre desagradam as empresas, em virtude de gerarem custos e despesas extraordinárias. Todavia, o tratamento equânime para com todos os órgãos ligados à atividade aérea, avaliza o foco principal na prevenção de acidentes e a busca pela segurança dos usuários e operadores. Tal postulado justifica os gastos supervenientes, independentemente de qual seja o proprietário, empresa, operador, fabricante, ente ou setor demandado, visto que o principal interesse em questão é o da sociedade, em detrimento do particular.

Destarte, verifica-se a total obediência da sistemática SIPAER ao Princípio da Impessoalidade, na medida em que as investigações aeronáuticas para prevenção de acidentes não reservam quaisquer privilégios aos envolvidos.

### 3.3.2 Princípio da Prevalência do Interesse Público

O interesse público, via de regra, prevalece sobre o privado, portanto justifica a prerrogativa do direito coletivo em face do interesse particular, ainda que seja indispensável a observância dos pressupostos constitucionais voltados à individualidade.

Como exemplo da prevalência do interesse público sobre o privado, podem ser citados os atos de desapropriação com a finalidade de passar ao Estado a propriedade de um imóvel pertencente a um particular visando a satisfação do interesse público, mesmo que reparada pela “justa e prévia” indenização.

É de conhecimento geral que as normas jurídicas ao serem elaboradas devem atender ao bem comum e à justiça social. Um bom exemplo é quando o Estado exerce o poder de polícia buscando a ordem social. (GRANJEIRO; CARDOSO, 2012)

Consoante o entendimento de Bandeira de Mello (2008 apud GRANJEIRO; CARDOSO, 2012) os Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e o da Prevalência do Interesse Público direcionam todo o regime jurídico-administrativo e são considerados como pontos fundamentais da administração pública, pois que o interesse público, nesse sentido, é tido como a vontade coletiva preponderante, significando o anseio comum priorizado em nome da sociedade.

Bandeira de Mello (2002 apud BARRETO, 2015) faz citação interpretativa do significado de interesse público como sendo "uma expressão que se liga aos interesses dos indivíduos, mas que fazem parte de uma coletividade, ou seja, não há desvinculação entre os interesses individuais e coletivos".

Justen Filho (2005) explica que o "direito é o instrumento compensatório das desigualdades entre as pessoas e os grupos", desse modo, ao ser conjugado com o ramo administrativo, mostra-se como forma de regular e equilibrar os interesses da coletividade quando em conflito com as demandas particulares.

De acordo com Moreira Neto (1997), a Administração Pública passar a ter o poder-dever de atuar quando claramente identificado o interesse público, não lhe cabendo a opção por deixar de atendê-lo, atrasar, mudar de objetivo ou declinar de sua competência, pois que, uma vez instituído o propósito coletivo, este passa a obrigar o administrador público a perseguir tal interesse por meio do Princípio da Indisponibilidade. Nesse sentido, complementa Justen Filho:

[...] a supremacia do interesse público remete à superioridade deste em relação aos demais interesses ponderados em sociedade. Destarte, conclui-se que, nessa linha de raciocínio, o interesse público prevalece sobre o anseio particular, de modo que a indisponibilidade significa a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público. (JUSTEN FILHO, 2005 apud BARRETO, 2015, p. 89)

Destarte, há que ser pontuada a sistemática investigativa SIPAER frente ao Princípio da Prevalência do Interesse Público, pois, ao serem analisadas as prerrogativas conferidas a estas investigações, a exemplo do que prevê o artigo 88-C da Lei 12.970/14, fica claro o entendimento do legislador sobre a necessidade de priorizar ações estatais para proteger o bem maior da humanidade, isto é, a vida.

Aceitar que durante as averiguações técnicas de um acidente aéreo os demais interesses possam obstar a investigação SIPAER, seria o mesmo que admitir que a condenação penal ou cível tem mais importância que a imediata proteção da vida humana, pois que, nesta hipótese, o Estado optaria por negligenciar a segurança de centenas ou milhares de pessoas sujeitas aos mesmos riscos de um acidente anterior.

Alguém poderia argumentar que a pena também tem finalidade preventiva, pois a condenação penal em relação ao autor do crime assume uma tripla função, ou seja, é retributiva porque impõe uma sanção ao violador, é preventiva porque visa evitar a prática de novos ilícitos e ressocializadora, porque tem por objetivo a readaptação social do indivíduo. Ademais, outrem ainda poderia mencionar o caráter pedagógico e reparatório da pena no âmbito cível, pelo dever de indenizar a parte lesada, levando também à prevenção de novas práticas indesejáveis.

Contudo, seja a reparação penal ou a cível, todas estas não devem estar acima da necessária cautela com a vida humana, pois é inquestionável que, uma vez perdida a vida, não poderá aparecer como justificativa posterior a má gestão ou negligência estatal.

Destaca-se que isso certamente tem relação com a ponderação normativa e liga-se ao sopesamento dos interesses e funções estatais, seja no que tange à prevenção de acidentes aeronáuticos, à persecução penal ou processamento cível. Todavia, não há dúvida que tudo deve estar em consonância com o que estipula a Constituição Federal, os princípios e regras do direito.

Com efeito, cabe registrar que, ainda que o legislador tenha conferido alguma prioridade às investigações SIPAER em nome do interesse público, também foram resguardados os outros trâmites investigativos, conforme determina o artigo 88-C do CBA, isto é, "a investigação SIPAER não impedirá a instauração nem suprirá a necessidade de outras investigações".

Portanto, dados os possíveis impactos negativos de um acidente aeronáutico e, considerando a viabilidade de correção de riscos latentes a tempo de evitar outras ocorrências, o legislador brasileiro, atuando como representante do interesse público, apenas conferiu, por meio da Lei 12.970/14, relativa prioridade à prevenção de acidentes aeronáuticos.

### 3.3.3 Princípio da Preservação da Vida Humana

Mesmo não havendo hierarquia entre os princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro, inafastável é a consideração de importância do direito à vida, pois que sem esse bem maior não adiantaria qualquer referência às demais tutelas universais. Nesse contexto, o SIPAER tem no Princípio da Preservação da Vida Humana o principal argumento para a sua existência, dado que é exatamente a proteção e segurança da vida o objetivo maior deste sistema.

De acordo com o art. 60, § 4º, IV, e o art. 5º, caput, da Carta Magna brasileira de 1988, os direitos à vida e à segurança são tidos como cláusulas pétreas:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, [...]. (grifo nosso)

Ademais, em análise à tutela da vida humana, registrou Barreto (2015, p. 17): “[...] é evidente que no Brasil o legislador constituinte contemplou em primeira ordem o direito à vida no rol dos direitos fundamentais, em face da importância deste bem que não possibilita a irreversibilidade da sua perda.”.

Transcendendo o texto constitucional brasileiro de 1988, outros tratados internacionais também já haviam destacado a inviolabilidade do direito à vida como ponto fundamental, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica de 1969, o qual Brasil é signatário e que, em seu artigo 4º, registra: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.". (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, tradução do autor)

Cabe registrar que o Pacto de São José da Costa Rica foi incorporado ao direito brasileiro por meio do Decreto 678/1992 e, portanto, tem peso de norma constitucional, demonstrando a importância da proteção da vida no ordenamento jurídico interno.

Da mesma forma, torna-se compreensível que no âmbito da atividade aérea as ações de prevenção de acidentes aeronáuticos estejam intimamente relacionadas com o Princípio da Preservação da Vida Humana, pois que, estando direcionadas no intuito de evitar, interromper ou mitigar a ocorrência de condições inseguras,

traduzem-se na busca pela proteção de todos aqueles que têm relação direta ou indireta com a aviação, portanto, aludindo a tutela do direito à vida como uma das bases constitucionais da atividade do SIPAER.

Tendo-se em vista a grande quantidade de cidadãos que podem sofrer os impactos negativos de um acidente aéreo e as trágicas consequências que normalmente são constatadas, a Lei 12.970/14 reservou algumas prerrogativas às investigações SIPAER, refletindo o interesse da própria sociedade em primar pela segurança da aviação.

Tais prerrogativas podem parecer desnecessárias para alguns autores ou juristas, mas aí surgem questões interessantes: o que deve ser priorizado, a persecução penal que busca a reparação social pelo crime praticado, a reparação cível ou a investigação SIPAER com o fito de prevenir novos acidentes aéreos? Será correto interpretar que deve ser um interesse em detrimento do outro?

As respostas às indagações anteriores devem ser sempre no caminho da busca pelo equilíbrio e parcimônia entre os interesses envolvidos, estatais e/ou particulares, e as autoridades investigativas, sem que seja necessário exercer o poder legal de prioridade de uma instituição sobre a outra. Assim, o autor deste trabalho reputa que coordenações interinstitucionais são alternativas viáveis na grande maioria, senão a totalidade, das situações.

Contudo, se em hipótese, não puder haver a cooperação simultânea entre os entes investigativos, talvez por necessidades divergentes entre eles, há que se compreender que o trabalho do SIPAER recebeu alguma prioridade legal exatamente para evitar a perda de vidas humanas, enquanto que a persecução penal, mesmo tendo a sua tríplice finalidade por meio da pena (retributiva, preventiva e ressocializadora), se interferisse na possibilidade de atuação do SIPAER, estaria priorizando a punição em detrimento da proteção à vida.

Assim sendo, o Código Brasileiro de Aeronáutica, com a finalidade de acautelar a segurança da atividade aérea, sem comprometer a administração de outras investigações, estabelece no bojo do seu artigo 88-C que:

Art. 88-C. A investigação SIPAER não impedirá a instauração nem suprirá a necessidade de outras investigações, inclusive para fins de prevenção, e, **em razão de objetivar a preservação de vidas humanas**, por intermédio da segurança do transporte aéreo, terá precedência sobre os

procedimentos concomitantes ou não das demais investigações no tocante ao acesso e à guarda de itens de interesse da investigação. (grifo nosso)

Nesta senda e, de acordo com o que aduz Barreto (2015), o Princípio da Preservação da Vida Humana tem o condão de demonstrar o alvo principal sobre o qual debruça o interesse da atividade do SIPAER, ou seja, a tutela da vida, viabilizada por meio da identificação e correção de condições inseguras no âmbito da aviação.

Tão forte é a preocupação nesse sentido que o Código Brasileiro de Aeronáutica determina que os diversos atores da aviação brasileira (empresas aéreas, fabricantes, operadores, controladores de voo, oficinas de manutenção, gerentes, etc.) colaborem diretamente com o trabalho do SIPAER.

Art. 87. A prevenção de acidentes aeronáuticos é da responsabilidade de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, envolvidas com a fabricação, manutenção, operação e circulação de aeronaves, bem assim com as atividades de apoio da infraestrutura aeronáutica no território brasileiro.

Pelo o que ensina Canotilho (2000), o direito fundamental à vida é um instituto subjetivo de defesa, pois é da natureza humana a busca pela sobrevivência e, desse modo, é compreensível que o indivíduo defenda este preceito em detrimento de todos os outros. Em suma, reitera-se que nada terá razão de existir se não houver tutela especial pela vida humana, influenciando tal premissa em uma eventual ponderação normativa.

#### 3.3.4 Princípio da Neutralidade Jurisdicional e Administrativa

O Princípio da Neutralidade Jurisdicional e Administrativa surge como um dos principais caracterizadores das investigações SIPAER, tendo-se em vista que estas não podem produzir efeitos nas outras esferas investigativas (administrativa, cível ou criminal) e pelo fato de não ser aplicável a sistemática policial ou jurídica nestes procedimentos, portanto, não vinculando os institutos do contraditório e ampla defesa nas investigações feitas.

Cabe ressaltar que a investigação SIPAER tem por característica as verificações especulativas, probabilísticas ou hipotéticas, isto é, os aspectos estudados nestas investigações abarcam todas as condições inseguras

encontradas, mesmo que elas em nada tenham nexos de causalidade com um acidente ou incidente aéreo. (HONORATO, 2015)

O art. 88-C do Código Brasileiro de Aeronáutica esclarece o caráter de neutralidade jurisdicional das investigações SIPAER: “A investigação SIPAER não impedirá a instauração **nem suprirá a necessidade de outras investigações, inclusive para fins de prevenção [...]**”. (grifo nosso)

Nesse sentido, o procedimento envolto nas investigações SIPAER é administrativo, de cognição especulativa e abrangente, justificado pelo propósito de dar às ações e serviços que se relacionam com a atividade aérea a maior segurança possível.

Honorato (2015) destaca que no trâmite investigativo SIPAER os informantes figuram apenas como entrevistados e as informações repassadas voluntariamente não devem ser utilizadas para fundamentar inquéritos policiais ou processos judiciais, em virtude de que não seria razoável exigir ou esperar de pessoas que fornecem espontaneamente informações a produção de provas contra elas próprias.

Ademais, é válido destacar que a neutralidade jurídica das investigações SIPAER tem origem na Convenção de Chicago, promulgada no direito interno por meio do Decreto n.º 21.713 de 1946, onde o texto do Anexo 13 rejeita o emprego destas investigações como meio de prova em outros processos que não visem exclusivamente a prevenção de acidentes.

3.1 O **único objetivo** da investigação de acidentes ou incidentes será a prevenção de futuros acidentes e incidentes. (grifo nosso)

Não é o propósito dessa atividade imputar culpa ou responsabilidade.

Seguindo a mesma linha da diretiva internacional do Anexo 13 da ICAO, o artigo 88-B do CBA deixa clara a intenção do Estado Brasileiro em manter a independência da investigação SIPAER em relação aos demais procedimentos investigativos:

Art. 88-B. A investigação SIPAER de um determinado acidente, incidente aeronáutico ou ocorrência de solo **deverá desenvolver-se de forma independente de quaisquer outras investigações** sobre o mesmo evento [...]. (grifo nosso)

Nesse contexto, Honorato (2015) ratifica esclarecendo que a falta de litigantes e acusados, a inexistência de partes sujeitas a oitivas ou inquirições, tudo

isso leva à inaplicabilidade do contraditório e da ampla defesa, o que se traduz em um processo legal específico à sistemática investigativa do SIPAER.

### 3.3.5 Princípio da Proteção e Sigilo da Fonte e o Princípio da Confiança

Revestindo-se de grande importância para o SIPAER, o Princípio da Proteção e Sigilo da Fonte e o Princípio da Confiança garantem a credibilidade necessária para que o sistema possa continuar recebendo informações substanciais de modo voluntário, sem que os informantes sintam-se ameaçados quanto à utilização dos respectivos dados contra si mesmos, em inquéritos policiais ou processos jurídicos.

Na sua forma ideal, o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos só obterá sucesso na sua atividade laboral caso receba as informações relacionadas às condições inseguras presentes nas ações e serviços ligados à atividade aérea. Contudo, para que o SIPAER possa receber tais informes, torna-se indispensável que haja total confiança no sistema e em seus profissionais.

A ICAO não proíbe o acesso aos elementos das investigações de acidentes aeronáuticos, apenas defende a necessidade de coordenação entre o Investigador-Encarregado e a Autoridade Judicial, especialmente em aspectos que envolvam os exames, leitura e custódia de gravadores de voo. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2016)

Todavia, o artigo 88-I, III e § 2º da Lei 12.970/14, instituiu como fonte SIPAER os dados dos sistemas de notificação voluntária, afastando a sua utilização para fins probatórios em processos judiciais, em total consonância com o Princípio Jurídico da Não Autoincriminação ou, da mesma forma, de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Destarte, o artigo 88-C do mesmo diploma normativo, estabelece que a "investigação SIPAER não impedirá, **nem suprirá a necessidade de outras investigações**, inclusive para fins de prevenção", admitindo implicitamente que o Estado pode perfeitamente atender às outras demandas administrativas, policiais ou jurídicas, sem se valer das conclusões especulativas dos investigadores SIPAER ou das informações recebidas voluntariamente por meio deste sistema. (grifo nosso)

Assim sendo, há que se esclarecer que o inadequado é a utilização como meio de prova em inquéritos policiais ou processos judiciais de valorações hipotéticas ou informações fornecidas voluntariamente ao SIPAER, o que não implica em restrição ao livre acesso e à apreciação do judiciário aos dados fáticos, em outras palavras, tal sistemática em nada atenta ou vai de encontro ao Princípio da Livre Apreciação do Judiciário, preconizado no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Nessa linha, dados fáticos ou averiguações ligadas a atos ilícitos ou indícios de crime, indiscutivelmente, devem ser compartilhadas com as Autoridades Policial e/ou Judiciária, consoante o que determina o artigo 5º, XXXV, da CF/88, bem como os artigos 88-A, § 2º, 88-D e 88-I, da Lei 12.970/14.

Outrossim, muitas das informações tidas como fáticas são objetivas e constam dos registros das aeronaves, empresas, fabricantes, pilotos, podendo ser acessados pelas Autoridades Policial ou Judiciária, independentemente das considerações do SIPAER.

Com efeito, faz-se oportuno destacar que as publicações dos Relatórios Finais SIPAER, envolvendo aeronaves civis, não possuem grau de sigilo que restrinja o acesso, recebendo inclusive classificação de “ostensivo” e, com base nisso, são disponibilizadas na rede mundial de computadores pelo site do CENIPA.

Nesse diapasão, a legislação federal debruçou certo resguardo às informações voluntárias recebidas pelo SIPAER e nas valorações especulativas do processo investigativo, conforme se depreende na leitura do Capítulo VI, Seção III, do CBA, sob a ótica do título “Do Sigilo Profissional e da Proteção à Informação”.

### 3.3.6 Princípio da Máxima Eficácia Preventiva

Tal princípio baseia-se na procura, por meio das investigações SIPAER, de todas as condições inseguras que possam significar risco às operações ou serviços ligados à atividade aérea, considerando o nexo de causalidade em perspectiva ampla, sem delimitação de culpa, dolo ou apontamento de responsabilidades.

Por conseguinte, o método utilizado nas investigações SIPAER é totalmente diferente da sistemática utilizada na persecução penal, pois a investigação

aeronáutica não limita o nexos causal à análise da culpa ou do dolo. Assim, a busca pela cadeia causal é ampla e irrestrita, podendo chegar à fabricação final da aeronave ou até mesmo das suas menores peças, o que possibilita identificar fatores contribuintes e embasar recomendações de segurança, mas de forma totalmente incompatível com a cognição da causa penal.

Portanto, cabe destacar que a definição de causa no SIPAER se diferencia da definição de causa do Direito Penal, pois, no SIPAER há uma regressão ampla na cadeia de causas, conforme estabelece a teoria da *conditio sine qua non* (condição indispensável à validade ou existência de um ato, ou seja, quer dizer "condição sem a qual não"), sem observância aos freios de culpa e dolo da seara penal.

Essa abstração da “causa da causa” permite às autoridades aeronáuticas cobrarem dos fabricantes e mantenedores a constante preocupação e vigilância com a segurança que envolve seus produtos e serviços. (HONORATO, 2017, p. 492)

No universo das possíveis causas estudadas pelo SIPAER, qualquer anomalia de segurança identificada receberá o tratamento como um risco que deve ser eliminado ou mitigado, de onde surge o Princípio da Máxima Eficácia Preventiva, justificando uma regressão causal ampla, conforme explica Honorato (2012, p. 28):

O Princípio da Máxima Eficácia Preventiva tem como objetivo evitar que um novo acidente ocorra, ainda que por mera hipótese. Assim, eventual condição insegura hipotética receberá a devida análise, que é a prolação de uma recomendação de segurança e, com isso, obtém-se a máxima eficácia da atividade de prevenção.

Em outras palavras, a análise das causas de um acidente ou incidente aeronáutico pelo SIPAER busca estabelecer relações entre os possíveis fatores contribuintes e os resultados encontrados após o sinistro aeronáutico, sistemática que não se compatibiliza com o Direito Penal, pois este busca esclarecer elementos de autoria e materialidade e investigar a existência de dolo ou culpa do agente.

Conforme estabelece a NSCA 3-13/2014, item 1.5.12, norma infralegal do Direito Aeronáutico, fatores contribuintes concernentes às atividades de investigação de acidentes aéreos significam:

Condição, ação, omissão ou a combinação delas, que se eliminadas, ou mitigadas, podem reduzir a probabilidade do acontecimento de uma ocorrência aeronáutica, ou reduzir a severidade das consequências dessa ocorrência. A identificação do fator contribuinte não implica em uma presunção de culpa ou responsabilidade civil ou criminal.

Assim, de acordo com o artigo 88-A do Código Brasileiro de Aeronáutica, com a NSCA 3-13/2014 e o que preleciona Honorato (2015), o procedimento investigativo SIPAER tem por foco a emissão de recomendações de segurança em função de fatores contribuintes encontrados, hipóteses e fatos elencados no curso das investigações.

CBA, art. 88-A [...]

§ 1º A investigação SIPAER deverá considerar fatos, hipóteses e precedentes conhecidos na identificação dos possíveis fatores contribuintes para a ocorrência ou o agravamento das consequências de acidentes aeronáuticos, incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo.

NSCA 3-13/2014

7.4 Em algumas ocasiões serão formuladas hipóteses, as quais serão fundamentadas em pareceres técnicos e suportadas por dados factuais.

Nesse sentido, ratifica-se que, após pesquisadas as evidências, são delineados os fatos e os possíveis fatores contribuintes, balizando assim os estudos e as hipóteses levantadas para o sinistro, tudo por meio de análises técnicas.

A relação causal entre conduta e resultado, vinculada a um acidente ou incidente aeronáutico, não é o mais importante no contexto da prevenção de acidentes, pois, o grande propósito das investigações do SIPAER é combater perigos latentes identificados e viabilizar reflexões técnicas voltadas a corrigir falhas organizacionais.

Dessa forma, em quaisquer das etapas relacionadas à atividade aérea, mesmo que não vincule diretamente a ocorrência, tudo que for identificado durante o processo investigativo como perigoso ou de risco elevado será motivo de recomendação de segurança pelo SIPAER, com vistas a propor melhorias ou correções àqueles que podem atuar diretamente para aumentar a segurança das operações de transporte aéreo.

Em resumo, o Princípio da Máxima Eficácia Preventiva tem o condão de evitar a recorrência de acidentes ou incidentes aeronáuticos pela emissão de recomendações de segurança que abarquem todos os possíveis fatores contribuintes encontrados durante as investigações SIPAER, sem mensurar qual deles pode ter tido maior ou menor importância e não sendo necessária a relação causal desses fatores com viés de autoria e materialidade, mas visando corrigir todos os problemas potenciais e riscos identificados. (HONORATO, 2015)

#### 4 INSTITUTOS JURÍDICOS RELACIONADOS COM A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL EM FACE DE ACIDENTES AERONÁUTICOS

Segundo De Plácido e Silva (2003, p. 1222-1223), o termo “responsabilidade” tem sua origem no vocábulo latim *respondere*, por meio do qual surgiram palavras como responsável, responder e responsabilizar.

De modo geral, responsabilidade significa o encargo de responder por algum fato juridicamente relevante. Dessa forma, liga-se à necessidade de satisfazer a obrigação convencionada legalmente ou suportar as sanções que são impostas. Conforme aduz De Plácido e Silva (2003, p. 1222-1223):

Onde quer, portanto, que haja a obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.

A responsabilidade, desta maneira, tanto decorre da convenção como da norma ou regra jurídica, em face das quais a obrigação se exige ou o dever se impõe.

Especificamente no que concerne à responsabilidade penal, o conceito tem relação com a imposição de sanções penais fundadas na imputabilidade de atos criminosos.

Cabe destacar que imputabilidade e responsabilidade não são sinônimos, posto que a imputabilidade indica, mostra, descortina o agente do crime ou o executor do fato criminoso. A responsabilidade surge quando o agente ou executor do crime passa a responder pelas condutas consideradas ilícitas ou sofre penalidades, sanções, atribuídas pela sua ação ou omissão antijurídica.

Nesse ínterim, conforme ainda leciona De Plácido e Silva (2003, p. 1223), pode haver imputabilidade sem responsabilidade, mas não pode haver responsabilidade sem imputabilidade, ou seja, esta direciona a autoria para que, após, possa ser discutido o dever de indenizar pelo autor já identificado.

Interessante pontuar que o foco da responsabilidade penal é coibir a infração de uma norma de direito público, tendo-se em vista que nesse caso o que se discute é o interesse da sociedade, diferentemente da responsabilidade civil, quando o interesse privado passa a ser a questão demandada e, via de regra, dependerá de quem sofreu o dano pleitear ou não a reparação.

Nesse contexto, na hipótese do agente ao causar dano transgredir também a lei penal, o mesmo pode ser compelido a indenizar o sujeito prejudicado por ação cível e, concomitantemente, a cumprir sanção penal perante o Estado, como forma de reparar o interesse geral atingido (da sociedade), no que concerne ao acatamento às leis e à manutenção da ordem.

O Código Penal Brasileiro optou pela denominada teoria unitária, a qual tem como finalidade principal da pena a retribuição, prevenção (especial e geral) e a ressocialização.

Retribuição no sentido de que deve ser punido aquele que comete o ilícito reprovável perante a legislação penal e que, por consequência, expressa o interesse da sociedade, tutelado pela norma penal. As teorias puramente retributivas pregam que a finalidade da pena é punir o agente delinquente, de modo que o Estado, por intermédio da justiça, dê uma satisfação punitiva aos cidadãos de bem.

Prevenção na ótica de servir a pena como instrumento para coibir, desencorajar o cometimento ou reincidência de crimes. As teorias preventivas são divididas em dois grupos, chamados de prevenção especial e prevenção geral. Assim, Foppel (2004) explicou:

[...] Para aquela (prevenção especial), o fim a que aspira a pena é desencorajar ou dissuadir o indivíduo que, tendo infringido uma norma penal, volte a cometer delitos. Dito mais claramente: a sua finalidade precípua é combater a reincidência. Já esta – a prevenção geral – pode ser tomada como prevenção geral positiva, em que se objetiva a manutenção dos padrões e valores da sociedade, partindo da premissa que esta é um todo orgânico, estruturalmente organizada para funcionar bem, ou, ainda, como prevenção geral negativa, em que se propõe a motivar condutas, impedindo que uma pessoa pratique um delito.

Ressocialização remete ao desejo estatal de que o agente de um crime, após o cumprimento da pena, possa ser novamente inserido no convívio social com a certeza de que é importante seguir os ditames legais, dado que estes remetem a condições de regramento para que todos possam viver harmonicamente em sociedade.

Em suma, aproveitando o que registra o art. 59 do Código Penal, a pena será estabelecida “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Corroborando ainda a teoria unitária, a Lei de Execuções Penais (LEP), estabelece no art. 1º que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”.

De acordo com Corsi (2016) e na ótica da teoria unitária adotada pelo Código Penal e considerando as premissas de retribuição, prevenção e ressocialização, estabelece o artigo 1º, § 2º, da Lei 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), o qual regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes que praticam atos infracionais:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei”. (grifo nosso)

Cabe a diferenciação entre a responsabilidade penal e civil no sentido de que a primeira tem como condição primordial, para se falar em crime, a ligação entre o fato e a previsão do tipo penal. De outro modo, no âmbito cível a perspectiva é mais abrangente, pois que, uma vez ocorrendo prejuízo por qualquer ação ou omissão, isso pode ensejar o dever de reparar.

Um outro aspecto que permite diferenciação entre a processualística cível e a penal é o fato de que na área civil a culpabilidade é mais extensa, considerando que a culpa, mesmo levíssima, pode levar ao dever de reparação. No contexto penal, nem toda culpa é condição para condenar o réu, dado que se faz mister identificar a correlação entre a conduta e o resultado para que possa ser feita a análise das condições elementares de culpa.

Assim, ainda que de forma conceitual a culpa penal e civil aproveitem os elementos em comum, como aduz Gonçalves (2007, p. 25), "a diferença é apenas

de grau ou de critério de aplicação da lei, pois o juiz criminal é mais exigente, não vislumbrando infração em caso de culpa levíssima."

#### **4.1 A tutela de bens pelo Direito Penal**

Explorando as características do Direito Penal, Greco (2011, p.1-11) registra que a finalidade dessa vertente jurídica reflete a tutela de bens mais expressivos para a convivência da sociedade em equilíbrio, consoante o que afirma as palavras de Prado (2003, p. 47), em específico que "o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos - essenciais ao indivíduo e à comunidade".

Nas ponderações de Greco (2011), o Direito Penal ao objetivar a proteção de bens significativos à convivência em sociedade, tal premissa leva o legislador a especificar quais são as tutelas mais importantes, ainda que os critérios sejam questionáveis em função da subjetividade envolvida, posto que a escolha é realizada por um ser humano, suscetível a erros e tendências naturais.

Nesse diapasão, a fonte primária de consulta é a Constituição Federal, que especifica e baliza valores como a liberdade, segurança, justiça, igualdade e bem-estar social, em tal amplitude que o Direito Penal não possa renegar atenção a esses aspectos e a Carta Magna venha a servir de caminho principal para o legislador delimitar os bens compreendidos como fundamentais.

#### **4.2 Fontes do Direito Penal e normas penais**

Com fulcro nas ideias de Fontán Balestra (2002) e, buscando explicar as fontes do Direito Penal, Greco (2011, p. 12) registra a possibilidade de divisão em:

- a) fontes de produção;
- b) fontes de conhecimento, que podem ser, ainda, imediata e mediatas.

De acordo com o que defende Greco (2011, p.15), torna-se importante destacar que as fontes de conhecimento permitem entender que a base de algumas sustentações axiológicas partem de considerações imediatas (as Leis) e também mediatas, por meio da assimilação social de costumes e princípios gerais de direito.

Assim, Mirabete (2000) esclarece que "o costume é uma regra de conduta praticada de modo geral, constante e uniforme, com a consciência de sua obrigatoriedade". Já Greco (2011), valendo-se de Marques (2002), complementa quanto aos princípios gerais do direito:

No campo da licitude do ato, há casos **onde só os princípios do direito justificam, de maneira satisfatória e cabal, a inaplicabilidade das sanções punitivas**. É o que sucede nas hipóteses onde a conduta de determinada pessoa, embora perfeitamente enquadrada nas definições legais da lei penal, não pode, ante a consciência ética e nas regras do bem comum, ser passível de punição. (MARQUES, 2002, p. 176 apud GRECO, 2011, p. 15); (não há grifos no original)

Em uma visão mais ampla das normas penais, é possível dizer que o objetivo não se resume unicamente à punição de agentes que praticam crimes, mas também mensurar a viabilidade educativa e até uma exclusão de culpabilidade, de modo a se cogitar o afastamento do crime ou isentar o cumprimento de pena. Dessa forma, emerge para estudo a figura de normas penais incriminadoras e não incriminadoras.

Na acepção das normas penais incriminadoras surge a possibilidade de imposição e cumprimento de sanções impostas em estrita observância ao ordenamento jurídico e por meio do devido processo legal, nas hipóteses de condutas que traduzam a reprovabilidade social, porquanto sejam formalmente antijurídicas, isto é, preencham os critérios de tipicidade. Nessa linha de raciocínio, tais normas podem ser chamadas de penais em sentido estrito, proibitivas ou mandamentais.

Quanto à análise das normas penais não incriminadoras, parte da doutrina admite serem classificadas como permissivas, explicativas e complementares, o que pode significar: tornar lícitas determinadas condutas; afastar a culpabilidade do agente, erigindo causas de isenção de pena; esclarecer determinados conceitos; e fornecer princípios gerais para a aplicação da lei penal.

Nas palavras de Greco (2011, p. 16-20), as normas penais não incriminadoras permissivas podem ser subdivididas em:

1. permissivas justificantes, quando têm por finalidade afastar a ilicitude (antijuridicidade) da conduta do agente, como aquelas previstas nos arts. 23, 24 e 25 do Código Penal;
2. permissivas exculpantes, quando se destinam a eliminar a culpabilidade, isentando o agente de pena, como nos casos dos arts. 26, caput, e 28, § 1º, do Código Penal.

No que tange às normas penais não incriminadoras explicativas, depreende-se que estão relacionadas à finalidade de esclarecer conceitos, a exemplo das previsões constantes dos artigos 327 e 150, § 4º, do Código Penal (CP).

Por normas penais não incriminadoras complementares entende-se as que viabilizam a aplicação da lei penal pela via argumentativa, utilizando-se de princípios gerais, como pode ser deduzido do art. 59 do CP.

### 4.3 A infração penal

Inicialmente é válido considerar a existência de dois sistemas tendentes a classificar as infrações penais, o dicotômico e o tricotômico. O dicotômico classifica as infrações como crimes ou delitos e considera os dois conceitos como sinônimos. O tricotômico diferencia as infrações em crimes, delitos e contravenções.

O Direito Penal Brasileiro acolhe o sistema dicotômico, porquanto não faz distinção entre crime e delito, posicionando-os no mesmo nível conceitual, contudo, estabelece diferenciação apenas quanto às contravenções penais.

Larizzatti (2012, p.72) leciona para esclarecer a divisão conceitual das condutas contravencionais em relação às criminosas:

Essa distinção é baseada principalmente na qualidade da pena cominada em tipo e quantidade, enquanto que nas contravenções esta é de padrão e quantidade diminutos, conforme se depreende da leitura do art. 1º do Decreto-Lei n. 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal), motivo pelo qual as contravenções são chamadas *crimes-anões*. Assim, as condutas contravencionais são de menor gravidade se comparadas às criminosas, estando previstas no Decreto-Lei n. 3688/41 – LCP.

Portanto, de acordo com o art.1º da Lei de Introdução ao Código Penal, a linha mestra de raciocínio para diferenciação de crime e contravenção deve ser calcada na pena prescrita, ou melhor, quando a lei impõe pena de reclusão ou de detenção, podendo ser isolada, alternativa ou cumulativa com pena de multa, cogita-

se então da existência de crime. De outra sorte, vislumbra-se possível contravenção penal quando a lei estipula pena de prisão simples e/ou multa.

Ademais, cabe abordar o conceito de infração penal sob o ponto de vista dos aspectos formal (concepção do direito acerca do delito) e material (por que o legislador prevê punição para certos fatos, e não para outros).

Quanto à ótica formal, Fragoso (1980, p. 148) explica que crime é “toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena”, isto é, trata-se da barganha indireta da lei para com o cidadão, no sentido de que se houver contrariedade à lei por um fato que venha a ferir o estatuto repressivo, surgirá a possibilidade de sanção penal.

Já o aspecto material do crime remete ao comportamento que atinge o objeto jurídico protegido por lei, ligado a um conceito aberto que motiva o legislador a refletir sobre quais condutas ofendem bens a serem tutelados, porquanto merecedores de pena.

A conceituação de crime pode ser aproveitada no bojo das teorias finalista ou causalista da ação. A primeira tem fundamento na observância dos elementos constitutivos do crime, isto é, tipicidade e antijuridicidade. A segunda é baseada na classificação de delitos em fatos típicos, antijurídicos e culpáveis corroborando a corrente doutrinária que defende a teoria tripartida, como é o entendimento de diversos autores.

Assim, em linhas gerais, a tipicidade reflete a previsão normativa de condutas tidas como infrações penais, porquanto sujeitas a algum tipo de punição imposta pelo Estado.

A antijuridicidade relaciona-se à contrariedade ao que está discriminado no ordenamento jurídico em vigor, configurando uma ilegalidade ou ilicitude. Portanto, representa uma oposição prévia ao direito, uma desconformidade legal.

Um indivíduo culpável é aquele que opta por agir de certa maneira, com consciência da possível aceitação ou reprovabilidade dos seus atos perante os protocolos sociais. É ter discernimento sobre a repercussão do comportamento escolhido, uma vez que existe a possibilidade de escolher pela adoção voluntária de outro caminho.

Portanto, cabe considerar que a consciência sobre a ilicitude do fato remete a um juízo profano, não sendo necessário o discernimento técnico sob a ótica do direito, mas apenas uma visão geral, enquanto cidadão comum, sobre a realização de algo que vai de encontro ao convívio social e à previsão legal.

#### 4.4 Condições para a ocorrência de um crime

Em atenção aos ensinamentos de Greco (2011), Assis Toledo (1984) e também Prado (2007), em sintonia com a teoria tripartida sobre os elementos do delito, para que seja considerada como crime a infração penal deve preencher alguns requisitos, como a verificação da tipicidade, a antijuridicidade e da culpabilidade.

**QUADRO 1** - Elementos que compõem a infração penal

CRIME			
FATO TÍPICO		ANTI JURÍDICO	CULPÁVEL
• Conduta	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Dolosa</li> <li>➤ Culposa</li> </ul>	<p>➔ Quando o agente não atua em:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Estado de necessidade</li> <li>• Legítima defesa</li> <li>• Estrito cumprimento do dever legal</li> <li>• Exercício regular de direito</li> </ul> <p>➔ Quando não houver o consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Imputabilidade</li> <li>• Potencial consciência sobre a ilicitude do fato</li> <li>• Exigibilidade da conduta diversa</li> </ul>
• Resultado			
• Nexos de causalidade			
• Tipicidade	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Formal</li> <li>➤ Conglobante</li> </ul>		

Fonte: Adaptado de Greco (2011, p. 141).

Cabe registrar que condutas, inicialmente compreendidas como delituosas, podem ter em sua análise conjuntural alguns aspectos justificantes e capazes de retirar o caráter ilícito do fato, motivo pelo qual se faz necessária a observância meticulosa dos requisitos condicionantes do crime. De outra forma, sendo o estudo do crime suprido pela constatação do fato típico, ilícito e culpável, conclui-se pela adequação à normal penal e necessidade de aplicação da pena prevista, se assim for decidido pela Autoridade Judiciária.

Com vistas a esmiuçar cada figura acima mencionada e a facilitar o entendimento acadêmico a todos que venham a se interessar por este trabalho, faz-se necessário estabelecer um detalhamento acerca do significado dos institutos em análise.

Assim, como primeiro requisito para existência de crime ou para que um fato seja tido como criminoso, a tipicidade deve ser estudada e esquadrihada sob o véu da conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva); do resultado; do nexo de causalidade; e da tipicidade propriamente dita (formal e conglobante).

Não existindo qualquer dos elementos acima o fato não poderá ser considerado como típico e, por conseguinte, afasta-se a ótica delitiva, exceto nos casos de crimes tentados e os de mera conduta, pois nessas hipóteses não há previsão de resultado, bem como em relação aos crimes formais e os crimes omissivos próprios, pois nestes últimos é prescindível a ocorrência do resultado, sendo irrelevante a sua existência.

#### **4.5 Conduta**

Abordando cada um dos quesitos elencados, a conduta figura como primeiro elemento do processo de tipificação, de forma que pode-se dizer que não há crime sem que haja uma conduta ligada ao fato jurídico relevante ao Direito Penal (*nullum crimen sine conducta*).

A conduta pode ser entendida como uma ação ou uma omissão, a depender da previsão normativa perante o que foi feito ou deixado de fazer. Dessa forma, o comportamento passa a interessar ao Direito Penal quando a lei proíbe e o agente,

mesmo assim, decide por realizar uma ação qualificada como ilícita pelo ordenamento jurídico ou, de outra maneira, corresponde a uma omissão quando a lei determina um dever e ocorre uma falta de iniciativa por parte do responsável para cumprimento da obrigação legal.

No âmbito acadêmico, três teorias que norteiam a conduta são as mais debatidas, quais sejam: a causalista, a finalista e a social.

Para a teoria causalista da ação, a conduta é uma ação voluntária que traz repercussão para o mundo externo, não importando a intenção do autor ou agente, mas sim qual resultado lesivo resultou da conduta praticada para que seja considerado o fato como típico. Assim, é irrelevante o elemento subjetivo vontade de fazer, posto que a importância se debruça no que efetivamente ocorreu. Nessa ótica, o resultado figura como mais importante.

Segundo a teoria finalista, todas as atitudes cotidianas tem uma finalidade e, portanto, a conduta será experimentada, ganhará relevância, conforme a intenção do agente na prática do ato supostamente criminoso. Nesse condão, diferentemente da teoria causalista, o que mais interessa é aquilo que o autor queria fazer e não o que realmente foi feito, tendo grande importância o elemento subjetivo vontade para que se fale em tipicidade pela conduta.

A teoria social da ação prega a necessidade de relevância do ato praticado para a sociedade, com admissão da ideia de que se for a conduta incluída dentro dos ditames da normalidade social, não há o que se falar em tipicidade, por refletir a perfeita adequação à realidade.

Cabe considerar que a teoria da ação finalista foi a adotada pelo Direito Penal Brasileiro para caracterização da conduta e, em aproveitamento a Jesus (1983, p. 211 apud LARIZZATTI, 2012, p. 77), pode-se pontuar que “Conduta é a ação ou omissão humana consciente e dirigida a determinada finalidade”.

Eis que na análise da conduta emergem dois elementos a serem arguidos, a vontade e a consciência, de modo que se faz necessária a intenção voltada à realização da ação com alguma finalidade. Tais pressupostos, conforme entende Greco (2006, p. 158), condicionam a tipicidade com base na conduta.

Assim sendo, os aspectos psíquico e mecânico deverão estar presentes e o arbítrio voluntário do agente faz-se indispensável para análise do elemento subjetivo

do crime e, porquanto, da tipicidade por meio da conduta. Enquanto o aspecto psíquico diz respeito ao desejo que antecedeu a ação, o aspecto mecânico corresponde à colocação em prática da intenção.

No que concerne às formas de conduta, é válido ratificar que podem ocorrer manifestações comissivas ou omissivas, o que, em linhas gerais pode ser resumido nas palavras de Larizzatti (2012, p. 77): “Trata-se de fazer o que não se deve, e do não fazer o que é devido. A ação é denominada comportamento positivo, enquanto que a omissão é dita comportamento negativo.”.

A omissão pode ser revelada de duas maneiras, diretamente quando tratamos dos crimes omissivos próprios ou puros e indiretamente quando se refere aos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.

Crimes omissivos próprios ou puros ocorrem quando o próprio tipo penal prevê a conduta omissiva, isto é, a descrição legal antecipa-se objetivamente sobre algo que, por falta de cuidado ou iniciativa, é deixado de lado contrariando a expectativa do Estado. Portanto, pode implicar em uma repressão pelo poder público em virtude do deixar de fazer alguma coisa.

Crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão têm relação com a perspectiva penal que prevê ações que produzem resultados negativos à ótica social, de modo que a conduta reprovada e descrita no tipo é comissiva, ou seja, o sujeito ativo responde por não impedir o resultado ruim, oriundo de uma atitude omissa face um dever jurídico de agir, conforme art. 13, § 2º, a, b, c, CP.

Nas palavras de Larizzatti (2012, p. 78), é válido entender que não basta o dever legal, mas também figuram outras condicionantes, a saber:

É importante frisar que além do dever de agir, o sujeito ativo deve possuir condições fáticas de evitar o resultado, precisa ele ter não somente o dever, mas também o poder de evitá-lo e, assim, só pode agir quem: a) tem conhecimento da situação de fato; b) tem consciência da condição que o coloca na qualidade de garantidor; c) tem consciência de que pode executar a ação; d) tem a possibilidade real-física de executar a ação.

No espectro da jurisprudência penal pode ser mencionado:

Nos crimes comissivos por omissão, o não impedimento do resultado é equiparado à causação. Só tem relevância penal, pois, a omissão de providência com virtude de impedir o resultado, por quem podia e devia agir nesse sentido, a teor do disposto no art. 13, § 2º, do Código Penal (STJ – RSTJ 30/355-6).

## 4.6 O Resultado

Via de regra, para configuração de um crime faz-se mister uma modificação no mundo externo, uma alteração da normalidade cotidiana, face alguma provocação comportamental voluntária que gere uma consequência, o resultado.

Frise-se que no parágrafo anterior é colocado como via de regra, tendo-se em vista que determinados crimes não ficam condicionados à existência de alterações externas, ou seja, em algumas circunstâncias a lei não obriga que haja resultado para que fique caracterizado o ilícito.

Nos casos dos crimes de mera conduta (ex.: desobediência, art. 330 do CP, não há previsão de resultado) e dos crimes formais, embora haja a probabilidade de resultado ele torna-se irrelevante (ex.: extorsão mediante sequestro, art. 159 do CP, hipótese em que o resultado almejado pelo autor é obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, que pode ou não acontecer, sendo suficiente para o crime a privação de liberdade).

Ademais, em um paralelo com os crimes de mera conduta, cabe consignar que os delitos tentados não implicam em mudança exterior como resultado da conduta antijurídica.

Outrossim, da mesma forma como ocorre com os crimes formais, surge igualmente a análise dos crimes omissivos próprios que discriminam resultado naturalístico, mas é dispensável a sua concretização para caracterizar o tipo penal, posto que é bastante a omissão do agente no contexto da sua obrigação legal de tomar providências.

Refletindo sobre os ensinamentos de Damásio, é possível dizer que os resultados aparecem sob três perspectivas, física (dano, por exemplo), fisiológica (lesão, morte) ou psicológica (o temor no crime de ameaça, o sentimento do ofendido na injúria, etc.). (DE JESUS, 1983, p. 229)

## 4.7 Nexu de Causalidade

Um importante elemento do estudo da tipicidade é a relação de causalidade, por conseguinte estabelece que entre causa e efeito, entre conduta e resultado, deve existir uma linha racional capaz de explicar racionalmente o nexu causal, só podendo ser constatado o crime se houver relação entre o ato comissivo ou omissivo e o resultado naturalístico.

No ordenamento jurídico brasileiro vige a teoria da equivalência dos antecedentes ou equivalência das condições, *conditio sine qua non*, onde não se distingue causa e condição, ou seja, todas as circunstâncias concorrentes para o resultado tornam-se pressupostos causais e porquanto contribuintes para a consequência. Nesse sentido:

De acordo com a regra da equivalência dos antecedentes causais, o da *conditio sine qua non*, adotada por nosso ordenamento penal, inexistente a distinção entre a causa e a concausa, ou causa e condição, sendo aquela considerada como tudo aquilo que contribuir para o resultado (TJSP – RJTJESP 111/495).

Explorando as acepções atinentes à causalidade, oportuno registrar que o aplicador da norma penal se utiliza de uma ferramenta onde é mensurada a possibilidade de que uma circunstância tenha ou não dado causa ao resultado lesivo, denominada de processo de eliminação hipotética de Von Thyrén, consoante o que prega Frago (1980, p. 167), por meio da qual “causa é todo antecedente que não pode ser suprimido *in mente* sem afetar o resultado”.

Assim, transcendendo a objetividade incontrolável da *conditio sine qua non* (*regressus ad infinitum*), fundamentada na ideia de causa e efeito, outra vertente doutrinária defende ser indispensável o elemento subjetivo do delito (dolo ou culpa), considerando que para haver atribuição de responsabilidade penal não é suficiente a identificação de causas objetivas, mas delimitar se o sujeito agiu com dolo ou culpa.

Nesse ínterim, se ao ser retirada da análise uma circunstância e esta não impedir a relação causal, a mesma deverá ser deixada de lado. Por outro lado, ao desconsiderar uma intercorrência, se houver o impedimento do resultado, tal variante deverá ser entendida como causa determinante do evento. (LARIZZATTI, 2012, p. 79)

Cumpra salientar que também pode ser discutida a concausa, instituto que remete à ideia de uma motivação adicional, concomitante ou preexistente com a principal causa atribuída, de modo que não caberá exclusão de imputação do crime por não quebrar a cadeia lógica de acontecimentos entre a conduta danosa e o dano propriamente dito (resultado).

Tal fundamento resta esclarecido por meio de jurisprudência:

Ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente. (TJSP – RJTJESP 1/210)

Larizzatti (2012, p. 80) ressalta que não se deve cogitar da análise de nexo de causalidade entre omissão e resultado, alegando que “o nada, nada produz”. Por assim compreender, se utiliza das lições de Fragoso (1980, p. 166) para afirmar que “o omitente responde pelo resultado não porque causou o resultado, mas porque não agiu para impedi-lo, realizando a conduta a que estava obrigado”.

#### 4.7.1 Causa Superveniente

Fala-se também de causas supervenientes para que seja explorada a alternativa de uma outra circunstância sequencial que provoque o agravamento do caso, mas que pode ou não ter ligação causal entre conduta e resultado.

Prevê o art. 13, § 1º, do Código Penal Brasileiro:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Por exemplo, na hipótese de ocorrência de envenenamento e posterior morte do ofendido por choque elétrico dentro do hospital, urge destacar que a causa superveniente (choque elétrico), que acabou provocando a morte da vítima, em nada tem a ver com a primeira (tentativa de homicídio) e o autor responderá apenas pelos fatos que deu causa até o momento da causa superveniente.

Em outra suposição, poderia a vítima de lesão corporal vir a falecer por parada cardíaca após intervenção cirúrgica, sendo esta motivada pelas respectivas lesões. Nesse caso, embora se verifique uma relativa independência da causa superveniente da morte (parada cardíaca) com a causa inicial (lesão corporal), é razoável entender que só ocorreu a parada cardíaca porque foi necessária a cirurgia, e esta se deu como consequência das lesões.

Portanto, sendo a causa superveniente um desdobramento consequencial da primeira, a responsabilidade do agente abarcará todo o espectro causal, ou seja, o autor responderá pelo resultado prejudicial morte e não somente pela lesão corporal, dado que não houve quebra do nexos de causalidade entre a lesão corporal, a cirurgia, a parada cardíaca e a morte, por conseguinte, há relação entre a conduta e o resultado final mais gravoso. Desta feita, o que se verifica, nessa situação hipotética, é o prolongamento das consequências geradas pela agressão física inicial.

Também nessa ótica, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento esclarecedor sobre o tema:

Sobrevindo o óbito por infecção em face de cirurgia, há relação de causalidade entre o resultado (morte da vítima) e a causa (ato de desferir facadas), daí decorrendo que a morte foi provocada pelo comportamento do agente (art. 13 CP), o que caracteriza homicídio [...] (STF – RF 766/538)

#### 4.7.2 Teoria da Imputação Objetiva

A Teoria da Imputação Objetiva se traduz na sistemática de análise para determinar se, independentemente de dolo ou de culpa, o agente deu causa ao resultado no contexto físico, levando em consideração o gerenciamento antecipado das circunstâncias no processo decisório.

Esse postulado ganha fundamento argumentativo com base na Teoria do Risco, partindo do pressuposto de que risco juridicamente proibido não deve ser assumido por qualquer agente. Todavia, se o risco adotado é considerado permitido ou tolerável no âmbito social, não há que se falar em imputação de resultado ao autor do fato.

Pelos ensinamentos de Roxin (2006), mostra-se oportuna a verificação de três condicionantes para se cogitar da tese de imputação objetiva:

Em sua forma mais simplificada, diz ela: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3). (ROXIN, 2006, p. 104)

#### **4.8 Tipicidade**

Como requisito derradeiro do fato típico, a tipicidade reflete a correspondência do ocorrido à previsão legal repressiva, isto é, quando a leitura do tipo na lei penal incriminadora tem relação direta ao fato concreto. Dessa forma, só haverá tipicidade se for possível subsumir a conduta real ao que está previsto na norma penal em abstrato.

Por assim dizer, o fato típico reveste-se de pressupostos como a conduta, o resultado, o nexos de causalidade e a tipicidade. No que cabe à tipicidade, esta será formal (ou legal) quando houver o encaixe perfeito da conduta do agente à descrição em abstrato da norma penal, pois, do contrário, se não houver subsunção ao modelo penal abstrato previsto na lei, o fato será considerado formalmente atípico.

Para esclarecer a tipicidade formal, Greco (2017, p. 289) compara a subsunção do comportamento ao tipo penal com o jogo infantil voltado a testar a capacidade de coordenação motora das crianças por meio da proposta de encaixes de formas diversas em um tabuleiro base. Logo, quando fosse possível o ajuste perfeito de figuras previamente destacadas no tabuleiro principal do jogo, de maneira análoga, seria como se houvesse o atingimento da tipicidade formal no mundo jurídico.

Em que pese a tipicidade formal ser um primeiro aspecto a ser analisado, importante ressaltar que a simples acomodação da conduta do agente ao tipo constante na lei repressiva torna-se argumento frágil para conclusão acerca da tipicidade penal, posto que esta deve ser entendida como a soma, a presença simultânea no exame de situação, da tipicidade formal mais a tipicidade conglobante.

#### 4.8.1 Tipicidade Conglobante

Uma vez sabendo que o fato típico está condicionado à identificação da conduta do agente (seja ela dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), ao resultado e também ao nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, ainda cabe registrar que somente isso não basta. Faz-se necessário considerar que deve haver também a subsunção perfeita do comportamento praticado pelo agente à previsão da lei penal, isto é, deve ser devidamente identificada a conduta do agente em correspondência ao tipo penal incriminador.

Sabendo da importância da dimensão formal ou fática/legal (do fato materialmente típico) e da necessária atenção sobre a relação causal (nexo de causa e efeito), em uma visão mais abrangente do estudo do crime surge o instituto da tipicidade conglobante, que aparece quando se verifica que de um lado a conduta é permitida e motivada pelo ordenamento jurídico e, em outra via, também é tida como antinormativa, ou seja, contrária à norma penal, por conseguinte ofensiva a bens relevantes para o Direito Penal (tipicidade material).

Nesse condão, a tipicidade conglobante diz respeito à resolução harmônica daquilo que por um lado a lei estabelece como possível e, de outro, pode ser condenável, ou seja, o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta.

Em sintonia com os exemplos pontuados por Greco (2017, p. 290), um oficial de justiça ao cumprir ordem de penhora e sequestro de um bem dentro dos ditames legais e da sua obrigação profissional, não pode ser responsabilizado, nessa hipótese, por cometimento de crime contra o devedor e proprietário do bem. Daí se aduz a importância de considerar também a tipicidade conglobante na sistemática de estudo do fato típico.

[...] Para que se possa falar em tipicidade conglobante é preciso que:

- a) a conduta do agente seja antinormativa;
- b) que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra um critério material de seleção do bem a ser protegido.

A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material). (GRECO, 2017, p. 289)

Assim, conclui-se que no espectro de análise do fato típico é possível resolver antinomias já no estudo do primeiro dos elementos da infração penal, antes do exame da ilicitude, contribuindo para a economia processual e a solução de controvérsias normativas pela disposição habitual do ordenamento jurídico.

Assevera Bobbio, nessa linha de raciocínio:

Um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. Aqui, 'sistema' equivale a validade do princípio, que exclui a incompatibilidade das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que implica na exclusão da incompatibilidade. (BOBBIO, 1982)

Dado o exposto, para ensejar tipicidade penal é necessário verificar também a denominada tipicidade material. É sabido que a finalidade do Direito Penal consiste na tutela dos bens mais importantes para a sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de balizador para a determinação dos bens a serem tutelados pelo Direito Penal, preconiza que não é todo e qualquer bem que está passível de proteção, mas apenas aqueles que gozem de maior interesse social.

No processo de escolha dos bens mais consideráveis a serem tutelados, o legislador entendeu que a vida, a integridade física, a honra, o patrimônio, dentre outros, merecem atenção especial, mas ainda sim essa delimitação penal é resultado de um contexto político que deixa ao intérprete jurista a exploração do alcance real da lei, seu âmbito e nuances afetas a cada tipo penal.

Greco (2017, p. 291) exemplifica quando um bem merece ou não ser tutelado pelo Direito Penal:

Imaginemos o seguinte: alguém, de forma extremamente imprudente, ao fazer uma manobra em seu automóvel, acaba por encostá-lo na perna de um pedestre que por ali passava, causando-lhe um arranhão de meio centímetro. Se analisarmos o fato, chegaremos à seguinte conclusão: a conduta foi culposa; houve um resultado; existe um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; há tipicidade formal, pois existe um tipo penal prevendo esse modelo abstrato de conduta. Ingressando no estudo da tipicidade conglobante, concluiremos, primeiramente, que a conduta praticada é antinormativa, haja vista não ser ela imposta ou fomentada pelo Estado.

Contudo, quando iniciarmos o estudo da tipicidade material, verificaremos que, embora a nossa integridade física seja importante a ponto de ser protegida pelo Direito Penal, nem toda e qualquer lesão estará abrangida pelo tipo penal. Somente as lesões corporais que tenham algum significado, isto é, que gozem de certa importância, é que nele estarão previstas. Em

virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais aqueles fatos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância.

Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal.

Em síntese, a diligência da tipicidade penal requer a conjunção da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante (esta, em sua essência, abarca tanto a antinormatividade como a tipicidade material). Com base na identificação clara de tais pressupostos pode-se opinar pela existência de fato típico.

Dentre algumas classificações e detalhamentos inerentes à tipicidade, podem ainda ser mencionadas três fases de evolução interpretativa do tipo penal: a primeira que tinha por fundamento o caráter puramente descritivo do tipo, de forma que ele servia tão somente para evidenciar condutas proibidas pelo estatuto penal, independentemente de juízo de valor; a segunda fase declarava que o tipo penal nada mais significava do que trazer à baila um caráter indiciário da ilicitude, não havendo necessariamente correspondência direta ou inequívoca da tipicidade com a antijuridicidade; na terceira fase, ao se detectar a licitude do fato, não haveria o que se discutir sobre a tipicidade, em uma relação direta e harmônica entre tais pressupostos, isto é, ao se afastar a ilicitude também seria descartada a tipicidade.

Nessa conjuntura, como efeito da terceira fase, emerge a teoria dos elementos negativos do tipo que, conforme Larizzatti (2012, p. 84), prega que “o tipo penal é a própria essência da antijuridicidade, motivo pelo qual um comportamento lícito sequer poderia ser considerado típico”, porquanto a análise deve ser conjunta e não separada em momentos estanques de tipicidade e de antijuridicidade.

Na veia da teoria dos elementos negativos do tipo, não se deve estudar inicialmente a conduta típica para somente depois levar a efeito o exame da ilicitude. Condiciona-se a existência de tipicidade da ação ao reconhecimento da antijuridicidade, ou seja, a identificação de proibição da conduta pelo ordenamento repressivo, uma vez que não seja admitida legalmente qualquer causa de justificação.

Assim, consoante o que leciona Welzel (1987 apud Greco, 2017, p. 296), interessante é a reflexão que alcança a tipicidade, a antijuridicidade e até a culpabilidade:

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuridicidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior.

#### 4.8.2 Elementos Integrantes do Tipo Penal

Em uma análise mais abrangente, é possível explorar os elementos que compõem os tipos penais em duas grandes vertentes: elementos objetivos e elementos subjetivos.

Quanto aos elementos objetivos do tipo, estes têm o condão de descrever a conduta e, em alguns casos, também o resultado, as nuances externas do fato e o agente do crime. Ademais, existem tipos penais que especificam também o sujeito passivo, como se aduz do estupro de vulnerável, art. 217-A do Código Penal.

Os elementos objetivos do tipo têm a finalidade de destacar para o autor as peculiaridades que caracterizam a infração penal, tendo-se em mente que tais aspectos nortearão o dolo em cada circunstância condenável. Em função da classificação dos elementos objetivos, cabe registrar que a doutrina ainda os separa em elementos descritivos e elementos normativos.

Os elementos descritivos voltam-se à finalidade de explicar o tipo penal, ou seja, de clarificar aquilo que será objeto de leitura e simples interpretação pelo jurista. Já os elementos normativos são os que provocam maior esforço para compreensão e didática hermenêutica sobre a pauta, ou, na visão de Zaffaroni (1999), “são aqueles elementos para cuja compreensão se faz necessário socorrer a uma valoração ética ou jurídica.”.

Segundo Greco (2017, p. 304), a consideração analítica sobre o tipo penal aparece em conceitos como dignidade e decoro (art. 140 do CP), sem justa causa (arts. 153, 154, 244, 246 e 248 do CP) e ainda podem ter variações conforme a interpretação particular de cada indivíduo ou pelo sentido que lhe confere a norma. Desse modo, os elementos normativos, carecem necessariamente de um juízo de valor.

Ao debruçar atenção sobre o elemento subjetivo, a vontade do agente, o desejo envolto na execução da conduta, ou especificamente o estudo do dolo, surge como ponto principal para aferir se o resultado foi consequência da intenção do autor do fato.

Não obstante os tipos penais serem compostos por elementos objetivos e subjetivos, em consonância com Greco (2017, p. 305), o jurista deve ainda discernir sobre alguns componentes específicos dos tipos penais, quais sejam: o núcleo, o sujeito ativo, o sujeito passivo e o objeto material.

O núcleo do tipo representa o verbo que estabelece e descreve o comportamento contrário à norma penal. Logo, o verbo objetiva ressaltar e deixar clara a conduta que se busca evitar ou impor. Nessa linha, para que os cidadãos venham saber e compreender o que é reprovado no contexto penal, quais ações são necessárias ou inadequadas, faz-se mister a identificação do núcleo do tipo o mais facilmente possível.

O sujeito ativo remete aos sujeitos que figuram como possíveis agentes da conduta prevista no tipo penal. Assim, reflete aquele que a lei cogita como autor da prática delitiva. Todavia, cabe distinguir e considerar que perante os denominados crimes comuns, não houve preocupação do legislador em especificar o sujeito ativo, em virtude de que essas infrações podem ser cometidas por qualquer pessoa. Apenas se faz necessário um apontamento específico quando o delito é próprio, isto é, aquela conduta que só pode ser praticada por um indivíduo ou um certo grupo de pessoas, pelas particularidades pessoais ou pelas condições do ofício que exerce.

Nesse sentido, explica Greco (2017, p. 305):

[...] quando estivermos diante de delitos próprios, o legislador terá de apontar, no tipo penal, o seu sujeito ativo. Como exemplo, podemos citar o art. 312 do Código Penal, no qual o tipo penal indica o funcionário público como o sujeito ativo do crime de peculato. Já no delito de homicídio, por ser considerado um crime comum, isto é, aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa, justamente pela sua própria natureza é que no tipo não vem apontado o sujeito ativo.

Sujeito ativo do crime, ainda, só pode ser o homem.

A pessoa jurídica não comete crime. Quem os pratica são os seus sócios, diretores etc. Nunca ela própria, pois *societas delinquere non potest*.

A despeito da interpretação da maior parte da doutrina, a Carta Magna de 1988 deu margem a outras visões, pelo que consta no art. 225, § 3º, fazendo menção também à responsabilidade penal de pessoas jurídicas:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Prado (2007), em seu professorado, deduz que existe ambiguidade no texto normativo e que a hermenêutica finalística deve prevalecer sobre a letra fria da lei ou simples constructo verbal, motivo pelo qual não se cogita de responsabilidade criminal das pessoas coletivas.

Entrementes, a lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, baseada na mencionada previsão constitucional, estabeleceu sanções penais e administrativas nas hipóteses de comportamentos e práticas lesivas ao meio ambiente. Assim, de forma expressa, abriu possibilidade de ser responsabilizada penalmente a pessoa jurídica, conforme de observa da leitura do seu art. 3º, parágrafo único:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Greco (2017, p. 309), em posicionamento adverso e respeitoso às opiniões contrárias, infere ser um verdadeiro retrocesso ao Direito Penal a admissão de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas, posto que é perceptível a dificuldade de exame do fato típico. Assim, como aduz o respectivo autor, em análise à problemática: “a pessoa jurídica, como sabemos, não possui vontade própria. Quem atua por ela são os seus representantes. Ela, como ente jurídico, sem o auxílio das pessoas físicas que a dirigem, nada faz.”.

Outro detalhe deveras interessante sobre a inviabilidade de se punir a pessoa jurídica por meio do direito penal é o fato de que o princípio da intervenção mínima remete à ideia de que este ramo do direito deve ser lembrado como último recurso, somente quando não for possível a solução pelas demais esferas da ordem normativa.

Nessa medida, valendo-se do poder de polícia, o Direito Administrativo se bem utilizado cumpre o seu papel punitivo com rapidez, de modo que, no caso do meio ambiente, seria possível inibir, rápida e eficientemente, as ações praticadas por pessoas jurídicas que causassem danos ao meio ambiente, até porque não o há que se falar em pena restritiva de liberdade para o ente abstrato, o que significa que as sanções aplicáveis nessa hipótese podem se efetivar perfeitamente através do Direito Administrativo.

Em decisão intermediária, o STJ se posicionou sobre a questão inerente à responsabilização penal de pessoa jurídica na pauta ambiental:

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (REsp nº 889.528/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 18/6/2007) (REsp 847.476/SC, 2006/0089145-1, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., julg. 8/4/2008, DJe 5/ 5/2008).

Quanto ao sujeito passivo, este pode ser classificado como formal ou material. O sujeito passivo formal é o Estado, aquele que recebe o ônus pelo descumprimento das leis. Sujeito passivo material é o detentor do bem ou interesse juridicamente protegido e que sofre as consequências de condutas criminosas. Em algumas circunstâncias, o sujeito passivo material também poderá ser o Estado.

Ademais, subordinada à natureza da infração penal, não há impedimento de ser considerado como sujeito passivo as pessoas físicas ou jurídicas, como pode ocorrer no caso de furto, tendo-se em vista que o patrimônio pertencente à pessoa jurídica pode ser objeto de subtração.

De outra sorte, deve ficar bem esclarecido que algumas infrações não são compatíveis com a acepção de pessoa jurídica figurando como sujeito passivo, como no caso de suposta injúria, figura criminosa que não combina com a discussão de honra subjetiva para com a pessoa jurídica.

Como objeto material, Greco (2017, p. 312) explica que “é a pessoa ou a coisa contra a qual recai a conduta criminosa do agente. No furto, o objeto do delito será a coisa alheia móvel subtraída pelo agente; no homicídio, será o corpo humano etc.”.

Em diversas situações o sujeito passivo se confunde com o objeto material, a exemplo da previsão do crime de homicídio e, portanto, faz-se importante não tomar por objeto material o bem tutelado pelo ordenamento jurídico à ótica penal.

Pelos ensinamentos de Greco (2017, p. 312), pode ser diferenciado o escopo do objeto material em relação ao objeto jurídico:

Por exemplo, no crime de estupro de vulnerável, o menor de 14 (catorze) anos é o objeto material do crime, e o objeto jurídico é a dignidade sexual, conforme se verifica pelas alterações trazidas pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.

Merece ser ressaltado, ainda, que nem todos os tipos penais possuem objeto material, pois, conforme aduz Luiz Regis Prado, 'o objeto material não é uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração da realidade fática.'

#### **4.9 Antijuridicidade (ilicitude)**

A antijuridicidade, expressão sinônima de ilicitude, está ligada à contrariedade, ao antagonismo, que deve ser identificado no interregno entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico.

Há de ser considerado que a identificação de antijuridicidade da conduta ocorre por exclusão, isto é, quando as ações realizadas não estiverem amparadas pelas excludentes de ilicitude constantes do artigo 23 do Diploma Legal Penal.

Cabe também destacar que é possível o consentimento do ofendido como causa de exclusão de antijuridicidade, mas de natureza supralegal, observadas as condicionantes de que o ofendido tenha capacidade para consentir, que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível e que o consentimento tenha ocorrido em momento anterior ou simultaneamente com a conduta do agente.

Nesse condão, uma vez faltando qualquer das condições anteriores, infere-se que poderia ser arguida a ilicitude do fato. Todavia, faz-se importante pontuar as excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal Brasileiro.

#### 4.9.1 Excludente de ilicitude: Estado de Necessidade

Ao se falar em contrariedade para com a lei, eis que aparece a figura da antijuridicidade ou ilicitude, termo que remete a uma relação de antagonismos entre a conduta do agente e aquilo que preconiza o ordenamento jurídico.

Nessa linha, o agente quando atua e tem em seu favor quaisquer das causas excludentes de ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal, a conduta será aceita juridicamente como lícita.

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

A previsão do estado de necessidade liga-se à ideia de que na hipótese de haver dois bens em conflito, embora ambos sejam amparados pelo ordenamento jurídico, justifica-se a prevalência de um sobre o outro, dadas as circunstâncias especiais estipuladas nos termos do artigo 24 do Código Penal:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

A caracterização do estado de necessidade vincula-se à identificação dos elementos objetivos, delimitados no art. 24 do CP, como também pelo elemento subjetivo, ligado à consciência de atuação nos ditames que norteiam tal instituto jurídico.

Ainda cabe estudo e atenção às especificidades que permitem diferenciar entre o estado de necessidade justificante e o conceito de estado de necessidade exculpante. Nessa proposta, faz-se necessário registrar que tal diferenciação requer a ponderação dos bens arguidos, com admissão de um processo hermenêutico mais técnico e, portanto, devem ser apresentadas as teorias unitária e diferenciadora.

A teoria unitária prega que uma vez havendo o estado de necessidade este será justificante, isto é, terá o objetivo de destacar a ausência de ilicitude do fato praticado e identificado como típico. Nessa ótica, adotada pelo nosso Código Penal, não é discutido se o bem protegido pelo agente tem valor maior ou equivalente àquele que está sofrendo a ofensa, posto que de qualquer forma o fato será considerado sob o manto da exclusão da ilicitude. Nessa linha, pode ser aproveitado o entendimento de Greco (2017, p. 459-460):

A teoria unitária não adota a distinção entre estado de necessidade justificante e estado de necessidade exculpante. Para ela, todo estado de necessidade é justificante. Assim, se para salvar a sua vida o agente vier a causar a morte de outrem, ou mesmo na situação na qual, para garantir a sua integridade física, o agente tiver de destruir coisa alheia, não importando que a sua vida tenha valor igual à do seu semelhante, ou que a sua integridade física valha mais do que o patrimônio alheio, ambas as hipóteses serão cuidadas sob o enfoque da exclusão da ilicitude da conduta, e não sobre a ausência de culpabilidade.

Para a teoria diferenciadora, ao ponderar os bens em debate, ocorre a diferenciação entre o estado de necessidade justificante (tendente a afastar a ilicitude) e o estado de necessidade exculpante (que preconiza a eliminação da culpabilidade).

Cabe considerar que também a teoria diferenciadora abarca uma divergência interna quanto ao sopesamento dos bens. Uma corrente entende que o estado de necessidade justificante somente ocorre nas hipóteses do bem afetado ser de valor menor do que o bem defendido, a exemplo do confronto entre a vida e o patrimônio, isto é, visando salvar a própria vida um sujeito estraga o patrimônio alheio. Em outros contextos, quando o bem protegido for de valor igual ou inferior àquele que é agredido, o estado de necessidade poderia ser considerado como exculpante.

Outra corrente, consoante o que defende Assis Toledo (1984), prega que o diploma penal, em seu art. 24, apenas permite a aplicação do estado de necessidade exculpante, quando o bem ofendido for de valor maior em relação ao do agressor, ainda que seja apenas em uma dimensão supralegal.

Pelo magistério de Greco (2017, p. 461), observa-se a preponderância do estado de necessidade justificante:

[...] o Código Penal optou pelo estado de necessidade justificante, ou seja, aquele que tem por finalidade eliminar a ilicitude, elencando, na redação do art. 24, os elementos objetivos necessários à sua caracterização, vale dizer, a prática de fato, para salvar de perigo atual, que não provocou por sua

vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Pertinente registrar que o Código Penal Militar, em seus arts. 39 e 43, utilizou-se da teoria diferenciadora.

Ao se vislumbrar a conduta para salvar de perigo atual, conforme se lê no art. 24 do CP, emerge a dúvida acerca do que delimita tal circunstância perigosa a ponto de servir como caracterizadora do estado de necessidade. A expressão atual abrangeria também a iminência da ameaça?

Aproveitando os ensinamentos de Assis Toledo (apud Greco, 2017, p. 461), é possível deduzir que quando o legislador registrou “perigo atual” no art. 24 do CP, também pode ser subentendida a iminência de um dano, de modo que a atualidade abrange o que está prestes a se concretizar, porquanto o termo perigo atual remete à correspondência de perigo iminente.

Nesse sentido, somente o perigo passado justifica o afastamento do estado de necessidade, isto é, o perigo já ocorrido, o remoto ou o futuro, ao ficar configurado que não se cogita de dano quase imediato.

Pela redação do artigo 24 do CP verifica-se como restrição para ser alegado o estado de necessidade que a situação de perigo não tenha sido provocada pela vontade do agente. Assim, como poderia ser traduzida a expressão “que não provocou por sua vontade”, contida no referido artigo?

Para melhor entender essa dialética, vejamos o exemplo de Greco (2017, p. 463):

Entendemos que a expressão “que não provocou por sua vontade” quer traduzir tão somente a conduta dolosa do agente na provocação da situação de perigo, seja esse dolo direto ou eventual. Suponhamos que alguém, dentro de um cinema pertencente a seu maior concorrente, com a finalidade de dar início a um incêndio criminoso, coloque fogo numa lixeira ali existente. Não pode o agente, visando a salvar a própria vida, disputar a única saída de emergência, causando lesões ou mesmo a morte de outras pessoas, uma vez que ele, por vontade própria, ou seja, de forma dolosa (ato de atear fogo à lixeira), provocou a situação de perigo. Agora, imaginemos que o agente esteja fumando um cigarro nesse mesmo cinema. Quando percebe a presença do “lanterninha” – que caminhava na sua direção porque havia visto a fumaça produzida pelo cigarro – e, querendo livrar-se dele, arremessa-o para longe, ainda aceso, vindo, agora, em virtude da sua conduta imprudente, a causar o incêndio. Aqui, mesmo que o agente tenha provocado a situação de perigo, não o fez dirigindo finalisticamente a sua conduta para isso. Não queria ele, efetivamente, dar início a um incêndio, razão pela qual, mesmo tendo atuado de forma

culposa, poderá, durante a sua fuga, se vier a causar lesões ou mesmo a morte em outras pessoas, alegar o estado de necessidade.

Resumindo, a expressão *que não provocou por sua vontade*, a nosso ver, quer dizer não ter provocado dolosamente a situação de perigo.

Seguindo a análise dos pressupostos objetivos para admissão dessa excludente de ilicitude, estado de necessidade, a lei também exige que o sujeito, além de praticar fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, não tenha tido possibilidade de, no caso concreto, evitar o dano produzido pela sua conduta.

Depreende-se nesse contexto, conforme propõe Greco (2017, p. 464), que duas condicionantes devem ser levadas em consideração, primeiro se o agente tinha como evitar o dano, deixando de praticar a conduta, ou, se entre duas opções danosas, o agente podia ter escolhido a menos gravosa para a vítima.

Preleciona Assis Toledo (apud Greco 2017, p. 464) que, em havendo conflito entre bens juridicamente tutelados, só se pode pensar no sacrifício de um deles quando não haja alternativa para salvar o outro, de maneira que existindo alguma forma de evitar ou reduzir o dano afasta-se a inevitabilidade do sacrifício em comento.

O autor supramencionado exemplifica esse entendimento sugestionando que “Quem mata ou fere, para salvar-se, quando podia fugir do perigo, mesmo com desprestígio para sua fama de homem corajoso, não se ampara na excludente de ilicitude em exame, que não se confunde, neste aspecto, com a legítima defesa.”.

Em outras palavras, o agente que alega estado de necessidade não pode ter tido a seu dispor outras opções menos gravosas, diferentemente do que se verifica na hipótese de legítima defesa, posto que uma pessoa agredida injustamente por outrem, e tendo tido condições de revidar, poderia também ter escolhido simplesmente ir embora com vistas a evitar uma escalada da violência.

Explica-se melhor a separação conceitual entre o estado de necessidade e a legítima defesa ao entender que esta última excludente de ilicitude volta-se a interromper injusta agressão, não protegida pelo ordenamento jurídico e, exatamente por isso, a lei faculta ao agente assumir a postura necessária para estancar a agressão, obviamente sobre o manto da proporcionalidade.

De outra sorte, na sustentação da tese de estado de necessidade devem haver dois bens jurídicos tutelados e em conflito. Logo, a escolha deverá ser sempre a alternativa menos danosa, pois, se assim não for, mesmo não afastando de imediato a causa de exclusão da ilicitude, como entendem alguns juristas, o autor ainda responderá pelo excesso desnecessário, de acordo com o art. 23, parágrafo único, do Código Penal.

Em fase posterior de análise aos requisitos objetivos estipulados no art. 24 do CP, quanto à excludente de ilicitude estado de necessidade, preconiza ainda o diploma penal que deve ser escudado direito próprio ou alheio, de onde surge a expressão estado de necessidade próprio ou de terceiro.

Nada se altera nos postulados até aqui identificados quando em voga o estado de necessidade próprio, todavia, no que concerne à previsão legal que tutela o estado de necessidade alheio, cabem algumas observações a exemplo do que explica Greco (2017, p. 465):

[...] nem sempre aquele que estiver fora da situação de perigo poderá auxiliar terceira pessoa, valendo-se do argumento do estado de necessidade, mesmo que seja essa a sua finalidade. Isto porque, pelo fato de haver dois bens protegidos em confronto, o agente, estranho à situação de perigo, somente poderá intervir com a finalidade de auxiliar uma daquelas pessoas envolvidas na situação de perigo, se o bem que estiver em jogo for considerado indisponível. Caso contrário, ou seja, sendo disponível o bem, a exemplo do patrimônio, não poderá intervir o estranho àquela situação de perigo [...]

Nessa ótica, vale a ponderação do agente no sentido de que, para intervir em prol da preservação de bens de terceiros em nome do estado de necessidade, há de ser considerado se é possível a disponibilidade do bem em questão e, em existindo essa alternativa, deve ocorrer a aquiescência prévia do titular do direito ameaçado, para que decida se vale o sacrifício do outro bem jurídico causador do perigo ou ainda se é mais prudente sofrer o dano.

Pensemos, em situação fictícia, que uma pessoa venha a socorrer apenas um de dois naufragos por se deparar com o limite de peso do bote salvador para somente mais um indivíduo, sob o risco de afundar. Nesse caso, a pessoa que venha a salvar um dos naufragos pode fazê-lo com qualquer deles, embora o outro fique sem socorro, haja vista que a vida é um bem legalmente tutelado e indisponível, por conseguinte passível de proteção por terceiros.

Em outro viés, imaginemos que no intuito de evitar um alastramento de incêndio iniciado em uma de cinco casas geminadas, assim coladas umas às outras por paredes adjacentes, um terceiro decide destruir a casa de número 4 para evitar que o fogo atinja a última casa de número 5. Por consequência, emerge a questão: poderá o agente que destruiu a casa 4, que não era de sua propriedade, mas visando proteger a residência de número 5, sustentar que houve estado de necessidade?

Segundo alguns autores, não poderia ser alegada tal justificativa, já que o patrimônio é um bem disponível e, em função disso, não pode o agente por si só optar pela destruição da casa intermediária sem anuência anterior do proprietário, ou seja, aquele que tem a prerrogativa de dispor ou não do bem.

Por fim, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade no exame do estado de necessidade, visto que o Código Penal pontua explicitamente em seu texto normativo:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, **cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.** (grifo nosso)

Esse ponto torna importante a necessidade de analisar os bens em enfrentamento, com o propósito de mensurar se o bem defendido vale o sacrifício do outro em conflito.

Como já registrado antes, a teoria unitária, acolhida pelo nosso Código Penal, não diferencia o estado de necessidade justificante do exculpante. Contudo, a teoria diferenciadora, embora não seja pacífico o entendimento, distingue o estado de necessidade que afasta a ilicitude daquele que exclui a culpabilidade.

Ainda que o Código Penal Brasileiro tenha dado primazia à teoria unitária, caso a ponderação demonstre que o bem protegido tem valor menor que o atacado, mesmo não havendo lugar para alegação do estado de necessidade nos termos do artigo 24 do Código Penal, pela carência de razoabilidade, permite sim a discussão no âmbito da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.

#### 4.9.2 Excludente de ilicitude: Legítima Defesa

Pela impossibilidade do Estado Brasileiro proteger a todo tempo e lugar seus cidadãos, o ordenamento jurídico permite que, em algumas circunstâncias, o indivíduo venha a atuar em sua própria defesa. Por certo que essa possibilidade não é irrestrita e nem pode ser entendida como abertura para vingança privada.

Nesse condão, faz-se importante que o agente se depare com uma situação emergencial de não poder contar com ente estatal para garantir a sua segurança. Assim, por estar diante de uma circunstância fora do contexto esperado no convívio social, poderia se cogitar de garantia de proteção própria, uma vez verificados os pressupostos legais e as condicionantes de ordem objetiva e subjetiva.

A Constituição Federal dá o direito de segurança pública a todos que estejam em território brasileiro e, normalmente, deveria ser o Estado o garantidor da defesa dos cidadãos, pois, do contrário, poderia haver incentivo indireto à autotutela em qualquer hipótese.

Estipula o artigo 25 do Código Penal Brasileiro que “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”.

Em sintonia com Greco (2017, p. 478), aduz-se que, com exceção dos bens comunitários, todos os demais sejam passíveis de defesa pelo ofendido, uma vez observada a impossibilidade de busca das vias normais de tutela junto ao Estado.

#### 4.9.3 Excludente de ilicitude: Estrito Cumprimento de Dever Legal

É oportuno consignar que o Código não conceituou o que é estrito cumprimento do dever legal, embora tenha delimitado o conceito de estado de necessidade e de legítima defesa. Entretanto, a caracterização desse instituto jurídico se mostra presente na própria redação da expressão.

Na condicionante objetiva aparece o “dever legal” como pressuposto indispensável na arguição dessa excludente de ilicitude. Portanto, esse termo está

relacionado àqueles que fazem parte da administração pública, a exemplo de fiscais, delegados, agentes, policiais, bombeiros, oficiais de justiça, militares das Forças Armadas, funcionários da Defesa Civil, Receita Federal, de agências reguladoras, bem como todos que exercem o poder estatal imanente à sua função pública, norteadas as prerrogativas e obrigações no ordenamento jurídico brasileiro.

No sentido de esclarecer e conceituar o termo “dever legal”, assevera Greco (2017, p. 502):

[...] o estrito cumprimento de dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens de superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal etc.

Ademais, é preciso que o cumprimento a esse mandamento ocorra sempre em compasso com as balizas estabelecidas em lei, devendo ser consideradas todas as minudências afetas aos limites preestabelecidos.

Um exemplo que causa reflexão é atinente ao policial que, no desígnio de interromper a fuga de detentos que acabaram de fugir, resolve atirar para conter fugitivos que ficaram sob a sua mira.

Ocorre que a Constituição Federal estabelece que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, conforme art. 5º, XLVII, complementado pelo que consta no art. 84, XIX.

Assim, os detentos não poderiam ser sumariamente sentenciados à pena de morte pelo policial, com base no argumento de que estavam fugindo do estabelecimento prisional. Por conseguinte, ainda que o policial tivesse a intenção de evitar a fuga dos presidiários, não poderia depois alegar a excludente de ilicitude “estrito cumprimento do dever legal”, uma vez que não observou os limites preconizados em lei para o exercício da sua função pública.

Além daqueles que exercem funções ligadas à Administração Pública, particulares que têm obrigações impostas pelo ordenamento jurídico, também podem se deparar com circunstâncias onde tenham que agir e se amparar no estrito cumprimento do dever legal.

O Código Civil, ao cuidar do exercício do poder familiar, estipula em seu artigo 1.634, que compete aos pais dirigir a criação e a educação dos filhos menores.

Desta feita, compreensível se torna quando os pais, para cumprir sua obrigação, optam por posturas mais firmes durante o processo de educação dos filhos, constringendo-os à obediência.

Evidentemente tudo deve ser dentro de uma ótica da razoabilidade e proporcionalidade, por isso dentro dos limites albergados pela excludente de ilicitude em comento, conforme propõe Greco (2017, p. 503), utilizando as palavras de Assis Toledo:

Embora a norma permissiva em foco tenha, na grande maioria das hipóteses, endereço certo aos agentes do Poder Público (no exercício de suas funções), aplica-se, igualmente, aos particulares quando atuam sob a imposição de um dever legal. No direito de família, por exemplo, têm os cônjuges o dever de guarda e educação dos filhos (CC, art. 384, I e II). E, no cumprimento desse dever, podem ter a necessidade de praticar alguma sorte de constringimento que, fora do exercício do pátrio poder, constituiria ato ilícito. Se não cometem excessos, na correção dos filhos, atuam sob o pálio desta causa de justificação.

Em outro entendimento, Noronha (2003) leciona defendendo que os filhos ao serem castigados pelos pais de forma razoável estariam sob a égide da excludente de ilicitude exercício regular de direito, posto que, na sua convicção, é normal que haja prática de fato típico sem, contudo, haver a configuração de crime.

Parte da doutrina entende que muitas das discussões ligadas ao estrito cumprimento do dever legal poderiam ser abreviadas, se no estudo do crime fosse mais explorada a verificação da tipicidade, enquanto tipicidade formal e também conglobante.

A tipicidade conglobante tem fundamento na tese de que não pode a lei de um lado ordenar um comportamento e de outro proibi-lo. Nessa hipótese, faz-se indispensável que haja uma harmonização com a finalidade de dizer o que é permitido e o que é censurado.

Dessa forma, poder-se-ia interromper o estudo do crime ainda no primeiro momento da sua análise, sob o argumento de que atuando o agente no estrito cumprimento de dever legal, não seria necessária a delimitação de antijuridicidade, mas sim o afastamento da tipicidade penal por carência de elementos que indiquem a existência da tipicidade conglobante (antinormatividade aliada à tipicidade material).

#### 4.9.4 Excludente de ilicitude: Exercício Regular de Direito

É pertinente consignar que o legislador brasileiro não conceituou objetivamente o que vem a ser a causa de justificação exercício regular de direito, prevista no art. 23, III, do CP. Tal definição se deu por meio da doutrina jurídica que, interpretando a expressão, passou a discutir o que delimita o instituto.

No estudo da excludente de ilicitude “exercício regular de direito”, urge salientar que o exame jurídico em referência remete à previsão normativa em sentido amplo, isto é, também leva em consideração os costumes, compreendendo todos os tipos de direito subjetivo, sejam eles de quaisquer vertentes do ordenamento jurídico (Direito Penal ou de outro ramo do direito público ou privado).

Nesse bojo de circunstâncias podem, portanto, ser incluídas os castigos aplicados aos filhos pelos pais, os esportes que usam de práticas violentas para suas atividades, quando os atletas estão de acordo com as regras previstas para aquele tipo de exercício esportivo, bem como o proprietário que, baseado na previsão do artigo 1.283 do Código Civil, decide podar as raízes e ramos de árvores do vizinho que estão a invadir seu terreno.

Em linhas gerais, o exercício regular de direito se explica pela realização de uma faculdade, um poder de escolha, calcado nas possibilidades legais que a norma jurídica apresenta e em função do caso concreto que possa abrigar essa excludente de ilicitude. Em outras palavras, ainda que o fato seja típico, uma vez admitindo-se o exercício regular de direito a conduta não será antijurídica e, por isso, não há que prosperar imputação de crime ao agente nessas circunstâncias.

#### **4.10 Culpabilidade**

Segundo a acepção técnica, a analogia do crime deve identificar ação típica, antijurídica e culpável, de onde é possível afirmar que afora os quesitos pontuados (tipicidade e ilicitude) a ação ainda precisa ser culpável.

A culpabilidade, em sentido amplo, permite identificar o núcleo do tipo penal subjetivo. Por assim dizer, pode ser entendida como a vontade culposa. Já em

sentido estrito, abarca tanto o **dolo** (vontade deliberada para a ação e produção do resultado) quanto a **culpa** (desejo relativo da ação e do resultado).

Pela visão teórica da psicologia, fica caracterizada a culpabilidade quando o sujeito que, por dolo (vontade livre e consciente) ou por culpa (ação inadvertida), procede de forma contrária ao direito. De outra sorte, na abordagem da teoria normativa, a culpabilidade reflete o entendimento de reprovabilidade contra agente do ato ilícito, tendo por base que todos devem pautar suas condutas segundo as balizas do direito, porquanto dentro do que estabelece a normatividade jurídica.

De acordo com Barreto (2015, p. 77), “a culpabilidade está ligada a uma ideia de reprovação pessoal quanto à conduta típica e ilícita do agente”. Por assim dizer, confere um juízo de rejeição do cidadão normal para com o autor do fato, posto que figura o entendimento de que o agente poderia optar por outro comportamento legalmente amparado, ao invés de agir de forma contrária à lei.

#### 4.10.1 Excludentes de Culpabilidade

Greco (2011, p. 228) destaca os elementos integrantes da culpabilidade a seguir, com base na concepção finalista de entendimento:

- a) imputabilidade;
- b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato;
- c) exigibilidade de conduta diversa.

Imputabilidade está ligada à observância dos pressupostos legais que permitem responsabilizar o autor da conduta por existir verossimilhança desse comportamento com o tipo previsto na lei penal.

Ademais, torna-se igualmente importante que o agente possua condições de compreender a ilicitude do fato e que a sua decisão, de agir ou não, tenha sido alimentada previamente por esse entendimento. Portanto, faz-se mister que o indivíduo praticante da ação esteja no gozo pleno de suas faculdades mentais, para que assim possa ser afirmado que o mesmo teve a opção de atuar nos limites e consequências da norma legal.

Também chamada de capacidade de culpabilidade, a imputabilidade pode ser separada em seu elemento intelectual e um elemento volitivo. O primeiro, o intelectual, traduz-se na capacidade de entender as restrições estabelecidas pelas normas jurídicas e suas consequências no ambiente social em que está inserido, e o segundo, o elemento volitivo, significa a vontade de agir e a determinação para realizar a conduta em meio à previsão legal punitiva. Conforme Sanzo Brodt (apud Greco 2017, p. 570), ainda pode ser explicado como sendo “capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico”.

Ao se cogitar da possibilidade de ocorrência do erro de tipo, é pertinente entender que o mesmo tem relação com as circunstâncias, elementos ou aspectos que se relacionem à figura típica, motivo pelo qual deve ser analisado no próprio tipo penal.

Já no que concerne ao erro de proibição, de modo diverso, a aferição não ocorre no tipo penal e sim no espectro da culpabilidade do agente, tentando-se demonstrar as circunstâncias nas quais o agente se encontrava e se ele tinha condições de compreender a ilicitude do fato praticado. O diploma penal, alterado pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, em seu artigo 21, estipula que:

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (BRASIL, 1984)

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (BRASIL, 1984)

Deve haver a clara distinção entre o desconhecimento da lei e a falta de consciência sobre a ilicitude do fato, posto que a primeira remete à total ignorância quanto à norma positiva atinente ao assunto, já a segunda quer dizer a falta de percepção para o vínculo de contrariedade existente entre a conduta do agente e o que determina a norma jurídica.

Nessa senda, surge ainda a inexigibilidade de conduta diversa como mais um requisito de aferição da culpabilidade, tendente a verificar se poderia ser cobrado do autor do fato outro comportamento mais razoável e proporcional à circunstância em análise.

Caso a resposta seja sim, ou seja, se houvesse outra decisão mais acertada a ser efetivada ao invés da que realmente se realizou, então não poder ser alegada a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade, mas, se a conclusão for no sentido de que não seria possível reivindicar do autor outra conduta senão a que foi consumada, então verifica-se a possibilidade de exclusão da culpabilidade por ser inexigível do agente outro comportamento mais apropriado.

Caso o autor seja inimputável ao tempo da ação ou omissão, por consequência verifica-se também a incapacidade para se posicionar corretamente quanto ao caráter ilícito do fato, de modo que, por isso, não se poderia demandar a obrigatoriedade de conduta em estrita observância ao ordenamento jurídico. Análise parecida pode ser feita para o agente que pratica a infração sem possuir o discernimento sobre a ilegalidade do seu comportamento.

Dadas as diferenças e particularidades existentes no agir de cada pessoa, não é razoável exigir que todos tenham um comportamento exatamente igual, mas, decerto que o direito busca estabelecer balizas comuns para que, mesmo havendo distinções inerentes ao ser humano, possa ainda ser verificada a exigibilidade de conduta diversa em ocorrências onde sejam arguidas a culpabilidade do agente.

Assim, como aduz Barreto (2015, p. 80), o caso concreto deverá ser analisado em sua ampla perspectiva para que haja um enquadramento adequado sobre as nuances da culpabilidade. Portanto, as peculiaridades de cada situação deverão ser consideradas no estudo das causas de exclusão da culpabilidade, ou seja, “avaliar o juízo de censura, de reprovabilidade, que deveria recair sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.”.

O artigo 22 do Código Penal prevê como hipótese de exclusão da culpabilidade a coação irresistível e a obediência hierárquica: "Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem."

Greco (2011) explica que a coação mencionada no art. 22 do Código Penal é aquela de origem moral (*vis compulsiva*) e não de natureza física (*vis absoluta*). A coação física seria capaz de evitar a própria conduta do agente, por ausência de dolo ou culpa. Como exemplo, menciona o indivíduo que, após colocar o dedo do coagido no gatilho de uma arma de fogo, efetua o movimento de disparo, forçando o

dedo do coagido e, por isso, ocasiona a morte da vítima. Na hipótese de coação moral irresistível, o coagido geralmente termina por praticar um fato típico e antijurídico.

Contudo, o injusto penal cometido pelo coagido não poderá ser imputado a ele, por ser considerado que seu ato se deu em função da coação a que estava submetido e, em virtude disso, não seria possível esperar dele uma conduta corriqueira, isto é, como em situações normais.

Em outro exemplo, também de Greco (2011), um indivíduo que se vê obrigado a causar a morte de alguém, pois, se ele não o fizer, o seu próprio filho poderia ser morto por sequestradores, nesse contexto, se o pai vai à procura da vítima e contra ela efetua os disparos exigidos pelos sequestradores, o fato por ele praticado é típico e ilícito.

Todavia, o resultado morte não lhe poderá ser imputado, posto que o Código Penal estabelece que em circunstâncias desse tipo somente caberá punição para o autor da coação irresistível (os sequestradores). O pai, nessa hipótese, teria atuado como mero instrumento nas mãos do coator, sendo este último considerado autor mediato.

Sendo assim, para as situações onde haja coação resistível, ainda que o fato venha a ser considerado típico, ilícito e culpável, pode ser considerada a previsão do art. 65, III, c, primeira parte, do Código Penal, no que tange à possibilidade de atenuante. (GRECO, 2011, p. 404)

Para que possa ser beneficiado o agente sob a alegação de estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, com a finalidade de afastar a culpabilidade, devem estar presentes alguns requisitos, conforme prevê o art. 22 do CP, a saber:

- a) que a ordem seja proferida por superior hierárquico;
- b) que essa ordem não seja manifestamente ilegal; e
- c) que o cumpridor da ordem se atenha aos limites da ordem.

Quanto à discussão da legalidade da ordem emitida pelo superior hierárquico, é válido saber que não sendo a ordem manifestamente ilegal, isto é, não sendo clara a sua ilegalidade, cabe ao servidor o cumprimento nos limites estabelecidos pelo

ordenamento jurídico. Todavia, se a ordem estiver contaminada pela ilegalidade, o agente estará desobrigado de sua obediência. (GRECO, 2011, p. 405)

#### 4.10.2 Condutas dolosas ou culposas

O resultado pode fazer com que sejam analisadas as condutas sob a ótica culposa ou dolosa. Em vista disso, caso o autor tenha desejado e dado causa proposital às consequências ou simplesmente tenha assumido o risco de produzi-las, por desprezo às possíveis implicações decorrentes de sua conduta, considera-se presente o dolo, ainda que não tenha desejado diretamente o resultado. Não obstante, pode ter agido com culpa o autor que, por efeito da sua negligência, imprudência ou imperícia, acabou por dar causa ao resultado.

Isto posto, cumpre registrar que afora as conjunturas dolosas ou culposas, os atos ainda podem ser considerados como condutas comissivas (positivas) ou omissivas (negativas). Assim, enquanto nos crimes comissivos o agente pratica a conduta buscando um fim ilícito, nos crimes omissivos o que ocorre é uma falta de ação perante o que era esperado e o que determina a lei.

Aproveitando essa exploração teórica, o campo dos crimes omissivos é composto pelos chamados crimes omissivos próprios (puros ou simples) ou omissivos impróprios (comissivos por omissão ou omissivos qualificados).

Pelos ensinamentos de Mirabete (2000 apud GRECO, 2011, p. 150-151), verifica-se que os crimes omissivos próprios e impróprios podem ser entendidos como:

[...] **omissivos próprios**... são os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico, ou seja, são delitos nos quais existe o chamado dever genérico de proteção, ao contrário dos crimes **omissivos impróprios**, em que somente as pessoas referidas no § 2º do art. 13 do Código Penal podem praticá-los, uma vez que para elas existe um dever especial de proteção. Para que se possa falar em crime omissivo impróprio é preciso que o agente se encontre na posição de garante ou garantidor, isto é, tenha ele a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado. (não há grifos no original)

Ademais, não sendo possível verificar a existência no caso concreto de conduta dolosa ou culposa, por conseguinte o fato é considerado atípico, afastando-se a análise sob a ótica penal.

Greco (2011, p. 140), aproveitando o magistério de Mirabete, define o crime culposo como sendo "a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado". Defende, ainda, que o entendimento de um delito como culposo pressupõe a constância dos elementos a seguir:

- a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
- b) inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia);
- c) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
- d) nexos de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo;
- e) previsibilidade;
- f) tipicidade.

A modalidade culposa liga-se a ato voluntário que, muitas das vezes, está vinculado à prática de algum evento lícito, mas que, por estarem maculados pela presença de qualquer negligência, imprudência ou imperícia, desvirtua-se o ato pela não observação de um dever obrigatório e, por isso, dá causa a um resultado não pretendido, mas balizado pela lei penal, consoante o que estipula o inciso II do art. 18 do Código Penal.

Imprudência se relaciona a uma conduta positiva do agente que foi feita de forma precipitada e sem a cautela devida, por isso não observando o seu dever de cuidado e causando um resultado lesivo de fácil previsão. Como exemplo, pode ser considerado imprudente o motorista que aumenta a velocidade excessiva de seu veículo ou apenas desrespeita um sinal de trânsito em um cruzamento. A imprudência está relacionada a "um fazer". (GRECO, 2011, p. 203)

Ser negligente correlaciona um "deixar de fazer". É não dar a atenção adequada que as atividades do dia-a-dia requerem. A título de exemplo, pode ser vislumbrado um motorista que não faz a manutenção dos freios do seu automóvel,

que pela época já devem ser considerados gastos ou, em outra hipótese, o pai que não toma os cuidados necessários atinentes à guarda de sua arma de fogo, colocando-a em local de fácil acesso aos filhos menores. (GRECO, 2011, p. 203)

A imperícia aduz uma inaptidão do agente, momentânea ou não, para o exercício de uma atividade ou profissão. Normalmente, imperito é aquele que não tem as qualidades e predicados necessários ao serviço laboral ao qual se predispõe a executar.

Em amostragem, pode-se colacionar o cirurgião plástico que, pelo exercício médico, pratica atos tendentes a serem interpretados como fruto de imperícia. Todavia, isso não quer dizer que esse médico seja imperito, mas sim que, naquele caso, pode ter atuado com imperícia (passageira ou não). (GRECO, 2011, p. 203)

Do mesmo modo, um motorista pode ser reconhecido pela sua excelente reputação profissional e, em uma única manobra, atua sem a esperada habilidade, agindo com imperícia. (GRECO, 2011, p. 203)

Figura como baliza do crime culposo a previsibilidade, de sorte que o autor ao deixar de imaginar os previsíveis resultados ou consequências fica sujeito a responder penalmente, conforme entende parte da doutrina jurídica sobre os institutos da culpa inconsciente ou culpa comum, sem prejuízo de outras análises.

Já a culpa consciente traduz a conduta que, embora o agente pudesse prever os possíveis resultados ou consequências, opta por praticar o ato acreditando verdadeiramente que decorrências ruins não venham a acontecer. O resultado, embora antevisto, não é aceito ou avocado pelo agente, pela confiança excessiva que nada viria a ocorrer. (GRECO, 2011, p. 204)

Para distinguir a culpa consciente da culpa inconsciente deve-se verificar a possibilidade de previsão do resultado. Por assim dizer, na culpa consciente o resultado, ainda que previsível, não foi considerado pelo agente dado o excesso de confiança em si mesmo e por acreditar que por ser ele nada vai acontecer.

Portanto, na culpa inconsciente o executor da ação também não deseja que algo ruim aconteça, mas o detalhe é que o resultado não é nem mesmo vislumbrado pelo agente, motivo pelo qual a previsão fica prejudicada. Em suma, a culpa inconsciente pode ser entendida como “culpa sem previsão”, enquanto que a culpa consciente é a “culpa com previsão”. (GRECO, 2011, p. 205)

Pela sequência analítica dos tipos de condutas, não se pode olvidar a espécie do dolo eventual. Neste instituto, que cabem muitas nuances a serem estudadas, o agente, embora não deseje diretamente o resultado, assume o risco da escolha comportamental perigosa, mesmo sem ter garantias ou certeza de que pode evitar o efeito danoso.

Nesse ínterim, aparece um contraste entre a culpa consciente e o dolo eventual, pois, se na culpa consciente o autor não tem dúvidas que pode evitar qualquer consequência negativa, no dolo eventual, o agente mesmo sem querer diretamente o resultado danoso, não liga, não se afeta com a hipótese do acontecimento negativo. (GRECO, 2011, p. 205-208)

Pelo exposto, aparecem os primeiros traços de compatibilização daquilo que, no Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, é identificado por meio da taxonomia de erros ou violações e o que, no Direito Penal Brasileiro, pode ser tratado na persecução penal como condutas ilícitas ou até criminais.

Um instigante debate surge quanto à classificação de comportamentos da atividade aérea à luz do Direito Penal ou à égide do SIPAER, posto que sob o espectro da persecução penal um ato ilícito não necessariamente configurará um crime, motivo pelo qual faz-se indispensável a verificação da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Porém, no âmbito do SIPAER, atos ilícitos voluntários ou crimes, ambos, entram no campo das denominadas violações inaceitáveis, por conseguinte rejeitadas como úteis à luz da atividade de prevenção de acidentes.

Assim, uma conduta que em primeira impressão seja considerada ilícita não necessariamente corresponderá a uma ação criminosa, caso seja verificada a sua atipicidade pela carência de tipicidade conglobante ou, ainda, se for escusável à ótica do Direito, pela presença no caso concreto de quaisquer das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Para o SIPAER não é diferente, posto que ao classificar os comportamentos motivadores de ocorrências aeronáuticas como erros ou violações, é possível a identificação de violações merecedoras de punições cabíveis, mas também é concebível atitudes, decisões ou até omissões que têm verossimilhança com condutas justificáveis, sob o manto operacional e jurídico, porquanto não serem

admitidas como fruto da vontade deliberada de causar danos e, por isso, aceitas como escusáveis.

Como citou Barreto (2015, p. 86), não havendo outro procedimento previsto, se um piloto detecta fogo a bordo da sua aeronave e decide pela aterrissagem imediata, ainda que o peso da aeronave esteja acima do limite máximo de pouso, tal procedimento é justificável por não ser possível exigir desse profissional outra decisão que não seja a tentativa de salvar as vidas a bordo, mesmo entendendo que, nesse caso, existe uma violação da Ordem Técnica da aeronave (manual do fabricante) quanto ao limite máximo de peso para pouso.

## **5 PRECEITOS DE CULTURA JUSTA, ETIOLOGIA DO ERRO E VIOLAÇÕES ACEITÁVEIS E INACEITÁVEIS NA AVIAÇÃO**

### **5.1 A contribuição humana**

É de conhecimento geral que um acidente aeronáutico onde haja vítimas fatais provoca comoção social e, por consequência, surge a pressão da sociedade no sentido que sejam descobertas as causas do acidente, pois, só assim é possível fechar o ciclo de luto dos entes que perderam pessoas próximas e também dar uma resposta à sociedade quanto às ações necessárias para evitar novas ocorrências.

Estatísticas de fatores causais, feitas por iniciativa de agências mundiais de investigação de acidentes, demonstram que falhas mecânicas (fatores materiais) diminuíram fortemente entre os anos de 1960 e 1990, mas, de outro modo, a participação humana se manteve em níveis elevados.

Segundo Hollnagel (1993 apud MAURINO et al., 1995, p. 5), os registros de erro humano em processos altamente tecnológicos aumentaram consideravelmente depois de 1990, ultrapassando as marcas de 20% para 80%. Ratificando esse pensamento, pesquisas científicas revelam que grande parte dos acidentes aéreos ocorrem em virtude de erro humano.

No lapso temporal de 1992 a 2001, estatísticas mostram que 66% dos acidentes na aviação comercial que culminaram em perdas irreversíveis ou fatais, os principais fatores contribuintes estavam relacionados com a atividade e o desempenho de tripulantes.

Consoante Lima e Ribeiro (2013, p.6 apud BARRETO, 2015, p. 40), a aviação embora seja considerada o meio de transporte mais seguro do mundo, erros e violações de operadores figuram como os principais motivos de acidentes aéreos. Exatamente por isso, erros e violações necessitam de abordagem adequada para que possam ser corretamente gerenciados/prevenidos.

Harmonizar entendimentos concernentes a erros e violações com os institutos jurídicos relacionados à persecução penal, no intuito de evitar que advenham disparidades hermenêuticas no bojo investigativo do SIPAER e no âmbito jurídico,

tem o objetivo maior de demonstrar que aquilo que é considerado como inescusável à luz da investigação para fins de prevenção de novos acidentes também acabará sendo censurado legalmente à ótica do ordenamento jurídico, no mínimo caracterizado como um comportamento ilícito e merecendo, portanto, punição adequada.

De outra sorte, o que for considerado como justificável pelo SIPAER, muito possivelmente terá resguardo jurídico quanto às análises tendentes a verificar o crime em sua acepção de tipicidade conglobante e nuances afetas à ilicitude e culpabilidade.

Nesse esteio, cumpre esclarecer que sob a égide da disciplina de Fatores Humanos não emergem postulados jurídicos para fins de caracterização de responsabilidades inerentes a condutas ilícitas ou criminosas, mas tal linha acadêmica ajuda a entender o comportamento humano e a delimitar o raciocínio sobre como lidar com a necessidade de tolerância ou a reprovabilidade de atos em meios organizacionais.

Assim, o que é tolerado ou reprovado na sistemática do SIPAER pode ter semelhança com o que é justificado ou censurado perante o Direito Penal e vice-versa, motivo pelo qual se torna pertinente o aprofundamento dessa questão durante este trabalho.

## **5.2 Erros e Violações**

Pela conceituação do Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, Michaelis<sup>1</sup> On-line, etiologia significa os “estudos sobre as causas e origens das coisas”.

Quanto ao estudo das causas de erros e violações nas atividades laborais, há de ser considerado que a busca inconsequente pela produção pode levar a riscos excessivos, se não observados aspectos inerentes às proteções necessárias para a busca dos resultados.

Deduz-se que o motivo principal da criação de uma empresa é a intenção de que ela possa auferir lucros e assim se sustentar no mercado, mas uma questão

---

<sup>1</sup> <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=pv9O>>. Acesso em: 14 maio 2019.

muito importante deve ser mensurada, a relação produção versus segurança laboral, posto que grandes lucros seguidos de acidentes, por falta de condições protetivas, podem levar uma empresa à ruína.

De outro lado, interferência estatal excessiva quanto às medidas preventivas pode fazer com que a empresa seja impedida de permanecer no mercado, considerando que é impossível atingir um nível pleno e irrefutável de segurança.

De modo mais abrangente, a teoria sobre erros e violações destaca que estes aspectos ficam mais notáveis quando consequências não desejadas ou esperadas acabam acontecendo. Por conseguinte, quando ocorrem resultados planejados a produção é tida como positiva, contudo, quando os efeitos não são os inicialmente previstos ou desejados, o trabalho é estigmatizado como ruim.

Pelo conceito de Reason (1990, p. 9), o erro consiste em:

[...] erro importa em um termo genérico que abarca todas as ocasiões em que uma sequência planejada de atividades físicas ou mentais falha em alcançar o resultado pretendido, desde que essas falhas não possam ser atribuídas à intervenção de terceiros. (REASON, 1990, p. 9, tradução nossa).

Nesse sentido, erro humano pode ser interpretado como ações ou omissões não planejadas, diretamente relacionadas com a capacidade cognitiva dos agentes, subdivididos em deslizos, lapsos de memória ou enganos.

Na análise das variantes do erro humano, enquanto os deslizos e lapsos de memória estão relacionados às qualidades de um ser humano, classificados como *skill-based* (baseados nas habilidades), os enganos remetem às regras e conhecimentos.

Conforme leciona Reason (1997, p. 126), os erros cometidos por seres humanos são inerentes à própria natureza humana, porquanto devem ser entendidos como universais e inevitáveis. Nesse condão, tais eventos devem ser compreendidos como consequências e não como causas de acidentes aeronáuticos, raciocínio explicado a seguir:

Erros são moldados e provocados pelas condições no ambiente de trabalho e, sobretudo, pelos fatores organizacionais. A identificação do erro deve implicar no começo da persecução dos fatores contribuintes, não um fim. Por esse motivo, erros não devem ser considerados como a causa de acidentes e sim como consequência de condições que os eliciam e que contribuem para eventos adversos.

Quando vinculados a atitudes não intencionais, os erros humanos podem ser interpretados como erros operacionais, via de regra associados aos *sharpenders* ou *front-line personnel* (operadores da linha de produção que estão vinculados às circunstâncias perigosas), conforme preceitua a ICAO.

Portanto, erros são aceitos como ocorrências naturais do sistema de produção, possibilidades inevitáveis na interação do homem com sistemas tecnológicos cada vez mais complexos e que, por consequência, podem levar a efeitos não desejados. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2009, p. 2-16)

Lima e Ribeiro (2013, p. 15) explicam que os erros são minimizados por meio do aperfeiçoamento de barreiras sistêmicas de defesa, ou seja, processos voltados ao treinamento profissional, inovação tecnológica, adequação de normas e regulamentos, além de outras providências.

No que concerne às violações, tais comportamentos necessariamente passam pela vontade consciente de realizar a ação tida como não desejável em condições normais. Pertinente verificar o que estabelece o *Safety Management Manual* - SMM:

A diferença entre erros e violações é o componente motivacional. Uma pessoa tentando fazer o melhor possível para realizar uma tarefa, seguindo as regras e procedimentos conforme o treinamento recebido, mas não cumprindo o objetivo da tarefa em questão, comete um erro. Uma pessoa que, enquanto realiza uma tarefa, desvia-se voluntariamente das regras, procedimentos ou treinamentos recebidos, comete uma violação. Assim, a diferença básica entre erros e violação é a intenção. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2013, p. 2-5)

Ademais, é muito interessante observar o que consta de publicação do Eurocontrol (2006, p. 21): “Ao contrário do que normalmente se acredita, a maioria das violações são praticadas mais por um desejo de solução de problemas do que por uma vontade de transgredir regras para satisfação do ego do violador”.

Ainda aproveitando os postulados de Reason (2008, p. 51-55), também existem classificações de violações correlacionadas a processos cognitivos, separadas em três níveis (de habilidades, de regras e quanto ao conhecimento).

Com base nesses níveis, segundo Hudson (1998), as violações também são classificadas em outras condições de pesquisa, isto é, podem ser de rotina, de otimização, necessárias ou situacionais e excepcionais.

Serão violações de rotina quando remeterem a artimanhas utilizadas pelos funcionários para economizar esforços na realização dos trabalhos.

Violações de otimização acontecem quando o operador comete atos contrários às regras para tornar a atividade mais emocionante, mais excitante, simplesmente para fugir da monotonia.

As violações necessárias ou situacionais estão relacionadas às transgressões de regras pelo operador, utilizando-se de métodos alternativos para resolução de problemas, por julgar ser um melhor custo-benefício.

Já as violações excepcionais, estas ocorrem quando operadores tomam decisões deliberadas e agem instintivamente, perante situações inusitadas, com o propósito de beneficiar terceiros ou até mesmo salvar vidas. (HUDSON et al., 1998)

Partindo-se do pressuposto de que violações assemelham-se a atos ilícitos intencionais, os Sistemas de Gerenciamento de Segurança Operacional (SGSO) ou *Safety Management System* (SMS) estabelecem observações para prevenir que as defesas sejam perpassadas, objetivando tutelar o sistema produtivo quanto aos possíveis erros da natureza humana, mas não de violações.

Todavia, cabe destacar que, se de um lado os erros podem ser mitigados, por outro escopo as violações ficam sujeitas aos processos de gerenciamento, posto que as modalidades de defesas organizacionais nem sempre são suficientes para afastar ações propositais.

É sabido que sejam os erros ou as violações, ambos podem levar a situações inseguras ou perigosas. Em função disso, a gestão da segurança deve permitir que sejam reportados pelos prestadores de serviço da aviação civil potenciais riscos ou condições fora da previsão regulamentar, com vistas a colher dados e informações que permitam as ações destinadas à prevenção de acidentes. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2013)

### **5.3 Reportes voluntários ao SIPAER**

Existem algumas ferramentas de reportes voluntários disponibilizadas pelo SIPAER, como o Relatório de Prevenção (RELPREV) e o Relatório ao CENIPA de

Segurança de Voo (RCSV), que possibilitam a descrição de condições inseguras no contexto da aviação civil ou militar. Assim, uma vez recebidos os registros, o CENIPA tem condições de dar o tratamento adequado na sistemática voltada à prevenção de acidentes aeronáuticos para interromper a situação de risco eventualmente informada.

Cabe considerar que os reportes voluntários não se baseiam na ideia de punibilidade, mas sim na tese de que pessoas envolvidas ou que presenciem situações de risco na aviação possam relatá-las, sem o receio de serem prejudicadas em seus empregos e/ou locais de interação social.

Apontamentos sobre fatos ilícitos ou crimes devem ser feitos junto às autoridades que têm competência para proceder a fiscalização ou a persecução penal, posto que, na previsão legal a finalidade do SIPAER é voltada à prevenção de acidentes aeronáuticos, porquanto não devendo ser confundida com a busca de autoria e materialidade dos inquéritos policiais, processos judiciais ou de qualquer outra investigação de natureza administrativa e/ou fiscalizatória.

É mister destacar que o recebimento de violações pelo SIPAER faz com que o reporte seja inicialmente analisado para delimitação quanto à intenção do registro realizado, ou seja, se é para fins de prevenção de acidentes aeronáuticos ou com a finalidade de apresentar denúncia.

Nesse escopo, uma vez identificada a intenção de denunciar algo ilícito, que não esteja relacionado com alguma investigação já em andamento, é orientado o autor do relato a procurar as autoridades competentes para esse tipo de objetivo, visto que os processos investigativos do SIPAER têm o condão de evitar novas ocorrências e não punir eventuais culpados.

A sistemática de registros voluntários junto ao SIPAER viabiliza o repasse de perigos, erros ou até violações de ambientes organizacionais, com a finalidade precípua de incrementar o gerenciamento da segurança na atividade aérea, não somente para os profissionais da área, mas para todos os cidadãos, tanto os que utilizam diretamente os serviços de transporte aéreo, como aqueles que ficam sujeitos às repercussões indiretas do setor.

## 5.4 Relativização da não punibilidade

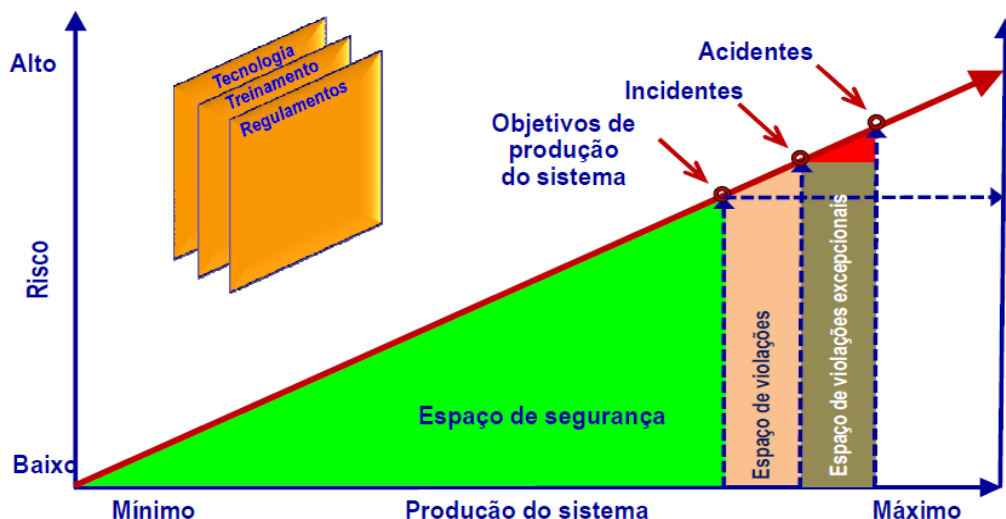
A ideia de não responsabilização tem fundamento em um princípio destinado a preservar o fornecimento de informações voluntárias, o princípio da não punibilidade. Contudo, como registrou Barreto (2015, p. 45), com base no *Safety Management System* (SMS), tal pressuposto deve ser relativizado, considerando que “apesar do encorajamento ao voluntarismo do reporte, há um limiar que serve de divisa entre o desempenho operacional aceitável e o inaceitável, não permitido.”. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2009, p. 2-29)

Registra Lima e Ribeiro (2013, p. 15) importante abordagem acerca do gerenciamento de violações, posto que o nível de aceitabilidade delimita a forma como a segurança operacional lida com condutas intencionais.

A aceitabilidade da violação é inversamente proporcional ao nível do risco assumido, isto é, quanto maior o risco assumido, menor será a aceitabilidade. Dessa forma, cabe a quem gerencia os reportes voluntários mensurar se uma violação encontra-se dentro da margem de risco aceitável, se deve ser acomodada no sistema ou se deve ter consequências para quem a cometeu.

Nessa ótica, pelo o que consta no SMM, em um sistema há um espaço a partir do qual surgem violações à medida em que ocorre o aumento na produção, ocasionando a aceitação de riscos cada vez maiores.

FIGURA 1 - Entendendo as violações



Fonte: (ICAO, 2009 apud LIMA; RIBEIRO, 2013, p. 15)

Como pode ser constatado, a área de segurança (verde) está relacionada ao escopo de riscos considerados aceitáveis, gerenciados pelos respectivos operadores, de forma que as barreiras organizacionais devem ser adequadas para manter os erros e também as violações dentro de uma margem de controle.

Na área atinente às violações, espaço caracterizado pela cor rosa, os indivíduos que trabalham na linha de produção incrementam o esforço para solucionar questões oriundas da pressão sistêmica para aumento de resultado. Os níveis de riscos aumentam e incidentes de pequeno porte podem surgir nas estatísticas, demonstrados por indicadores, evidenciando que a instituição/empresa não se apresenta em uma condição de risco aceitável. (LIMA; RIBEIRO, 2013, p. 16)

Com a elevação da produtividade há um natural aumento do risco e, em decorrência disso, eleva a possibilidade de ocorrência de violações excepcionais<sup>2</sup>, destacadas na área de cor marrom. Nessa linha de raciocínio, o crescimento da produção leva à busca pela diminuição de dificuldades do serviço como sendo uma cultura organizacional de busca inconsequente por resultados, portanto, com aquiescência tácita da organização, que objetiva render mais com os mesmos recursos e admite, mesmo que de maneira não explícita, que os riscos passem para uma conjuntura muito próxima à possibilidade de acidentes.

Pelo magistério de Lima e Ribeiro (2013, p. 17), para as violações excepcionais a metodização de reportes voluntários tem validade quase que desprezível, embora nas zonas verde e rosa o método de informações voluntárias leve a bons resultados quando a política de segurança da empresa ou entidade esteja bem consolidada e assimilada pelos seus colaboradores.

Assim, limites de aceitabilidade de erros e violações devem ficar bem esclarecidos e objetivamente definidos na organização, de maneira a deixar claras algumas questões, como a forma de avaliar se a conduta é aceitável ou não em cada caso concreto e quais consequências devem ser aplicadas nas situações de aceitabilidade (normalmente a acomodação da violação no sistema ou aplicação de

---

<sup>2</sup> O termo “excepcional”, empregado no *Safety Management Manual* (SMM) é usado para designar um tipo de violação (taxonomia) que tem a ver com os desvios que normalmente seriam passíveis de sanção, mas que, nessas circunstâncias, são explicitamente aceitas como única forma de resolver um trabalho. Nesse caso, não são os operadores da ponta da linha que resolvem encurtar os caminhos, mas sim a própria organização é que passa a incentivar as violações, na maioria das vezes, de forma tácita. (LIMA; RIBEIRO, 2013, p. 16)

consequências administrativas a violadores) ou inaceitabilidade (normalmente a submissão do caso ao poder judiciário).

O SMM preconiza uma política de segurança voltada a estimular o fornecimento voluntário de informações, possibilitando que o sujeito delator não seja implicitamente ameaçado ou sinta receio de proceder ao reporte. Desse modo devem ser especificadas as diferenças e os limites entre o que pode ser um desempenho aceitável, onde há admissão de erros não propositais, e de outro lado desempenhos inaceitáveis, inescusáveis, a exemplo de sabotagem, violações indefensáveis ou até graves negligências. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2009, p. 2-30, tradução livre)

Nesse contexto, não basta o argumento de comunicação voluntária para arguir a preservação da fonte do reporte, isto é, a sistemática do SIPAER não configura uma espécie de escudo para aqueles que decidem cometer ilícitos deliberadamente e, em momento futuro, relatam o fato com o intuito de mascarar a intenção e assim evitar a punibilidade.

Portanto, o pressuposto de não punir agentes que comunicam erros não se estende para aqueles que, por iniciativa injustificada, cometem violações inaceitáveis à ótica da atividade aérea. Conforme preconizam os artigos 88-A, § 2º, e 88-D do CBA, em se identificando indício de crime ou ato ilícito doloso no transcurso da investigação, deve o Investigador-Encarregado dar conhecimento à Autoridade Policial, uma vez que é obrigação de ofício e não discricionariedade da Autoridade de Investigação SIPAER.

Importante entender a relativização da não punibilidade, motivo pelo qual ganha relevância a compreensão dos preceitos e balizas conceituais concernentes à teoria da Cultura Justa<sup>3</sup>, onde a modalidade comportamental aliada à base sistêmica de processamento de erros e violações permite ao SIPAER avaliar se o fato aeronáutico merece tolerância organizacional, no caso de erros e violações aceitáveis, ou punição exemplar na eventualidade de violações inaceitáveis, sejam elas atos ilícitos ou até criminosos.

---

<sup>3</sup> Segundo o SMM, o termo 'just culture' tornou-se amplamente aceito, embora não haja uma definição universal. Dekker não o define, porém sustenta que uma cultura justa permite a satisfação da busca pela responsabilidade (*accountability*) e ainda contribui para o aprendizado e melhoria na organização. (DEKKER, 2007, p. 24).

Considerando que não é desejável o uso dos Relatórios Finais SIPAER para fundamentar aberturas de inquéritos policiais, oferecimentos de denúncia ou imputações de responsabilidades, ato contínuo ao procedimento de Ação Inicial pela equipe de investigação também é feita a comunicação da ocorrência à Autoridade Policial. Assim, o SIPAER permite a manutenção da transparência procedimental das ações realizadas e deixa a cargo das demais autoridades governamentais quaisquer diligências julgadas como necessárias. Isto evita a utilização futura do Relatório Final SIPAER para fins de sustentação de argumentos próprios de outras investigações que não têm por foco a prevenção de acidentes aeronáuticos.

Como registra Barreto (2015, p. 47), erros e violações não devem ser considerados apenas como circunstâncias negativas, posto que é em função deles que muitos detalhes são aperfeiçoados e questões como regulamentos, procedimentos ou aspectos culturais dentro da organização são revistos. Todavia, é pertinente que seja feita uma análise sistêmica em cada caso concreto, de forma a auxiliar o gerenciamento da aceitabilidade para cada situação.

Por conseguinte, a organização deve ter como norte para delimitar a aceitabilidade dos fatos o dimensionamento dos riscos de cada caso concreto, de modo que já tenham sido previamente estabelecidos os cenários de riscos permitidos e os não permitidos. O gerenciamento dos riscos contribui para que haja uma decisão mais acertada sobre a tolerância ou repulsa dos aspectos problematizados em cada ocorrência.

Na visão de Lima e Ribeiro (2013, p. 19), surgem alguns exemplos para análise de condutas aceitáveis e inaceitáveis. Dentre eles, vejamos o caso de um controlador de voo, a saber:

[...] um controlador de tráfego aéreo que vetore<sup>4</sup> um piloto habilitado apenas para Regras de Voo Visual (*Visual Flight Rules - VFR*) que se encontra perdido e em condições de voo por instrumentos (*Instrument Meteorological Conditions - IMC*), numa área de prestação de serviço de informação de voo<sup>5</sup>. Ao vetorar o piloto para um pouso seguro, o controlador de tráfego aéreo comete uma violação, haja vista que o serviço de tráfego aéreo prestado na região é apenas de informação de voo. A iniciativa do

---

<sup>4</sup> O termo “vetorar”, utilizado no ambiente do tráfego aéreo, implica na prestação de serviço de controle de tráfego aéreo, a partir do qual o controlador passa a ser responsável pela navegação da aeronave, devendo transmitir para a mesma as orientações de proa e mudança de nível que se tornarem necessárias.

<sup>5</sup> Região de Informação de Voo é o espaço aéreo de dimensões definidas, dentro do qual são proporcionados serviços de informação de voo e de alerta. Não há serviço de controle de voo por meio de vetoração radar.

controlador de voo pode ser avaliada como heroica ou trágica, a depender do resultado da vetorização. Entretanto, a violação cometida pelo controlador parece não transcender um limite de razoabilidade se submetida à avaliação de seus pares num teste de substituição, mesmo que o resultado fosse catastrófico. Nesse caso, possivelmente, a conduta do controlador de tráfego aéreo poderia ser avaliada como aceitável diante das circunstâncias.

Lima e Ribeiro (2013, p. 19) aproveita o padrão indicado pelo grupo de trabalho denominado de *Global Aviation Information Network* (2004, p. 7), no que tange ao gerenciamento de erros e violações por um viés de gestão organizacional com foco na segurança.

Contudo, diferencia ações e omissões ligadas a qualquer tipo de crime ou graves negligências, pois estas deverão ser tratadas como de competência da Autoridade Policial, Ministério Público e do Poder Judiciário, sendo assim afastadas do campo de atuação do SIPAER.

Nesse liame, afora as condutas criminosas e as negligências graves, existem ocorrências ou fatos que trazem utilidade para a prevenção de acidentes aeronáuticos, no sentido de que tanto as violações aceitáveis como as espécies de erros representam circunstâncias inerentes ao ser humano comum, ou seja, falhas que inevitavelmente podem ocorrer por uma questão de falibilidade natural do homem.

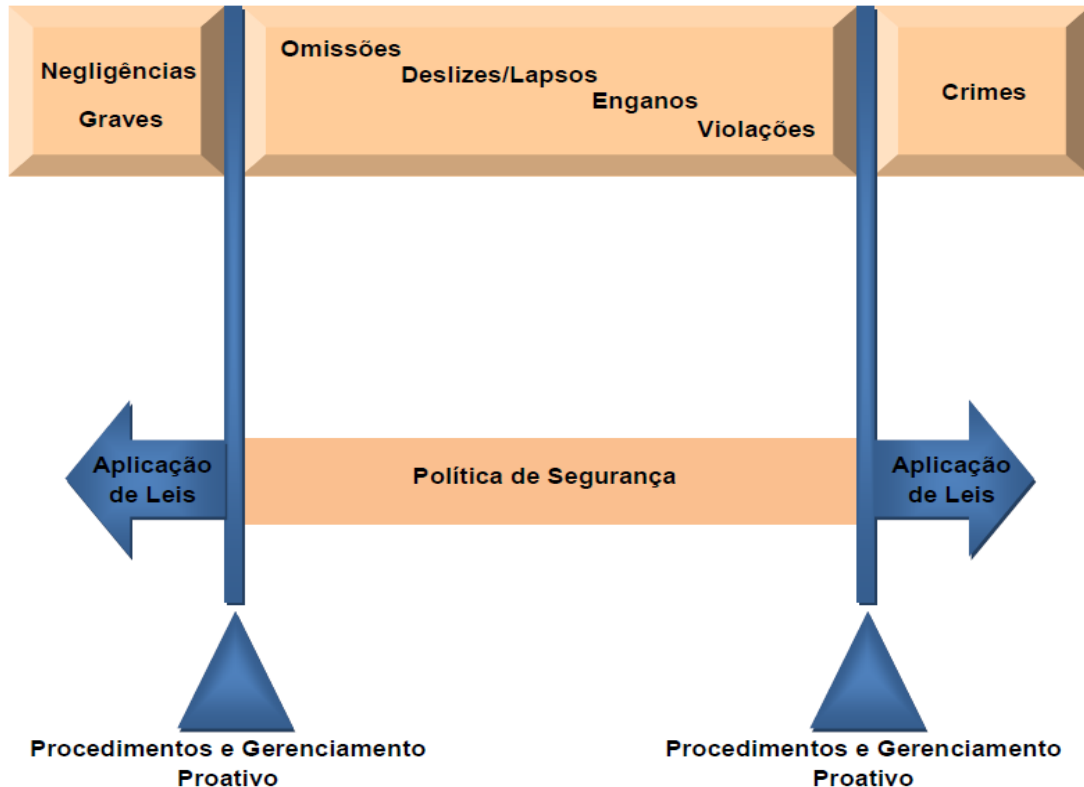
Por meio de ferramentas disponíveis no espectro gerencial da segurança operacional é possível trabalhar eventuais falhas, posto que, nesse contexto encontram-se as violações e erros sujeitos às correções imprescindíveis, estas últimas entendidas como viáveis e pertinentes para a prática da aviação em um nível mínimo de segurança.

Os extremos remetem às condutas que, por constituírem atos criminosos ou negligências graves, devem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Portanto, quando é feito um paralelo ao trabalho do SIPAER, em especial atenção ao que estabelecem os artigos 88-A, § 2º e 88-D do CBA, diretamente relacionados ao Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, verifica-se uma reafirmação ao que determina o Princípio da Inafastabilidade de Apreciação do Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88.

No intuito de possibilitar um entendimento mais compatível com as premissas elencadas, Lima e Ribeiro (2013, p. 20) valeram-se de uma adaptação de Stastny

(2002, apud GAIN, 2004, p.7), para evidenciar as fronteiras dos maus comportamentos e também como ocorre a separação sistematizada daquilo que está no interesse da política de segurança com o que é reprovável e, por consequência, deve ser submetido às demais Autoridades (Policial, Ministério Público e Judiciária), em observância ao ordenamento legal.

**FIGURA 2** - Fronteiras dos “maus comportamentos”



**Fonte:** (adaptado de STASTNY, 2002 apud LIMA; RIBEIRO, 2013, p. 20)

Conforme o entendimento esquematizado acima, os comportamentos indesejados podem ser divididos em três classes dentro da organização, de acordo com Lima e Ribeiro (2013, p. 20):

1. Os atos que configurem crimes, tais como sabotagens, bem como aqueles que ensejem erros graves (negligência grave e não justificável) – devem ser submetidos ao poder judiciário;
2. As omissões, erros (deslizes, lapsos e enganos) e violações justificáveis – devem ser tratados de acordo com uma política de segurança;
3. Os atos em relação aos quais pairam dúvidas devem ser submetidos a uma análise para avaliação da sua motivação. Após a tomada de decisão, só há dois caminhos: submissão ao poder judiciário ou acomodação no sistema em virtude da política de segurança estabelecida.

Nesse contexto, a relativização da política de não punição àqueles que cometem atos indesejados na profissão aeronáutica está condicionada à constatação de que o agente efetivamente não quis realizar ações ilícitas ou criminosas sem justificativas cabíveis, tanto à ótica da segurança quanto na seara jurídica.

## 5.5 Cultura Justa e gerenciamento de violações

Cultura Justa pressupõe a consciência corporativa quanto às possíveis consequências para cada circunstância, de modo que fique bem delimitada a sistemática interpretativa, seja para tolerância e acomodação no contexto organizacional ou, de outra sorte, para se proceder a rejeição de comportamentos inadequados e não admitidos.

Pelo entendimento de Delmas<sup>6</sup>, é possível observar que nos tempos mais remotos, o ser humano era responsabilizado por suas escolhas comportamentais, mais ou menos como uma espécie de "olho por olho, dente por dente", que explica a constante busca por justiça – ou vingança – por todos aqueles que perderam entes queridos em acidentes.

Por óbvio, após acidentes aeronáuticos, é compreensível que venha surgir nas pessoas, especialmente naqueles que sofreram danos ou perdas de familiares, um sentimento mais aguçado por justiça, inseparavelmente abarcando a questão punitiva, isto é, a “cultura repressiva” faz parte do contexto social quando se busca responsabilização nas searas administrativas, civil ou penal.

No âmbito tanto do Direito emerge a discussão sobre a existência de negligência, imprudência, imperícia, dolo indireto ou dolo direto, entendimentos teóricos que estão relacionados ao embasamento de responsabilizações judiciais por condutas condenáveis em sede de culpa ou dolo, contribuintes para acidentes ou incidentes aeronáuticos.

---

<sup>6</sup> **Arnauld Delmas** é engenheiro aeronáutico na França, e trabalha atualmente no setor nuclear. É instrutor de avião e de planador em aeroclube. Possui cerca de 3000 horas de voo, das quais a metade como instrutor. < <https://aeromagia.net/2013/01/26/da-cultura-punitiva-para-uma-cultura-justa/>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

A atividade aérea tem relação direta com as condições de risco inerentes à própria natureza desse tipo de trabalho. Por envolver a necessidade de sintonia entre sistemas complexos, a segurança operacional torna-se fator extremamente relevante para o sucesso dos objetivos propostos nesse ramo profissional.

Tamanha a importância de se manter a correção nos processos atinentes à prática do ofício aeronáutico que, em se tratando de ocorrências indesejadas, logo surge a indagação se o resultado ou consequência de eventos reais podem ou não servir como aprendizado ou, em outra análise mais extrema, se devem ser reprimidos para evitar novas situações semelhantes.

De modo geral, a cultura repressiva é entendida como um último recurso de atuação, posto que se for utilizada sem critérios bem estabelecidos, pode acabar tornando-se ineficaz, uma vez que inibirá o fornecimento de informações voluntárias. De maneira antagônica, a cultura repressiva amedronta o repasse de dados voltados à simples prevenção, por constranger aqueles que, embora conheçam condições de perigos latentes, têm medo de serem responsabilizados.

A sistemática organizacional de gerenciamento de ocorrências e comportamentos pode ser estigmatizada de injusta quando coloca no mesmo patamar valorativo os resultados oriundos de erros (deslizes, lapsos e enganos) com condutas que configuram violações (atos deliberados, intencionais, que via de regra são injustificáveis e equivalem a ilícitos ou até crimes, mas que, a depender da situação real, podem também ser excepcionalmente justificáveis).

Outra possibilidade é a sistemática organizacional de gerenciamento de ocorrências e comportamentos ser taxada de ineficaz, considerando que é impossível extinguir o erro humano e isso reflete uma ficção, certamente porque falhas normais e compreensíveis fazem parte da condição humana e da própria falibilidade natural do homem.

Na hipótese de não ocorrer distinção clara entre uma violação deliberada e um erro, a consequência prática acaba sendo tratar o erro como uma conduta inaceitável, o que não é recomendável, por forçar a organização a buscar um perfeccionismo utópico, impossível na vida real.

Explica Barreto (2015, p. 51):

Como a sociedade tem buscado cada vez mais respostas no poder judiciário das frustrações advindas de problemas da vida cotidiana, cresce em sintonia com esse raciocínio a procura nos tribunais por direitos ligados à "cultura repressiva" que trazem duras consequências para a aviação, quais sejam:

A aversão a qualquer risco, numa aplicação questionável e exagerada do que se pode chamar de "princípio de precaução"; ou

A ocultação de erros, visando afastar qualquer possibilidade de punição, e colocando-se em uma posição de constante defesa.

Pelas premissas mencionadas, infere-se que a eficácia da segurança do transporte aéreo fica potencializada quando os próprios envolvidos no cometimento de erros sentem-se motivados a relatar, voluntariamente, as condutas que, embora indesejadas, permitem aos demais profissionais da aviação estudos sobre os cuidados a serem observados.

Assim, uma boa gestão da segurança viabiliza que dados voluntários sejam passados à administração com o intuito de incrementar a salvaguarda dos procedimentos ligados à atividade aérea. Por óbvio, é muito mais interessante que as condições de risco experimentadas em erros sejam resolvidas pela espontaneidade do relato dos respectivos profissionais do que por meio de punições ou ameaças.

Entretanto, deve ser esclarecido que violações inaceitáveis não devem ser entendidas como ocorrências naturais e, portanto, merecem análise sobre a responsabilização dos envolvidos, uma vez que pressupõe vontade livre de executar ações ilícitas, por conseguinte passíveis de punições administrativas e/ou jurídicas.

Cumprе ressaltar que acidentes aeronáuticos ou incidentes de natureza grave geralmente não acontecem por motivos únicos ou isolados, isto é, normalmente são produtos de falhas sequenciais que se reúnem e, por não serem detectadas e corrigidas a tempo, contribuem para aquilo que, no ambiente aeronáutico, é intitulado de "efeito dominó", que significa o entendimento de que o acidente poderia ser evitado se fossem impedidos ou retirados os fatores contribuintes (falhas) durante a sucessão de problemas.

Logo, para que sejam identificados riscos e perigos no contexto aeronáutico, faz-se mister que existam pessoas dispostas a comunicar as circunstâncias latentes encontradas, o que pode significar o relato de erros próprios para que as correções

e ajustes sejam feitos em benefício da coletividade. Desse jeito, compartilhando o seu equívoco pessoal no ambiente aeronáutico, iniciativas gerenciais podem barrar a continuidade do "efeito dominó"<sup>7</sup> e prevenir a recorrência de circunstâncias análogas.

Em se cogitando de uma predominância da "cultura repressiva" na organização, os profissionais ou qualquer pessoa que eventualmente seja partícipe do erro terá considerável receio para narrar erros próprios, tendo em vista que a chance de ser repreendido ou responsabilizado não estimula uma participação voluntária no que concerne ao relato de falhas próprias.

Segundo LIMA (2013, p. 55 apud Barreto, 2015, p. 52):

A teoria da Cultura Justa, largamente aceita e praticada em alguns países, como os Estados Unidos, Finlândia, Dinamarca e Austrália tem assento na prática de controle e monitoramento da segurança da atividade aérea com base na clara distinção do que é considerado conduta involuntária escusável e, de outro lado, conduta criminosa deliberada, desejada ou fruto da assunção do risco de produzir um resultado lesivo. (LIMA, 2013, p. 55)

Se de um lado o conceito de Cultura Justa é balizado por uma doutrina não repressiva, no que tange a erros em suas três acepções (deslize, lapso ou engano), por outro não concorda em deixar impune condutas consideradas como violações inaceitáveis e que, no âmbito jurídico, muito se aproximam dos institutos que norteiam a imputação de responsabilidade, como a culpa consciente, culpa inconsciente, dolo direto, indireto ou, até mesmo, eventual.

Nas considerações de Reason<sup>8</sup>, emerge uma definição conceitual de Cultura Justa:

[...] um clima de confiança que incita as pessoas a fornecer os conhecimentos essenciais ligados à segurança, ou os recompensa por isso, e estabelece uma linha de demarcação clara entre o comportamento aceitável e o comportamento inaceitável. (REASON, 2004)

Em outra análise, alguns organismos europeus identificaram como melhor caminho para explicar a teoria da Cultura Justa a definição de uma cultura na qual os atores diretos não são punidos por suas ações, omissões ou decisões que tenham sido tomadas de forma proporcional à sua experiência e formação, mas

---

<sup>7</sup> Esse modelo também é chamado de Modelo de Dominó ou ainda Modelo Linear de Acidente. Um dos primeiros modelos causais de acidentes é aquele abordado na Teoria do Dominó, proposta por Heinrich na década de 1940. Uma nota: há divergência do ano exato em que a Teoria do Dominó foi elaborada por Heinrich. Alguns autores sustentam que teria sido em 1931; outros na década de 1940.

<sup>8</sup> James Reason, da Universidade de Manchester, na Inglaterra, é um psicólogo cognitivo, cuja área de interesse e pesquisa está voltada para a compreensão do comportamento humano na ocorrência do erro.

também uma cultura na qual as negligências graves, as violações deliberadas e os atos destrutivos não são tolerados.

Ademais, é válido colacionar como discrimina o Código Francês de Aviação Civil (artigo L 722-3) sobre o cometimento de erros realizados por pessoas ligadas à atividade aérea:

Nenhuma sanção administrativa, disciplinar ou profissional pode ser imposta a uma pessoa que causou um acidente ou incidente na aviação civil, ou ainda, um evento nas condições previstas no artigo L. 722-2, sendo ela responsável ou não por esse acidente, incidente ou evento, exceto se ela admitir ser culpada de um erro deliberado ou repetido das normas de segurança.

No Território Francês, a prática da aviação desportiva pressupõe a proteção dos pilotos que informam voluntariamente às autoridades as circunstâncias inseguras que participaram ou tomaram conhecimento. Por meio do seu órgão central encarregado de investigações de acidentes aéreos, o Escritório de Enquetes e Análises para a Segurança da Aviação Civil (BEA) proporciona uma tolerância diferenciada aos dados coletados pelo REC (Coleção de Acontecimentos Confidenciais).

Na explanação de Delmas (2013), a Força Aérea Canadense sistematiza os trabalhos de prevenção de acidentes valendo-se de quatro princípios basilares, constantes do seu “Programa de Segurança de Voo”:

- O principal objetivo do Programa consiste em prevenir os incidentes e acidentes. Por mais que causas sejam atribuídas aos incidentes e acidentes, elas servem somente para favorecer a elaboração de medidas de prevenção eficazes;
- Espera-se do pessoal que participa da condução e suporte das operações de voo que indiquem livre e abertamente todos os incidentes e todos os acidentes, assim como qualquer preocupação referente à Segurança de Voo;
- A fim de determinar a causa dos incidentes e acidentes, e para que medidas de prevenção pertinentes e eficazes sejam elaboradas e colocadas em prática, espera-se do pessoal participante da condução e suporte de operações de voo que reconheçam voluntariamente seus próprios erros e falhas;
- A fim de facilitar o apontamento livre e aberto, bem como o reconhecimento voluntário de seus erros e falhas, o Programa não atribui nenhuma culpa. O pessoal envolvido em um incidente ou acidente não é identificado nos reportes finais, e os reportes também não podem ser utilizados para uma ação judicial, nem para sanções administrativas ou disciplinares.

Quando em discussão o repasse voluntário de informações sobre circunstâncias que envolvam riscos consideráveis na aviação, a prática demonstra que é extremamente importante uma relação de confiança entre quem informa e o representante do SIPAER, que recebe e trata os dados recebidos.

De modo geral, a confiança permite que o responsável pela prevenção de acidentes e/ou gerenciamento da segurança operacional possa garantir a preservação da fonte daqueles que relatam os problemas encontrados, o que se traduz em credibilidade sistêmica na busca por melhorias, isto é, corrigir aquilo que merece aprimoramento, sem o intento punitivo.

É justamente nessa linha de pensamento que ganha importância a denominada “Cultura Justa”, como uma espécie de doutrina tendente a tolerar aquilo que não é fruto de intenção maliciosa ou ações inconsequentes. Entretanto, a mesma doutrina prega que em condutas deliberadas, voltadas ao cometimento de atos irregulares e inadmissíveis à luz da atividade aérea, o autor deve ser submetido às sanções cabíveis.

Portanto, são adequadas as punições advindas de violações inaceitáveis como forma de reprimir iniciativas ilícitas, para reeducar quando as barreiras da prevenção não foram suficientes no viés punitivo e, também, para prover as devidas reparações administrativas, civis e/ou penais.

São consideradas admissíveis as contingências normais da vida humana e do exercício profissional, seja porque a situação apresenta justificativa plausível ou pelo fato de que a não intencionalidade de execução torna os resultados compreensíveis no campo da aviação, portanto, merecedores de acomodação sistêmica e livres de punições.

Cabe esclarecer que omitir declaração de incidente relevante ou risco do qual se tem conhecimento, anuindo indiretamente para que ocorra o agravamento da situação, pode transformar a interpretação de circunstância, inicialmente aceitável, em violação inaceitável.

Nesse contexto, quando um profissional for estimulado a relatar seus próprios deslizes, lapsos ou enganos e, em consequência disso, surgirem decisões gerenciais no sentido de fortalecer treinamentos e a doutrina aplicável, tal iniciativa não deve ser entendida como reprimenda ou punição, mas como um ânimo positivo

de consertar falhas e incrementar barreiras preventivas contra acidentes ou incidentes aeronáuticos.

Para se falar em sistemática de identificação de erros e violações no bojo de investigações de acidentes aéreos, faz-se pertinente organizar o raciocínio de modo a delimitar com o máximo de transparência as fronteiras entre a tipologia do erro e, de outra forma, os pressupostos que direcionam para a classificação de condutas como violações, estas podendo ser interpretadas como aceitáveis ou inaceitáveis do ponto de vista técnico-especializado na aviação.

Conforme o entendimento de Lima (2013, p. 135), a utilização de algoritmos facilita o alcance padronizado de conclusões e, assim sendo, também possibilita uma explicação mais lógica sobre as políticas relacionadas a protocolos ou metodologias profissionais. Obviamente, esse tipo de estrutura ou mapa procedimental pode ajudar investigadores no que tange à evidenciação doutrinária de erros ou violações.

Lima (2013, p. 135) registra que "essa política, quando publicada de forma transparente, constitui a base para o desenvolvimento de uma cultura justa". Dessa forma, as balizas organizacionais devem distinguir claramente os caminhos teóricos voltados a sustentar enquadramentos de erros ou violações, especialmente no que concerne às violações aceitáveis ou inaceitáveis. Isto posto, este trabalho propõe uma adaptação do algoritmo de Hudson (2010), com o fito de estimular a harmonização de entendimentos sobre condutas identificadas no transcurso das investigações SIPAER.

Na proposta do "teste de substituição" a seguir, em conformidade com a visão de Brian Sagar, "constitui-se num método para avaliação do critério de razoabilidade de um comportamento, em comparação com outros comportamentos de pares com a mesma experiência e qualificações.". (SAGAR, 2013 apud LIMA, 2013, p. 77)

Barreto (2015, p. 56), por meio de uma adaptação de Hudson (2010), já havia proposto um algoritmo que neste trabalho volta a ser explorado com alguns aprimoramentos, ocasionados pela evolução hermenêutica, tanto no meio aeronáutico como no ambiente jurídico.

Tal algoritmo reflete apenas o entendimento do autor deste trabalho, dada a sua experiência prática e teórica como investigador, aliado também ao estudo

jurídico, enquanto Bacharel em Direito. Todavia, registre-se que não há a intenção de apresentá-lo em uma postura dogmática, cabendo sempre a dialética a respeito da proposta em tela.

Outrossim, este algoritmo tenta viabilizar uma sistemática fluida para futuros investigadores e também os profissionais do SIPAER que eventualmente encontrem dúvidas ou dificuldades quanto ao processo de classificação de condutas, isto é, a especificação de erros, violações aceitáveis ou inaceitáveis.

Na análise de comportamentos que envolvam culpa consciente (culpa grave) ou dolo eventual fica mais fácil a convergência de entendimentos quanto à reprovabilidade, tanto pelo SIPAER (violações) como pelo Direito Penal (atos ilícitos e crimes), aplicando-se perfeitamente nessa condição os preceitos de Cultura Justa.

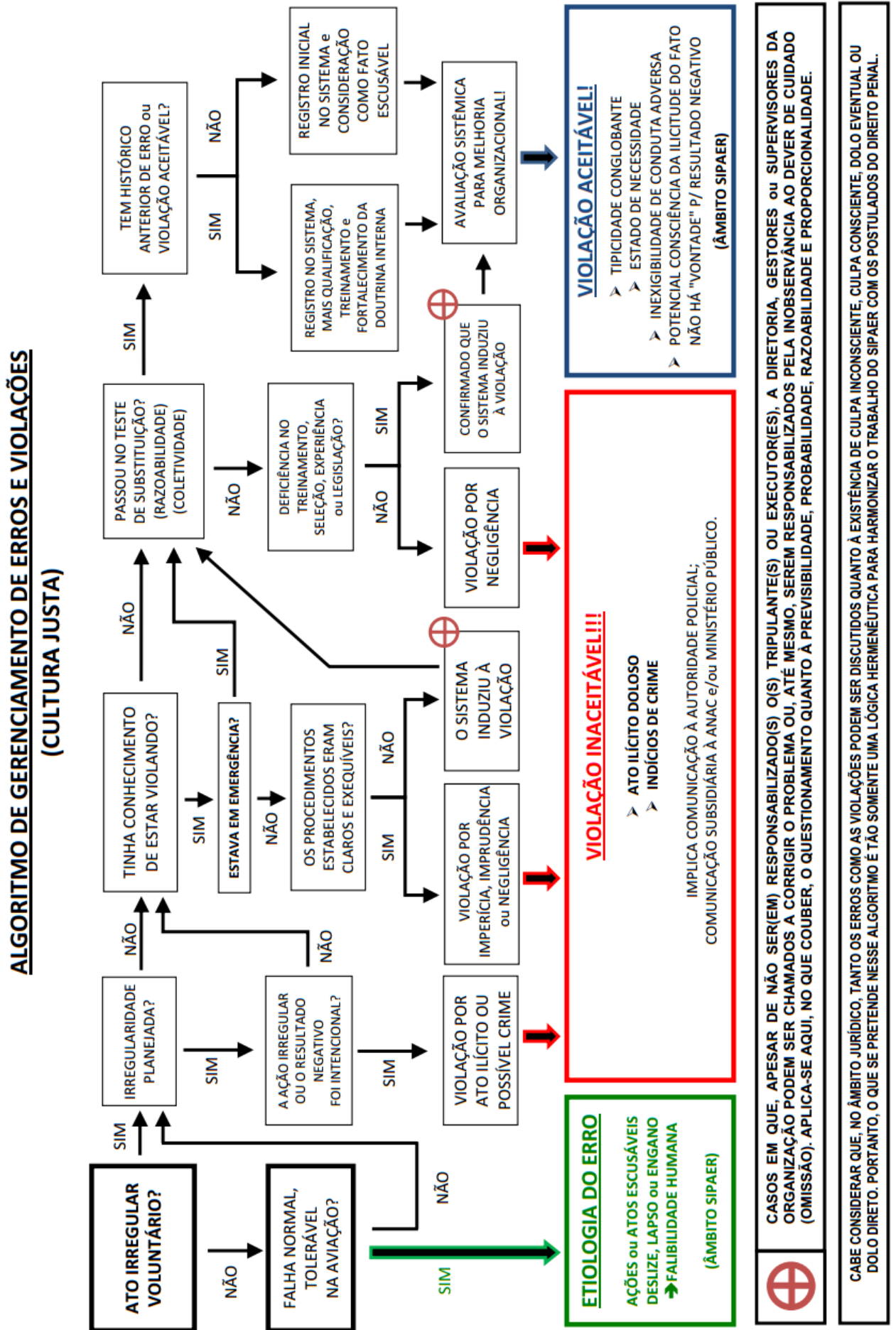
Todavia, podem surgir dificuldades quanto à classificação de condutas ligadas à culpa inconsciente que, embora sejam mais afetas a erros no contexto aeronáutico, podem também ser entendidas como ilícitos e ainda passíveis de enquadramento criminal, trazendo a necessidade de maior atenção quanto ao contexto e à viabilidade punitiva.

Nessa acepção da culpa inconsciente, pode ser que não exista tipicidade por ausência de perigo não permitido, por considerar a falibilidade humana ou porque em situações que envolvam riscos permitidos e mais elevados o erro possa significar um fortuito, ligado à imprevisibilidade, que afastaria um dos requisitos da culpa.

Em vista disso, uma importante preocupação que deve surgir na análise da reprovabilidade ou não de condutas é a existência do elemento subjetivo vontade de realização dos atos praticados. Logo, deve ser examinada a previsibilidade do resultado, se a situação era ou não emergencial e se o risco assumido poderia ser considerado razoável e proporcional.

Assim sendo, embora existam circunstâncias que podem fugir à maioria das situações corriqueiras e venham exigir maior complexidade para verificação do espectro da intencionalidade em acidentes aeronáuticos, a sistemática aqui proposta tem o condão de sugerir uma padronização e dar transparência sobre a maneira como os investigadores do SIPAER atuam para classificar condutas como toleráveis ou não, sem que isto remeta a uma fórmula cartesiana para todos os fatos concretos do ambiente aeronáutico.

FIGURA 3 - Algoritmo de Gerenciamento de Erros e Violações



FONTE: Adaptado de Hudson (2010)

## 5.6 Multidisciplinaridade e a Gestão de Riscos

No entendimento de Frota (2014, p. 39), as particularidades de cada campo do saber necessitam de atenção conjunta, de modo que se torna mais profícua a discussão multidisciplinar, interdisciplinar ou transdisciplinar das áreas do conhecimento, especialmente quando em voga a dialogicidade da Filosofia com o Direito.

Frota (2014, p. 39) ainda esclarece que as tendências isolacionistas não contribuem para a dialética multidisciplinar com o Direito, demonstrando a importância do diálogo da doutrina jurídica com as outras bases teóricas do conhecimento humano e, assim, dando sentido e coerência aos questionamentos sociais com uma visão mais lógica e de credibilidade.

O Direito como ferramenta de viabilização do anseio social, é compreensível que aproveite os outros ramos do saber, como a física, a filosofia, a sociologia, a matemática, a teologia, as ciências aeronáuticas e outras áreas, buscando com isso elucidar juridicamente os fenômenos sociais, mas valendo-se dos esclarecimentos técnicos aplicáveis a cada vertente do conhecimento.

Ao ser exigido o nexo causal entre conduta e resultado para que se cogite do dever de reparação, fica patente que é pela coerência existente entre o fato danoso e o dano que se inicia o estudo do crime na arguição de fato típico e, por consequência, serve de fundamento para a análise sobre eventual responsabilização jurídica.

Nesse sentido, Frota (2014, p. 40 apud Barreto 2015, p. 58) acrescenta que a imputação de responsabilidade pode incidir inclusive sobre quem não causou objetivamente o dano, mas tinha o dever de cuidado em gerenciar o risco e acautelar a segurança de pessoas e que, por algum motivo, não o fez.

Interpretações sobre a temática de causa e causalidade jurídica podem ser debatidos sob o foco multidisciplinar, extrapolando argumentações particularizadas ou meramente arquetizadas à ótica dos operadores do Direito.

Segundo Frota (2014, p. 47), as abordagens inerentes à causalidade estão sujeitas naturalmente às questões de evolução da sociedade e acabaram por

suscitar teses voltadas à inclusão da previsibilidade como condição valorosa para identificar a causalidade em fatos jurídicos.

Assim, emergem algumas indagações doutrinárias sobre a necessidade de considerar no espectro multidisciplinar o provimento da causalidade pela probabilidade ou a inserção da probabilidade na análise da causalidade.

Conforme o magistério de Frota (2014, p. 48), não considerar a probabilidade nas relações de causa e efeito tende a aumentar os questionamentos sobre a lógica do convencimento científico e a ideia de certeza, especialmente quando em questão situações tidas pela sociedade como incertas. Desse modo, o estudo da probabilidade visa explicar se justificativas ligadas ao acaso são razoáveis ou não.

Aponta o autor antes mencionado que não raciocinar com a probabilidade no esteio da causalidade, independentemente do ramo do saber que seja relevante ao caso concreto, demonstra certa incongruência com o progresso da sociedade nos dias atuais, uma vez que deixar de lado o universo complexo de riscos e incertezas presentes na vida social pode ocasionar graves vícios às prestações jurisdicionais.

Uma interessante reflexão pode ser feita entre o que ocorre na atividade de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos e o que se torna imprescindível na administração da justiça, isto é, a abstração tangente à causalidade jurídica ou do nexos causal pode ajudar o SIPAER a responder questões atinentes à delimitação de violações, principalmente quando visto que era possível a identificação prévia de riscos.

Contudo, é válido observar o que explica Barreto (2015, p. 60-61) quanto à diferenciação existente entre os fatores contribuintes elencados pelo SIPAER e a delimitação causal analisada no ambiente jurídico:

[...] chega-se ao ponto de conexão entre a causalidade jurídica e os fatores contribuintes constantes dos Relatórios Finais SIPAER, ou seja, aspectos que podem ter correlação com acidentes ou incidentes aeronáuticos e que, também, podem ser necessários para a delimitação da responsabilidade.

Apesar do termo "fatores contribuintes" do SIPAER aparentemente assemelhar-se com a ideia de estabelecimento da causalidade jurídica, estes diferem-se em uma abordagem mais técnico-especializada, pois uma condição latente encontrada após um acidente aeronáutico, apesar de ser considerada um fator contribuinte à ótica do SIPAER, em função da fragilidade de acautelamento da organização investigada, pode não significar a causa da ocorrência aeronáutica, como também, não servir à fundamentação da causalidade jurídica.

Um exemplo que pode facilitar o entendimento é quando, durante a investigação policial de um suposto acidente aeronáutico ou mesmo nos autos de um processo judicial, fica evidenciado o cumprimento adequado por parte dos pilotos da legislação referente ao período máximo de voo diário ou mensal.

Nessa condição, não haveria o estabelecimento de causalidade jurídica quanto ao descumprimento de legislação, porém, como o objetivo do SIPAER não é a busca por qualquer tipo de responsabilidade, transcendendo, assim, a discussão sobre o cumprimento de regras e passando a analisar a ocorrência em uma perspectiva mais ampla, como o cansaço dos tripulantes, ainda que a atuação deles estivesse dentro da previsão normativa, caso fossem identificadas condições fatigantes, esse contexto seria considerado pelo SIPAER como fator contribuinte para o acidente.

No entanto, passa a existir a causalidade jurídica, se a empresa aérea soubesse anteriormente do cansaço excessivo dos tripulantes e se omitisse na tomada de ações gerenciais preventivas. Cabe ressaltar que o SIPAER consideraria como fator contribuinte o cansaço dos pilotos, independentemente da empresa ter ou não conhecimento prévio da situação. Isto se dá porque o objetivo da sistemática de investigação e prevenção de acidentes é a correção ou mitigação de condições potencialmente perigosas.

Dessa maneira, enquanto a investigação policial ou o processo judicial preocupa-se com o esclarecimento dos fatos pretéritos para imputar responsabilidades, em uma relação entre culpado e prejudicado, a investigação SIPAER debruça sua atenção unicamente para prevenir novas tragédias do momento do acidente para a frente, ainda que também estude os antecedentes.

Assim, embora o SIPAER investigue casos específicos, este sistema não visa proteger o interesse particular, mas toda a sociedade, enquanto usuária direta ou indireta dos serviços de transporte aéreo. (BARRETO, 2015, p. 60-61)

Contudo, importante é o entendimento e a diferenciação quanto à ordem de análise das informações obtidas em processos investigativos distintos, mas que podem aproveitar dados factuais em comum para delimitar o andamento e as conclusões em cada seara de atuação.

Melhor explicando, no caso da Autoridade Policial ou até mesmo o investigador SIPAER se depararem com fatos claramente ilícitos relacionados com a ocorrência do sinistro aeronáutico, isso irá auxiliar a condução investigativa em ambos os campos profissionais, ou seja, para o SIPAER poderá haver o enquadramento como violação inaceitável e, para a persecução penal, a verificação da ilicitude comporá um dos requisitos para classificação do ato como possível crime.

Foi utilizada a expressão “possível” na explicação do parágrafo anterior em função de que, em alguns casos, podem existir causas que justifiquem o ato, ainda que ele seja considerado inicialmente como ilícito. Justamente por isso, na análise do crime, são verificadas as possibilidades de excludentes de ilicitude, o que daria margem a não ser classificado o ato como criminoso e, no SIPAER, provavelmente a violação também seria tida como aceitável.

Em outras hipóteses atinentes à causação do resultado lesivo, devem ainda ser feitas análises quanto à tipicidade conglobante e possíveis excludentes de culpabilidade, figurando como instrumentos direcionadores do raciocínio para classificação de condutas como justificáveis à luz da justiça e que também podem ser aproveitados no SIPAER.

Ocorre que, como o SIPAER trabalha rotineiramente com ocorrências aeronáuticas e, por força de lei, tem precedência relativa na coleta e custódia de evidências relacionadas aos acidentes aeronáuticos, muitas das vezes, a identificação primária de condições ilícitas no contexto do acidente ou incidente aéreo pode acontecer no transcurso da atividade investigativa do SIPAER, o que não significa que condições explícitas de ilicitude não sejam prontamente identificadas pelas demais autoridades, como será visto em exemplos a seguir.

Em outras palavras, como a atividade técnica-especializada dos integrantes do SIPAER é destinada à análise de condições antecedentes que permeiam acidentes aeronáuticos, conseqüentemente, é natural que estes especialistas identifiquem circunstâncias inadequadas ou irregulares nas conjunturas relacionadas a sinistros aéreos.

Logo, pode acontecer o enquadramento de alguma conduta pelo SIPAER como aceitável ou inaceitável e isso também pode ajudar a direcionar o raciocínio

das demais autoridades por intermédio de discussões técnicas, mas sem que haja o aproveitamento jurídico da cognição especulativa e hipotética do SIPAER por meio do Relatório Final.

Nessa linha de pensamento, basta que seja verificada a abertura e prosseguimento da investigação SIPAER em algum caso específico para que alguma dedução leiga ou profissional possa surgir no sentido de que, se a investigação preventiva prosseguiu, houve motivo que justificasse o gasto público voltado a recomendar medidas corretivas na organização, empresa ou operador investigado. Isso não quer dizer impunidade para atos deliberados, pois, uma vez sendo identificado o ato ilícito ou o indício de crime, em qualquer fase da investigação SIPAER, o CBA determina que seja comunicado à Autoridade Policial.

Levando em conta a obrigação de cuidado inerente à atividade aérea, seja no âmbito gerencial como na execução propriamente dita, é de conhecimento de grande parte dos profissionais no ambiente aeronáutico a disponibilidade gratuita de instruções que viabilizam análises de risco com base na probabilidade e severidade, porquanto auxiliam no estudo da previsibilidade, uma vez que a recorrência seguramente é levada em consideração para delimitar a probabilidade de eventos indesejados.

Após acidentes aeronáuticos, que geralmente dão motivos para arguições de responsabilidade e reparações cíveis, pode aparecer como aspecto de sustentação de teses jurídicas as ocorrências anteriores ou condições que permitissem certa previsibilidade sobre o sinistro. É justamente aí que fica em evidência as ações ou omissões prévias de gestores ou executores, no sentido de aferir se houve ou não iniciativas mitigadoras, com base na perspectiva anterior de probabilidade e intensidade dos possíveis danos. Em suma, verifica-se a preocupação e atitude organizacional com foco na previsibilidade disponível antes do acidente.

Naturalmente, dúvidas podem ser aventadas quanto à distinção dos conceitos probabilidade e previsibilidade. Nessa senda, Frota (2014, p. 206) explana sobre a diferença entre ambos, registrando que a previsibilidade é balizada pela subjetividade, por ser o entendimento abstrato que cada indivíduo constrói sobre as circunstâncias de uma ocorrência. Em outra acepção, a probabilidade tem um sentido objetivo, calcado na importância da repetição e nos resultados estatísticos.

A dicotomia existente entre investimento em segurança e a busca por lucros faz com que empresas ou proprietários de aeronaves tenham que sopesar questões compulsórias, advindas das autoridades regulatórias, com as demandas recomendáveis não obrigatórias, mas que podem influir diretamente na segurança das operações. Nessa ótica, é compreensível o jargão no meio aeronáutico que refuta a ideia de que a prevenção gera gastos excessivos: “Quem acha caro investir em segurança, não queira experimentar um acidente aeronáutico!”.

Por óbvio, voar envolve um risco gerenciável, mas o grande detalhe consiste em saber distinguir aquilo que não oferece grande ameaça aos usuários, diretos e indiretos, dos serviços de transporte aéreo e o que, embora gere gastos, deve ser corrigido imediatamente.

A busca primária por lucros, em detrimento de ações preventivas, pode levar uma empresa, proprietário ou operador a responder civil e penalmente pela falta de cuidado em determinadas situações, o que remete à necessidade de atenção com as recomendações de segurança no viés preventivo.

Recomendações oriundas dos profissionais da área de Segurança Operacional e/ou de Voo devem ser minuciosamente estudadas e, se não forem possíveis de implementação integral, que pelo menos iniciativas mitigadoras sejam adotadas para trazer os riscos a patamares aceitáveis.

Cabe considerar que o conhecimento prévio de condições perigosas e a falta de atitudes corretivas, seja por inércia procedimental ou administrativa, corrobora com a premissa jurídica de assunção consciente de riscos pelos responsáveis da organização nos processos de tomada de decisões.

Se, no âmbito da administração pública, a conveniência e a oportunidade funcionam como elementos primordiais da discricionariedade do gestor público, na constante busca pela segurança da atividade aérea algo parecido ocorre na chamada “gestão de riscos”, ou seja, na constatação de uma oportunidade de melhoria são examinadas as medidas convenientes para incrementar a segurança operacional, sem inviabilizar economicamente a organização ou empresa.

Como argumenta Barreto (2015, p. 64), a gestão de riscos deve ser capaz de “identificar, analisar, eliminar ou mitigar a níveis aceitáveis os perigos e riscos que ameaçam a segurança das atividades de uma organização.”.

O documento 9859 da Organização da Aviação Civil Internacional, *Safety Management Manual (SMM)*, viabiliza a análise de riscos por meio da estimativa de probabilidade e severidade, motivo pelo qual o SIPAER aproveita este recurso mencionado no item 6.11.3 da MCA 3-3, Manual de Prevenção do SIPAER:

6.11.3 O meio mais efetivo de controlar um perigo é eliminar o perigo ou segregá-lo. A segunda melhor alternativa é reduzir a probabilidade ou a severidade de uma situação de risco. A terceira alternativa é prover dispositivos de segurança. Outra alternativa é prover alertas e avisos para as pessoas envolvidas e a última alternativa é prover procedimentos de segurança para reduzir o risco. Na grande maioria dos casos uma combinação de diversos tipos de controle é a solução mais adequada para reduzir o risco identificado.

Ademais, o mesmo MCA 3-3, nos itens 8.2.1 e 8.2.2, detalha o conceito de risco e perigo:

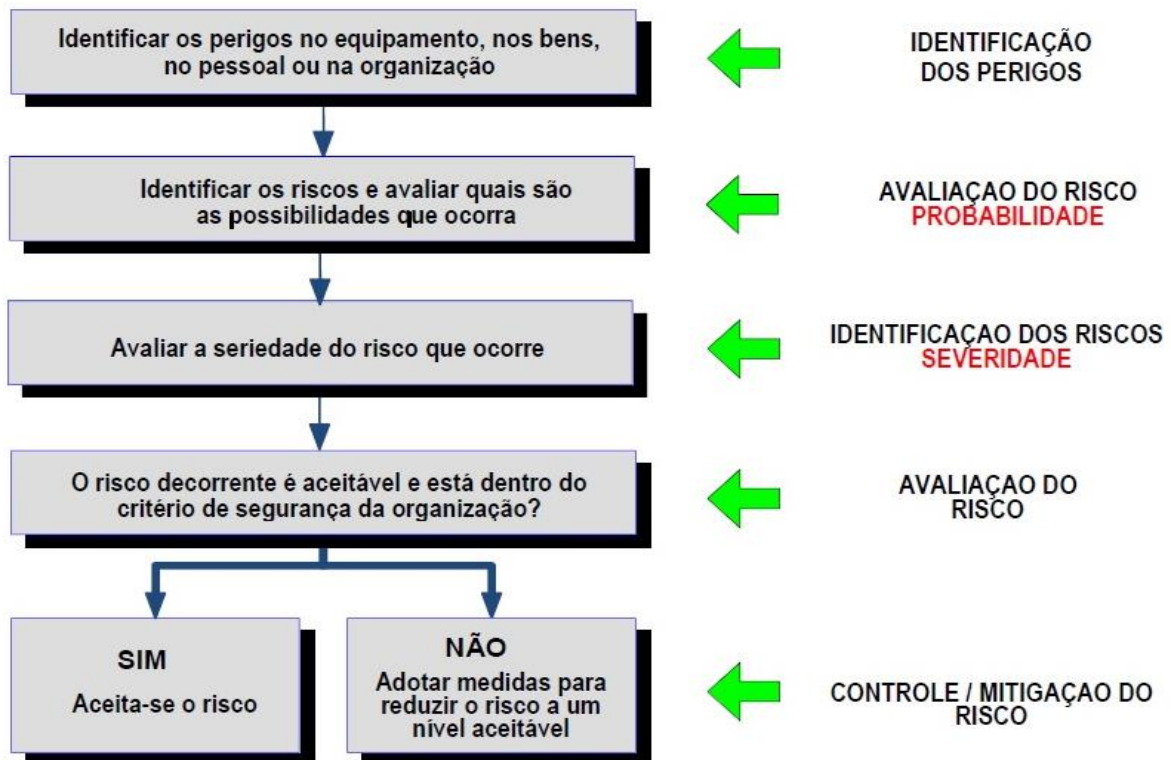
8.2.1 Perigo é a condição, objeto ou atividade que potencialmente pode causar lesões às pessoas, danos ao equipamento ou estruturas, perda de material, ou redução da habilidade de desempenhar uma função determinada.

8.2.2 O risco é o potencial avaliado das consequências prejudiciais que podem resultar de um perigo, expressa em termos de Probabilidade e Severidade, tomando como referência a pior condição possível.

Em se tratando de gestão de riscos, o SIPAER oportuniza no site do CENIPA um método gratuito, por meio do MCA 3-3/2012, Manual de Prevenção do SIPAER, também assentado no *Safety Management Manual* da Organização da Aviação Civil Internacional, o qual pressupõe um exame sobre os prismas da probabilidade e severidade, com o objetivo de oferecer um modo sistêmico de mitigação de riscos e combate aos perigos que sejam eventualmente identificados nas organizações.

Cumprе salientar que existem outros métodos, também eficazes, para se efetuar a avaliação de condições latentes e, assim sendo, o responsável ou os responsáveis pela gestão de riscos da organização não devem ficar presos a formas específicas de atuação, o que implica na constante necessidade de aprimoramento dos processos laborais, pois, o que importa realmente é extinguir ou minorar níveis elevados de risco, sem que haja maneira dogmática para fazê-lo.

FIGURA 4 - Processo de Gestão de Riscos



Fonte: Brasil (2012, p. 48)

QUADRO 2 - Análise da Probabilidade de um Evento

PROBABILIDADE DO EVENTO		
DEFINIÇÃO QUALITATIVA	SIGNIFICADO	VALOR
FREQUENTE	Provável que ocorra muitas vezes (tem ocorrido frequentemente)	5
OCASIONAL	Provável que ocorra algumas vezes (tem ocorrido ocasionalmente)	4
REMOTO	Improvável, porém é possível que ocorra (ocorre raramente)	3
IMPROVÁVEL	Muito improvável que ocorra (não se conhece ocorrência anterior)	2
EXTREMAMENTE IMPROVÁVEL	Quase inconcebível que o evento ocorra	1

Fonte: Brasil (2012, p. 49)

**QUADRO 3 - Análise de Severidade dos Eventos**

<b>SEVERIDADE DOS EVENTOS</b>		
<b>DEFINIÇÕES DE AVIAÇÃO</b>	<b>SIGNIFICADO</b>	<b>VALOR</b>
<b>CATASTRÓFICO</b>	- Destruição de equipamento - Mortes múltiplas	<b>A</b>
<b>PERIGOSO</b>	- Uma redução importante das margens de segurança, dano físico ou uma carga de trabalho tal que os operadores não podem desempenhar suas tarefas em forma precisa e completa. - Lesões graves ou mortes de uma quantidade de gente. - Danos maiores ao equipamento.	<b>B</b>
<b>MAIOR</b>	- Uma redução significativa das margens de segurança, uma redução na habilidade do operador em responder a condições operacionais adversas como resultado do incremento da carga de trabalho, ou como resultado de condições que impedem sua eficiência. - Incidente grave. - Lesões a pessoas.	<b>C</b>
<b>MENOR</b>	- Interferência. - Limitações operacionais. - Utilização de procedimentos de emergência. - Incidentes menores.	<b>D</b>
<b>INSIGNIFICANTE</b>	- Consequências leves	<b>E</b>

Fonte: Brasil (2012, p. 50)

**QUADRO 4 - Matriz de Avaliação de Riscos**

<b>PROBABILIDADE DO RISCO</b>	<b>SEVERIDADE DO RISCO</b>				
	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>	<b>D</b>	<b>E</b>
<b>5 – FREQUENTE</b>	<b>5A</b>	<b>5B</b>	<b>5C</b>	<b>5D</b>	<b>5E</b>
<b>4 – OCASIONAL</b>	<b>4A</b>	<b>4B</b>	<b>4C</b>	<b>4D</b>	<b>4E</b>
<b>3 – REMOTO</b>	<b>3A</b>	<b>3B</b>	<b>3C</b>	<b>3D</b>	<b>3E</b>
<b>2 – IMPROVÁVEL</b>	<b>2A</b>	<b>2B</b>	<b>2C</b>	<b>2D</b>	<b>2E</b>
<b>1 – EXTREMAMENTE IMPROVÁVEL</b>	<b>1A</b>	<b>1B</b>	<b>1C</b>	<b>1D</b>	<b>1E</b>

Fonte: Brasil (2012, p. 50)

Portanto, na hipótese de ser identificado um risco localizado na região em vermelho, a organização deverá adotar medidas urgentes, no sentido de eliminar o perigo ou minorar os riscos previamente encontrados.

A área delimitada sobre a cor verde, a depender dos parâmetros avaliados, permite a continuidade das ações no ambiente organizacional, o que não significa acomodação nem desnecessidade de aprimoramento.

Seguindo o raciocínio, os riscos dimensionados em azul merecem acompanhamento para que, dentro da possibilidade, sejam alocados no contexto mais favorável (área verde). Por outro lado, caso ocorram involuções para a região em vermelho, prevalece a necessidade urgente de medidas para extinguir os perigos ou mitigar os riscos.

Um exemplo dinâmico ligado ao gerenciamento de riscos e também relacionado ao contexto aeronáutico é a análise das condições meteorológicas em rotas de navegação aérea muito longas ou demandadas.

Essa análise técnica torna-se importante por diversos aspectos, entre eles para que seja possível escolher com segurança as localidades de pouso para reabastecimento, a escolha dos aeroportos alternativos em caso de degradação das condições, a identificação de vento predominante, turbulência, até mesmo considerar a disponibilidade de infraestrutura aeroportuária para estacionamento no local de destino, quando houver probabilidade de superlotação.

Uma outra circunstância aplicável ao gerenciamento de riscos é quanto ao dimensionamento de volume, peso e tipo da carga no interior da aeronave. Algumas cargas podem ter peso excessivo para alocação em um único compartimento do avião, podem requerer área pressurizada para o transporte, cuidados com a temperatura ambiente durante o traslado, formas mais cautelosas de fixação, exigir outros profissionais a bordo (por exemplo, um veterinário) ou, ainda, em função de um tipo muito específico, necessitar de estudos mais aprofundados quanto às possibilidades de interferência nos sistemas da aeronave, de contaminação dos tripulantes e passageiros ou, até mesmo, das pessoas por onde passar o material transportado.

## **6 IDENTIFICAÇÃO DE ERROS, VIOLAÇÕES, ATOS ILÍCITOS E INDÍCIOS DE CRIME PELO SIPAER, E ANÁLISE SOBRE EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA PERANTE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA**

Considerando que o CENIPA é um órgão público, que é o responsável por gerenciar a investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos no país, e que dali saem os Relatórios Finais e as recomendações de segurança do SIPAER com o objetivo de proporcionar melhorias no cenário de segurança da atividade aérea, é possível deduzir que o Estado Brasileiro então sustenta uma atividade e um centro especializado capaz de analisar sistemas complexos ligados à aviação.

Por ser composto de especialistas do meio aeronáutico, o CENIPA tem que manter um nível de conhecimento técnico, relacionado à aviação, que permita discernir o que é certo ou errado, razoável e proporcional, aceitável ou inaceitável no ambiente aeronáutico.

Nesse contexto, o profissional do SIPAER ao se deparar com uma ocorrência aeronáutica, durante o processo investigativo, vai considerar todas as informações e dados recebidos com a finalidade de elencar os fatores contribuintes identificados que, possivelmente, interferiram na segurança da atividade aérea e que, se não corrigidos, podem continuar a gerar riscos.

Durante a pesquisa desses fatores contribuintes, pode até aparecer um que remeta à causa mais provável do acidente ou incidente, porém não cabe ao SIPAER fazer o apontamento da causa em específico, considerando que a investigação preventiva não se prende a um único aspecto, mas destaca todos os pontos de fragilidade organizacional ou sistêmica encontrados, isto é, quaisquer componentes ou procedimentos, independentemente do grau de contribuição para a ocorrência.

Desta forma, pelo Princípio da Máxima Eficácia Preventiva, onde o investigador do SIPAER, vislumbrando as condições ideais de operação, considera desde o menor dos parafusos até a aeronave como um todo, seus manuais, a realização dos voos, a forma gerencial da organização, pressões externas, manutenção, fabricação, locais de operação e infraestrutura, dentre vários aspectos, não é possível estabelecer o chamado nexos de causalidade direto entre a conduta realizada e o resultado, mas sim discriminar uma gama de fatores que representam

condições de risco a serem aprimoradas ou repensadas, sem que isso necessariamente seja a causa do acidente ou incidente.

Durante o processo investigativo, é de se esperar que os profissionais do SIPAER pesquisem continuamente e saibam as delimitações normativas e pragmáticas que podem levar a uma interpretação de aceitabilidade ou reprovabilidade nas circunstâncias que envolvem incidentes ou acidentes aéreos.

É nessa linha de pensamento que se faz necessária a reflexão de como pode acontecer o raciocínio lógico dos investigadores e peritos ligados às investigações do SIPAER, e de que maneira é possível afirmar que existe alguma semelhança naquilo que é tolerado ou reprimido por este sistema com o que é justificável ou classificado como ilícito ou crime pelas Autoridades Policial e Judiciária.

Considerando o que foi até aqui registrado, cabem alguns exemplos fictícios, baseados em casos reais menos complexos, de forma a ilustrar algumas das análises sobre as teorias e argumentos utilizados neste trabalho acadêmico.

Cumprido esclarecer que as situações conjecturadas a seguir foram complementadas por características hipotéticas visando tão somente facilitar a exploração do raciocínio, portanto não representando fielmente os casos concretos.

Imaginemos, inicialmente, uma aeronave que não sendo homologada para voar em Regras de Voo por Instrumentos (IFR) acaba entrando nessa condição, e o piloto ao perceber que poderia estar perdido, bem como a falta de confiabilidade dos seus equipamentos de bordo, solicita ao operador da torre de controle que faça uma imediata vetoração de precisão até a pista mais próxima, por considerar, além de outros aspectos, a impossibilidade de contato em outras frequências, que o seu combustível está no limite para um retorno seguro e também por verificar o risco iminente de perda de controle em voo, uma vez que não dispõe de equipamentos confiáveis para o voo IFR.

Ocorre, no exemplo anterior, que o controlador de tráfego aéreo presente na torre de controle não era formalmente homologado para realizar procedimentos de precisão, embora na prática soubesse fazê-los.

A situação que se apresenta indica fortemente para o operador da torre e, principalmente para o piloto, que se não fosse atendida a solicitação poderia ocorrer um desastre por falta de combustível ou por perda de controle em voo, dados os

riscos de se voar instrumentos com uma aeronave com equipamentos não confiáveis.

As regras de tráfego aéreo, os Regulamentos Brasileiros da Aviação Civil (RBAC), os manuais dos fabricantes, os documentos sobre abastecimento de aeronaves da Agência Nacional do Petróleo (ANP), as restrições dos pátios de manobras previstas em cartas aeronáuticas, as condicionantes para realização de procedimentos para pouso, tudo isso, estabelecem obrigações para todos os agentes partícipes da atividade aérea (pilotos, mecânicos, controladores de tráfego, proprietários, operadores, fabricantes, responsáveis pela infraestrutura aeroportuária, abastecedores, dentre outros).

Continuando a situação hipotética anterior, é importante compreender que, em situações normais, não poderia o piloto ou o operador da torre de controle descumprir as normas por livre e espontânea vontade, somente porque entenderam mais pertinentes sob a ótica da experiência profissional, adquirida no ambiente aeronáutico. Contudo, note-se que não é o caso, dado que uma situação quase emergencial foi relatada pelo piloto ao pedir ajuda para a torre de controle.

Assim, aparece a dúvida sobre como enquadrar as condutas do piloto e do controlador presente na torre no âmbito do SIPAER e, também, como isso poderia ser analisado à luz do ordenamento jurídico penal.

No que tange ao estudo deste caso pelo SIPAER, a conduta do piloto poderia ter duas abordagens teóricas. Uma no sentido de que houve um deslize do piloto ao entrar, inadvertidamente, em condições de voo por instrumentos, porquanto passível de consideração apenas no escopo da etiologia do erro.

Outro exame interpretativo seria a classificação da atitude do piloto como violação aceitável, posto que, muito embora voar por instrumentos com uma aeronave não homologada não possa ser entendido como uma falha tolerável na aviação, mas, pelos riscos envolvidos, seria possível depreender que o piloto não provocou intencionalmente a entrada em condições de voo por instrumentos, tampouco provocou a sua dificuldade de orientação espacial. Assim, ficaria direcionada a análise da conduta do piloto para o fato de não ter sabido como evitar ou identificar o perigo com a antecedência necessária.

O ingresso em Condições Meteorológicas de voo por Instrumentos (IMC), praticamente obrigou o piloto a contar com o último recurso de navegação confiável que dispunha, isto é, solicitar o apoio urgente do operador da torre de controle, no sentido de pedir uma vetoração para pouso e receber indicações confiáveis quanto à proa, altitude, razão de descida e velocidade, até que fosse possível estabelecer o contato visual com a pista de pouso.

Nessa linha de raciocínio, é compreensível que o piloto não passasse no teste de substituição, proposto no algoritmo de gerenciamento de erros e violações, pelo fato de que a coletividade de outros pilotos mais experientes, possivelmente, não consideraria razoável a entrada em condições de voo por instrumentos com uma aeronave restrita. De outra sorte, partindo da premissa que só ocorreu o voo por instrumentos por ingresso inadvertido nessas condições, o piloto certamente passaria no teste de substituição, por ser previsto e recomendável o pedido de suporte à torre ou controle de tráfego quando em situações críticas.

Por conseguinte, em sendo identificada uma falha na formação, treinamento e requisitos normativos que liberaram esse piloto para o voo, sem os esclarecimentos adequados para discernir o que são condições meteorológicas favoráveis ou não, bem como os detalhes importantes sobre a navegação aérea, talvez fosse o caso de entender como escusável o fato, em virtude de que o sistema de formação e qualificação desse piloto induziu, indiretamente, àquela circunstância e merece aprimoramento urgente, no sentido de corrigir as falhas identificadas.

Assim, poderia ser feita uma recomendação de segurança pelo SIPAER, destinada à necessidade de revisões sistêmicas e melhorias do processo de formação dos pilotos, com o fito de evitar novas ocorrências do tipo.

No espectro jurídico, a depender da forma como a Autoridade Judiciária venha a interpretar e do tipo penal a ser classificado, poder-se-ia falar em excludentes de ilicitude e culpabilidade, conseqüentemente, também em tolerabilidade punitiva, o que aproximaria o entendimento do SIPAER com o da verificação penal, tendente a considerar justificável a ocorrência.

No que concerne à ilicitude do fato, pode ser alegada a excludente estado de necessidade, em razão de que o sujeito ativo, piloto, não causou voluntariamente a

situação de perigo real e não havia outro modo de socorro naquele momento, senão requerer apoio para a torre de controle.

Quanto à culpabilidade, é possível a sustentação de Inexigibilidade de Conduta Diversa com base na tese de que somente ocorreu o voo em condições instrumentais por conjunturas fortuitas e alheias à vontade do piloto, de modo que não restou outra opção mais imediata de mitigação do risco e eliminação do perigo do que requisitar à torre de controle o auxílio técnico, portanto, caracterizando ser inexigível do piloto procedimento distinto do realizado.

Em outra análise, admitindo não haver outro controlador formalmente habilitado a realizar a vetoração, o operador da torre de controle demandado viu-se em uma premente necessidade de decisão sobre o socorro do piloto solicitante, mesmo sem estar formalmente homologado para fazê-lo.

Para o SIPAER, essa conduta do operador da torre de controle pode ser entendida como um ato que, embora viole a previsão regulamentar, justifica-se pela importância maior de salvar a vida do piloto que, por dedução, encontrava-se em situação emergencial crítica. Assim, ou aconteceria a vetoração ou, conforme relatado pelo próprio piloto ao solicitar apoio, face o grande risco de término do combustível ou perda do controle em voo, poderia acontecer uma tragédia.

Semelhante julgamento pode ser feito pela Autoridade Judiciária, no esteio da prescindibilidade punitiva, de forma similar ao que foi cogitado para o piloto, posto que o estado de necessidade fica patente na situação quando operador da torre em nada contribuiu para o surgimento da condição perigosa apresentada, nem mesmo tinha o dever legal de enfrentar aquele perigo por meio de uma aproximação de precisão, visto que, embora soubesse fazê-la, não estava homologado formalmente para tanto.

No que tange à inexigibilidade de conduta diversa, aplicável ao comportamento do controlador de tráfego, cabe considerar que circunstâncias externas forçaram a livre escolha de atuação do profissional, motivado obviamente pela busca em salvar vida humana, imerso em pressões psíquicas que, indubitavelmente, interferem na capacidade de agir em estrita consonância com as normas.

Portanto, verifica-se que, nessa hipótese de ocorrência, existe uma aproximação simultânea entre aquilo que é tolerável pelo SIPAER, enquanto fruto da natureza humana e da não voluntariedade, com as possíveis considerações jurídicas no âmbito do processo penal, o que não quer dizer exatidão de pensamentos, mas uma possibilidade de harmonizar as respectivas análises sem que haja dúvidas atinentes à extrapolação de competências.

Um segundo exemplo pode ser dado com relação a uma aeronave de pequeno porte que realiza um pouso forçado em pista não homologada e quebra o trem de pouso, transportando em seu interior vários quilos de cocaína, de modo a restar configurado que houve excesso proposital no peso máximo de decolagem e também no peso de pouso da respectiva aeronave.

Nessa suposição, seguindo o raciocínio do algoritmo de gerenciamento de erros e violações, ocorre uma violação inaceitável à luz do SIPAER, tanto pela colocação de peso excessivo na decolagem e pouso, como pela escolha de pista não homologada para aterrissagem.

A consideração do SIPAER como violação inaceitável direciona o raciocínio para a identificação de atos ilícitos ou indícios de crime. Se a ação cometida foi ilícita ou criminal, não tem sentido gastar verba pública para tentar prevenir aquilo que foi feito de forma deliberada e intencional. Nesse caso, surge a necessidade de ações punitivas, porquanto a aplicação das sanções penais cabíveis, viabilizadas por meio da atuação das Autoridades Policial e Judiciária. Nessa linha, a investigação SIPAER seria encerrada pela vertente da Cultura Justa e informadas as demais autoridades, conforme prevê o CBA.

No aproveitamento do exemplo analisado, caso a aeronave não estivesse com excesso de peso e o pouso fosse realizado em virtude de uma falha do motor em voo, a investigação SIPAER ao detectar a cocaína a bordo faria imediatamente a comunicação à Autoridade Policial e, possivelmente, prosseguiria com o processo investigativo sobre a falha do motor, em virtude de que a cocaína (peso irrelevante) não teve ligação direta com a pane do motor.

Contudo, no mesmo caso, se o pouso tivesse acontecido em pista não homologada, por vontade do piloto, a despeito da aeronave estar em condições normais de peso para pouso, a investigação detectaria como violação inaceitável a

operação em pista não homologada. Já o transporte de cocaína, isso seria motivo para comunicação à Autoridade Policial, uma vez que o art. 88-D do CBA determina que “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.”.

Como terceiro exemplo hipotético, serão analisadas as conjunturas encontradas na hipótese de um voo IFR, de uma origem X para um destino Y, donde figura como alternativa escolhida uma localidade Z e também o planejamento de mais 45 minutos adicionais, conforme prevê o item 91.167 do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica (RBHA) 91.

Durante o voo, o piloto ao chegar no destino Y verificou que as condições meteorológicas não estavam favoráveis e assim prosseguiu para a localidade alternativa Z. Porém, ao chegar na alternativa, foi constatado que o vento estava acima do limite máximo previsto para pouso, conforme o manual do fabricante da aeronave.

O combustível ainda disponível não permitia ao comandante alternar novamente para outra localidade, motivo pelo qual o piloto decidiu esperar em voo nas proximidades do aeródromo alternativa Z, na esperança de que o vento baixasse a intensidade e pudesse ser realizado o pouso em condições normais.

Todavia, após consumido o combustível de espera e o vento não tendo diminuído a sua velocidade, sobraram apenas duas possibilidades para o comandante: ou decidia por pousar a aeronave, mesmo acima do limite máximo de vento previsto, ou voaria até esgotar o combustível e falhar o motor.

Nessas circunstâncias, o comandante então decidiu pelo pouso na localidade alternativa Z, mesmo com o vento acima do limite máximo previsto no manual de operação da respectiva aeronave, o que ocasionou a saída de pista após a aterrissagem, quebra do trem de pouso, parada brusca da aeronave e lesões em alguns passageiros.

Cumprе esclarecer que esta situação pode ser abordada sob alguns prismas. Inicialmente, ao entender que o manual do fabricante estabelece obrigação do operador de observância aos limites de homologação do equipamento, pode-se

depreender que o pouso em condições de vento acima do limite máximo previsto foge da regularidade, portanto configura um ato ou ação irregular.

Utilizando o algoritmo de gerenciamento de erros e violações proposto, como ferramenta auxiliar para o processo de decisão, poder-se-ia indicar a primeira resposta sobre a voluntariedade do ato como negativa, ou seja, o piloto por estar em condição de emergência não tinha outras opções senão o pouso com o vento acima do limite máximo de operação. Portanto, ainda que irregular, o ato não foi voluntário.

Na sequência, ficou constatado que a situação ultrapassou o que é previsto para um planejamento normal de voo e que, embora não fosse desejável o pouso naquelas condições, ainda sim o piloto pôde se preparar para a aterrissagem com vento superior ao limite previsto, considerando que não houve melhora nas condições climáticas. Isto significa que o resultado negativo não foi intencional, apenas uma consequência da natureza e falta de opção do piloto.

Dessa forma, o comandante sabia que estava violando a previsão do fabricante, tangente aos limites operacionais estabelecidos para aquela aeronave, mas a situação, emergencial, levou à necessidade de decidir por executar o pouso em um cenário fora da normalidade.

No teste de substituição feito no ambiente organizacional com profissionais igualmente habilitados e, supondo as mesmas circunstâncias, foi constatado que não era possível esperar outra atitude ou decisão do piloto senão o pouso, mesmo acima dos limites de vento para operação, uma vez que, se isso não fosse feito, haveria o esgotamento do combustível e a consequente queda da aeronave.

Hipoteticamente, considerando que o piloto já tivera alguns erros anteriores, normais da operação cotidiana, foi registrado o fato no sistema da empresa para fins de estatística. A investigação SIPAER recomendou à organização que fossem realizados novos treinamentos quanto às análises climáticas e que houvesse um melhor gerenciamento do risco, visando uma melhor escolha de aeródromos alternativos em rotas mais críticas.

Como todos os requisitos de planejamento de combustível para o voo foram cumpridos conforme a legislação vigente e, por ter sido a execução dos procedimentos feita com o máximo de prudência pelo comandante, resta concluir que o resultado negativo, a despeito das condições climáticas que levaram a uma

situação crítica escusável, poderia ser classificada como violação aceitável no âmbito do SIPAER.

Na abordagem jurídica, pode ser verificado que o comandante da aeronave não foi o causador do perigo, posto que ele ficou totalmente sujeito às evoluções do clima, especialmente no que concerne à intensidade do vento no aeródromo de alternativa.

Em virtude disso, foi necessário o pouso fora das condições normais de operação, o que permite argumentar que, na análise da tipicidade, caberia a teoria conglobante, dado que o Estado Brasileiro não poderia entender como típica a conduta do piloto em comando, por exemplo, à égide dos arts. 261 ou 132 do CP, posto que o constructo normativo aeronáutico, especificamente o RBHA, item 91.3, alínea “b”, prevê que “em uma emergência requerendo ação imediata, o piloto em comando pode desviar-se de qualquer regra deste regulamento na extensão requerida para fazer face à emergência.”.

Nessa lógica, as ações necessárias para resolver a emergência, autorizadas pelo RBHA, não devem ser entendidas como meras condutas tendentes a expor a perigo a aeronave ou a vida das pessoas a bordo. Portanto, com fulcro no conceito de tipicidade conglobante, o fato anterior seria considerado como atípico na hipótese proposta.

Uma vez não admitida a tese de atipicidade pela teoria conglobante, poderia ainda ser sustentada o cabimento da excludente de ilicitude estado de necessidade, mas a depender do intérprete, talvez ficaria fracassada a defesa perante o dever automático do piloto de enfrentar o perigo em situações críticas, motivo pelo qual existe grande treinamento em simuladores para circunstâncias previsíveis.

Contudo, como não é pacífico o entendimento da doutrina, o dever do piloto de enfrentar o perigo nem sempre será justificativa para afastar a existência do estado de necessidade. Por isso, é válida a asserção com base na ideia de que a tentativa do pouso era imprescindível, não restando outro meio menos danoso no caso senão a aterrissagem, ainda que fora dos limites de vento previstos para uma operação normal.

Ademais, poderia ser defendida a inexigibilidade de conduta diversa, enquanto excludente de culpabilidade, em razão de que não há coerência em tentar

inibir a coletividade para não produzir resultados indesejados, até porque, ao se consultar um grupo de pilotos, todos, ou pelos menos a maioria, decidiriam da mesma forma, ou seja, pousariam a aeronave após cumpridas todas as diligências e procedimentos cabíveis, exatamente como aconteceu na conjuntura em análise.

Em suma, nesses exemplos foram demonstrados os aspectos que servem para fundamentar a tolerabilidade, porquanto a acomodação sistêmica de condutas consideradas como erros ou violações aceitáveis, bem como, em outro viés, como se dá a rejeição de comportamentos inaceitáveis, por isso não merecedores de tolerância e que devem estar sujeitos às sanções administrativas, civis e penais.

Cumprir reiterar que a aceitabilidade ou não de condutas à luz do SIPAER não condiciona o inquérito policial ou o processo jurídico, nem é essa a intenção desse trabalho acadêmico, mas sim evidenciar que, por ser o SIPAER composto de técnicos especializados em investigações de acidentes aeronáuticos, algumas interpretações desse sistema podem ter grande similitude com os requisitos que as Autoridades Policial e Judiciária utilizam para o enquadramento de pessoas no trâmite da persecução penal como culpados ou, se for o caso, para decidirem sobre a existência de justificativas plausíveis atinentes ao ato praticado.

Assim sendo, se para a justiça é importante pesquisar a autoria e materialidade com o objetivo de submeter eventuais responsáveis ao devido processo legal no âmbito criminal, para o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos a maior preocupação é prevenir ou evitar novas ocorrências, de modo a deixar a sociedade com a certeza de que voar é seguro e, ainda, que existe em território nacional um grupo de pessoas em nome do Estado empenhadas em investigar para prevenir, mas, ao mesmo tempo, encarregadas de demonstrar que a prevenção é fundamental, para que o Estado não tenha que investigar.

## 7 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou a delimitação de erros e violações, enquanto condutas aeronáuticas, em aceitáveis ou inaceitáveis, considerando para tanto a sistemática investigativa do SIPAER em paralelo às definições jurídicas de atos ilícitos dolosos e indícios de crime, com especial preocupação em verificar se há extrapolação de competência na classificação de comportamentos pela intencionalidade feita pelo SIPAER.

Os objetivos específicos foram estabelecidos de modo a permitir uma sequência harmônica no registro das informações e dos pontos importantes. Entre as pautas principais, constaram a competência de atuação da Autoridade de Investigação SIPAER, visando diferenciar o objetivo das investigações desse sistema em relação aos trabalhos ligados às diligências criminais.

Também foram destacadas algumas previsões normativas da Organização da Aviação Civil Internacional, à qual o Brasil é signatário, de modo a explicar que as atividades de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos executadas pelo Estado Brasileiro seguem as balizas e protocolos internacionais.

Aspectos normativos e doutrinários relacionados ao Direito Penal foram elencados para viabilizar a identificação de similitudes com as ações de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos, de maneira que, se em alguns momentos podem haver convergências interpretativas na classificação de comportamentos, em outros há que se entender as diferenças das investigações SIPAER em relação aos demais trâmites que têm o condão de aplicar sanções punitivas.

No intuito de explorar a multidisciplinaridade acadêmica, foram considerados alguns estudos de Fatores Humanos e preceitos de Cultura Justa para verificar se condutas reprováveis pelo SIPAER seguem balizas teóricas semelhantes com a identificação de atos ilícitos e indícios de crime nas investigações criminais.

Assim, coube a análise de condutas que no SIPAER são chamadas de erros ou violações e que no Direito Penal são classificadas como as espécies de culpa ou dolo, no sentido de deixar pacífico o entendimento de que, muito provavelmente, aquilo que é rejeitado pelo SIPAER também será motivo de rejeição pelo Direito Penal.

Uma vez destacado que a vontade do agente, deliberada ou não, pode direcionar a classificação das ações realizadas como sendo fruto de erros ou violações nos processos investigativos SIPAER, esse enquadramento também pode ter reflexos jurídicos sob a ótica da persecução penal, ainda que utilizando outras taxonomias do Direito, como o dolo direto, o dolo indireto, a culpa consciente e a culpa inconsciente.

Com base nos estudos sobre Fatores Humanos e também analisando o contexto das investigações SIPAER, foi visto que o erro humano pode ser entendido em classes, como deslizos, lapsos ou enganos, enquanto que as violações, estas podem ser consideradas como aceitáveis ou inaceitáveis.

Houve a preocupação em deixar claro que os erros estão ligados a condutas escusáveis à luz das investigações SIPAER. De outro lado, as violações somente serão acomodadas no sistema organizacional, portanto toleradas, quando se tratarem de violações aceitáveis, isto é, quando significarem condutas que a despeito de fugirem da normalidade prevista e esperada, apresentam justificativas robustas para a sua ocorrência.

Violações inaceitáveis remetem às circunstâncias que envolvem o descumprimento normativo, livre e consciente, sem razões de admissibilidade, sendo, por conseguinte, desaprovadas na prática da atividade aérea.

No que concerne às competências, cumpre à Autoridade Judiciária decidir definitivamente sobre a culpabilidade relacionada aos atos ilícitos, bem como deliberar sob a natureza culposa ou dolosa destes atos, assim determinando em última análise sobre a existência ou não de crime relacionado às respectivas condutas.

A competência legal da Autoridade SIPAER vocaciona-se no sentido de identificar as circunstâncias que possam ter contribuído para um acidente, sem apontar causas exclusivas ou eventuais culpados, mas sim todos os fatores contribuintes encontrados que estejam relacionados com a ocorrência aeronáutica e que motivarão recomendações de segurança voltadas a eliminar os perigos ou mitigar os riscos.

Nesse contexto, seria incoerente imaginar que os investigadores do SIPAER não consigam discernir sobre o que é lícito ou ilícito à ótica da atividade aérea, ao

considerar que o Estado Brasileiro mantém um sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos com técnicos qualificados para essa atividade profissional, especialmente no tocante às análises de circunstâncias operacionais do ambiente da aviação evidenciadas por eventos indesejados.

Portanto, os investigadores do SIPAER ao analisarem os cenários relacionados aos acidentes ou incidentes aeronáuticos, em paralelo ao que determinam os protocolos normativos da aviação, têm condições para detectar as condutas intencionais, deliberadas e inconsequentes, bem como aquelas que sejam justificáveis nesse universo profissional, vez que todas as variáveis são estudadas, minuciosamente, caso a caso.

Nessa linha de raciocínio, foi verificado que pode haver conformação sistêmica, portanto, tolerância das ações realizadas, nas hipóteses de condições emergenciais, imprevistas ou fortuitas que, por isso, não implicam em sanções punitivas, uma vez que não é possível esperar de outros profissionais do mesmo ramo atitudes diversas em situações semelhantes.

De outro modo, não devem ser acomodadas no sistema organizacional decisões premeditadas com intuito claro e objetivo de cometer ilícitos, porquanto causadoras de consequências inaceitáveis à ótica da atividade aérea. Nessas circunstâncias, são responsabilizados os agentes e podem ocorrer punições (administrativas, civis e/ou penais), com a finalidade de deixar patente a rejeição normativa quanto às condutas inapropriadas.

Em síntese, a tolerância quanto à realização de procedimentos ou condutas diretamente relacionadas a acidentes ou incidentes aeronáuticos pode estar sujeita a exames feitos à luz dos conceitos de erros ou violações, considerados pelo SIPAER, como também sob a perspectiva da justiça criminal, onde compete ao juiz decidir sobre a culpabilidade do agente.

Cabe destacar que foram delimitadas nesta dissertação as similitudes do SIPAER com a persecução penal, no que compete à tolerância de ações qualificadas inicialmente como ilícitas, mas que apresentam justificativas admitidas pela legislação, e também sobre como são identificados e processados os comportamentos antinormativos ou até criminais.

Em virtude da cogitada semelhança entre como o SIPAER e o Direito Penal aceitam ou repudiam condutas aeronáuticas que estejam relacionadas às ocorrências indesejadas (acidentes ou incidentes), tornou-se necessário o estudo jurídico da “tipicidade conglobante”, da excludente de ilicitude “estado de necessidade” e da excludente de culpabilidade “inexigibilidade de conduta diversa”, correlacionando com o que pode ser interpretado pelo SIPAER como erros e violações aceitáveis, e também os pressupostos de Cultura Justa aplicáveis à aviação.

Figura como obrigação legal da Autoridade Aeronáutica Militar realizar as investigações com a finalidade de prevenir acidentes aéreos, por conseguinte deve ser observado o que estipula o Código Brasileiro de Aeronáutica, mais especificamente quanto ao que estabelecem os artigos 88-A, § 2º, e 88-D.

Faz-se necessária uma interpretação finalística desses dispositivos legais, por isso mais ampla e não somente literal, para evitar leituras hermenêuticas de extrapolação de competência do SIPAER para com o judiciário, quando da identificação de atos ilícitos dolosos e indícios de crime.

Assim, para facilitar a organização mental das propostas cogitadas neste trabalho, o autor propôs um algoritmo em adaptação às ideias de Hudson (2010), de maneira a organizar o fluxo do raciocínio explorado na pesquisa.

Ademais, também aparece como produto ofertado, uma proposta de alteração do art. 88-A, § 2º, do CBA, objetivamente destinada à substituição do termo “ato ilícito doloso” por “ato ilícito, que configure violação inaceitável para a prática da aviação”, com o propósito de evitar possíveis arguições de extrapolação de competência quanto à classificação de condutas pelo SIPAER.

Quando o SIPAER classifica uma conduta como erro, isso significa que o sistema de investigação e prevenção de acidentes entende os resultados da ocorrência como sendo normais da atividade aérea, embora não desejáveis, mas inerentes à prática cotidiana e à falibilidade humana tolerável, sem que haja risco comprometedor ou repercussão negativa para a sociedade.

As violações aceitáveis, embora constituam ações que vão de encontro à previsão normativa, possuem elementos capazes de justificar as condutas ou decisões que levem a resultados negativos não desejados. Assim, via de regra, o

SIPAER entende não ser o caso de punições sistêmicas e, portanto, afasta a necessidade de aplicação de sanções administrativas.

A mesma interpretação anterior também pode acontecer no âmbito da persecução criminal, ainda que não haja certeza sobre isso, tendo-se em vista que a aplicação da lei penal depende da cognição lógica formada por outras autoridades.

Todavia, é sabido de todos que a Autoridade Judiciária, quando não domina algum assunto ou entende por necessário, vale-se de perícias técnicas que podem influenciar na respectiva tomada de decisões e, dessa forma, a visão do SIPAER pode ajudar no que se refere à tolerabilidade dos atos praticados, o que não quer dizer dependência das instâncias investigativas, mas apenas um aproveitamento dos preceitos de Cultura Justa, admitidos e aplicados em vários outros países.

No que tange às violações inaceitáveis, por refletirem comportamentos totalmente inadequados à luz da atividade aeronáutica, indicando condutas contrárias à previsão legal ou regulamentar, acabam também no âmbito da doutrina jurídica por ganhar reprovabilidade, seja na classificação como ato ilícito ou pela possibilidade de, além de ilícitos, ainda configurarem crimes.

Em suma, conclui-se que, ao serem verificados os fundamentos de operação do SIPAER, a doutrina jurídica aplicável a este sistema e também ao Direito Penal, bem como a proposta de análise de erros e violações por meio de um algoritmo metodológico, surge a resposta ao problema de pesquisa, no sentido de que é possível a identificação de ilícitos ou indícios de crime pelo SIPAER, sem que haja extrapolação de competência para com a Autoridade Judiciária, corroborando a hipótese suscitada no início deste trabalho.

Esta conclusão consubstancia-se no fato de que, durante as investigações aeronáuticas, o investigador do SIPAER, ao observar as restrições normativas que delimitam a atividade aérea dentro da licitude e segurança, consegue apontar condutas aceitáveis ou inaceitáveis, sem qualquer pretensão de condicionar o trâmite da persecução penal (policial ou jurídico).

Além disso, a linha técnica seguida pelo SIPAER preconiza o apontamento de dados factuais, procedimento que pode até contribuir para os demais processos investigativos, em especial para as análises das Autoridades Policial e Judiciária, todavia, sem que haja o aproveitamento das questões especulativas, probabilísticas

ou hipotéticas constantes nos Relatórios Finais do SIPAER, publicados na rede mundial de computadores por meio do site do CENIPA.

Por conseguinte, cabe esclarecer que não foi identificada qualquer possibilidade de extrapolação de competência por parte do SIPAER, pelo simples fato de que em nenhum momento verificou-se investidura de prerrogativa da Autoridade de Investigação SIPAER para decidir se um ilícito é ou não crime, doloso ou culposo. O respectivo sistema apenas trata todos os atos irregulares ou ilícitos como sendo violações, portanto, não invade ou adentra na competência da Autoridade Judicial ao identificar ilícitos e indícios de crime.

Nesse compasso, foi destacado que para a justiça criminal há importância em pesquisar a autoria e materialidade com o objetivo de submeter eventuais responsáveis ao devido processo legal e, de outro modo, para o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos o objetivo principal é prevenir ou evitar novas ocorrências, por vezes também identificando erros ou violações, mas tudo com vistas a incrementar a segurança do transporte aéreo e a tutelar a sociedade, usuária direta ou indireta, desse tipo de serviço.

Por fim, ciente o autor que esta dissertação não esgota o assunto, incentiva-se o interesse pelo tema e que ocorram novos trabalhos acadêmicos destinados a melhor discutir e explorar a pauta, especialmente quanto ao aproveitamento da teoria da Cultura Justa como ferramenta para harmonizar o entendimento dos trabalhos realizados pelo SIPAER, em sintonia com as prerrogativas legais das Autoridades Policial e a Judiciária.

Paz e Bem.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ARAÚJO JUNIOR, A. A Investigação SIPAER e a Atuação do Poder Judiciário. **Revista Conexão SIPAER: Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 11, set/out 2012. CENIPA, 2012.

ASSIS TOLEDO, F. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

ASSIS TOLEDO, F. **Penas restritivas de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ASSIS TOLEDO, F. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

AUSTRALIA. Australian Transport Safety Bureau. ATSB Safety Information Paper. B2006/0094. ADAMS, D. **A Layman's Introduction to human factors in aircraft accident and incident investigation**. 2006. Disponível em: <https://www.atsb.gov.au/media/32882/b20060094.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2016.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBOSA, C. **O projeto de pesquisa**. 1990. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&scioq=LEI+12.970&q=O+PROJETO+DE+PESQUISA&btnG=&lr=>. Acesso em: 16 maio 2016.

BARRETO, R. V. S. **Inaplicabilidade dos Relatórios Finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal**. 2015. 126f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/40810517/inaplicabilidade-dos-relatorios-finais-do-sipaer-em-processos-judiciais>. Acesso em: 3 mar. 2019.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília: Senado, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 1986. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm). Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm). Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Lei n.º 12.970, de 8 de maio de 2014. **Altera a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, para dispor sobre as investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos - SIPAER e o acesso aos destroços de aeronave; e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12970.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12970.htm). Acesso em: 7 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 9.540, de 25 de outubro de 2018. Dispõe sobre o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9540.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9540.htm). Acesso em: 3 fev. 2019.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. **NSCA 3-13: Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil conduzidas pelo Estado Brasileiro.** Brasília: CENIPA, 2017. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/legislacao/nsca-norma-do-sistema-do-comando-da-aeronautica>. Acesso em: 4 mar. 2019. 144

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. **MCA 3-3**: Manual de Prevenção do SIPAER. Brasília: CENIPA, 2012. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/legislacao/mca-manual-do-comando-da-aeronautica>. Acesso em: 5 mar. 2019.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. **MCA 3-6**: Manual de Investigação do SIPAER. Brasília: CENIPA, 2017. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/legislacao/mca-manual-do-comando-da-aeronautica>. Acesso em: 4 mar. 2019.

CANOTILHO, J. J. G. Teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais. **Consulex**, p. 36-43, 2000.

CARDOSO, V. A. F.; CUKIERMAN, H. L. A abordagem sociotécnica na investigação e na prevenção de acidentes aéreos: o caso do voo RG-254. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 32 n. 115, jan./jun. 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0303-76572007000100008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572007000100008&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 abr. 2017.

CHOU, C.; MADHAVAN, D.; FUNK, K. Studies of cockpit task management errors. **The International Journal of Aviation Psychology**, v. 6, n. 4, p. 307-320, 1996.

CORSI, E. C. Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.19, n. 149, jun. 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17376](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17376). Acesso em: 19 jan. 2018.

DE JESUS, D. **Direito penal**. 8. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

DE PLÁCIDO E SILVA, O. J.; SLAIBI FILHO, N.; CARVALHO, G. **Vocabulário jurídico**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DEKKER, S. **Just culture**: balancing safety and accountability. Burlington: Ashgate, 2007.

DEKKER, S. **Just culture**: Restoring trust and accountability in your organization. CRC Press, London, 2016.

DELMANTO, C. **Código Penal Comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18-19.

DELMAS, A. “Repressão” versus “justiça” na aviação. **Aeromagia**. 2013. Disponível em: <https://aeromagia.net/2013/01/26/da-cultura-punitiva-para-uma-cultura-justa/>. Acesso em: 4 mar. 2019.

EUROCONTROL. **Establishment of ‘just culture’ principles in ATM safety data reporting & assessment**. ESARR Advisory Material/Guidance Document (EMA/GUI). 2006. Disponível em: <http://www.eurocontrol.int/sites/default/files/article/content/documents/single-sky/src/esarr2/eam2-gui6-e1.0.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2016.

FAJER, M.; ALMEIDA, I. M.; FISCHER, F. M. **Fatores contribuintes aos acidentes aeronáuticos**. Revista de Saúde Pública, v. 45, n. 2, p. 432-435, 2011. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102011000200024&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000200024&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 abr. 2017.

FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONTÁN BALESTRA, C. **Derecho penal**: parte especial. 2002.

FOPPEL, G. E. H. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FROTA, P. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

GLOBAL AVIATION INFORMATION NETWORK. **A roadmap to a just culture: enhancing the safety environment**. Virginia: USA, 2004. Disponível em: [http://flightsafety.org/files/just\\_culture.pdf](http://flightsafety.org/files/just_culture.pdf). Acesso em: 4 maio 2011.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRANJEIRO, J. W.; CARDOSO, R. **Direito Administrativo Simplificado**. 4. ed. Brasília: Editora Gran Cursos, 2012.

GRECO, R. **Código Penal: comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 1-20, p.135-212.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. Disponível em: <https://bibliotecasaganista.wordpress.com/2017/09/19/curso-de-direito-penal-2017-rogerio-greco-parte-geral-vol-i/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

HEINRICH, H. **Industrial accident prevention: a scientific approach**. New York: McGraw-Hill, 1931.

HONORATO, M. Os Princípios Jurídicos do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – Sipaer. **Revista Conexão SIPAER: Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 11, set/out 2012. CENIPA, 2012.

HONORATO, M. **Crimes Aeronáuticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HONORATO, M. **Crimes Aeronáuticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

HUDSON, P. **Achieving a safety culture for aviation**. Journal of Aviation Management, v. 2003, p. 27-47, 2003.

HUDSON, P. **Achieving a Safety Culture in Aviation**. Delft University of Technology. Netherlands: Leiden University, [S.d]. Disponível em: [http://www.atec.or.jp/sympo2010/ATEC\\_Sympo10\\_Presentation\\_1.pdf](http://www.atec.or.jp/sympo2010/ATEC_Sympo10_Presentation_1.pdf). Acesso em: 23 out. 2013.

HUDSON, P. et al. **Bending the rules**: Managing violation in the workplace. Research Gate, 1998.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **Annex 13, Aircraft Accident and Incident Investigation**. 11th ed. Montreal: ICAO, 2016. Disponível em: <<https://store.icao.int/annex-13-aircraft-accident-and-incident-investigation-11th-edition-2016-english-printed.html> >. Acesso em: 27 mar. 2019.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **Safety management manual (SMM). (Doc 9859)**. 2nd ed. Montreal: ICAO, 2009. Disponível em: <http://www.icao.int/Pages/default.aspx>. Acesso em: 7 ago. 2016.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **Safety management manual (SMM). (Doc 9859)**. 3rd ed. Montreal: ICAO, 2013. Disponível em: [https://www.icao.int/safety/SafetyManagement/Documents/Doc.9859.3rd%20Edition.allt ext.en.pdf](https://www.icao.int/safety/SafetyManagement/Documents/Doc.9859.3rd%20Edition.allt%20ext.en.pdf) . Acesso em: 27 mar. 2019.

JAKOBS, G. **A imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, D. E. **Direito Penal**. 8. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LARIZZATTI, R. **Compêndio de Direito Penal**. 4. ed. Revista e atualizada. Reimpressão. Brasília: Editora Gran Cursos, 2012.

LIMA, R.; **Análise de algoritmos de culpabilidade na avaliação de erros e violações e sua aplicação na aviação**. 2013. 147f. Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Segurança de Aviação e Aeronavegabilidade Continuada) – Instituto Tecnológico de Aeronáutica, São José dos Campos, 2013.

LIMA, R.; RIBEIRO, S. L. O. Reporte de erros e violações na aviação: a avaliação de condutas inaceitáveis. **Revista Conexão SIPAER**: Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, v. 4, n. 2, p. 6, mar/abr. 2013. Brasília: CENIPA, 2013.

MARQUES, F. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 2002.

MÄULEN, B. An aeronautic suicide attempt: III. Suicide and self-destructive behavior in aviation. **Crisis: The Journal of Crisis Intervention and Suicide Prevention**, v.14, p.68-70, 1993.

MAURINO, D. E. *et al.* **Beyond aviation human factors**. Burlington: Ashgate, 1995.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MICHAELIS ON-LINE. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=pv9O>. Acesso em: 14 maio. 2019.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. v.1, 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 209, p. 81-90, 1997.

NORONHA, E. M. **Direito penal: parte geral**. 38. ed. revisão e atualização Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1 e 2.

NORONHA, E. M. **Direito penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

NORONHA, E. M. **Do crime culposo**. São Paulo: Saraiva, 1957.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)**: Pacto de San José da Costa Rica. 1969. Site da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 26 jun. 2016.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. Ciência da Computação. **Metodologia**. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www4.pucsp.br/~dcc-pf/>. Acesso em: 17 mar. 2019.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. Faculdade de Economia, Administração, Contábeis e Atuariais Curso de Administração. **Manual de orientação e normas para elaboração do Projeto de Pesquisa e do Trabalho de Conclusão de Curso**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/MANUAL-DE-TCC-ADMINISTRACAO-2017.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

PRADO, L. R. **Bem jurídico-penal e Constituição**. Revista dos tribunais, 2003.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

REASON, J. F. *In*: GLOBAL AVIATION INFORMATION NETWORK. **A roadmap to a just culture: enhancing the safety environment**. Virginia, 2004. Disponível em: [http://flightsafety.org/files/just\\_culture.pdf](http://flightsafety.org/files/just_culture.pdf). Acesso em: 12 abr. 2017.

REASON, J. F. **Human error**. 18th ed. New York: Cambridge University Press, 1990.

REASON, J. F. **Managing the risks of organizational accidents**. Burlington: Ashgate, 1997.

REASON, J. F. **The human contribution: unsafe acts, accidents and heroic recoveries**. Burlington: Ashgate, 2008.

ROXIN, C. **Estudos de Direito Penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SALAS, E.; MAURINO, D. E. **Human factors in aviation**. 2. ed. Burlington: Elsevier, 2010.

SANZO BRODT, L. A. **Da consciência da ilicitude no Direito Penal Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SAURIN, T. A.; GRANDO, M. L.; COSTELLA, M. F. **Método para classificação de tipos de erros humanos: estudo de caso em acidentes em canteiros de obras**. Production Journal, v. 22, n. 2, p. 259-269, 2012.

WALDROP, M. M. OTA to NASA: accidents will happen. **Science**, v. 245, n. 4919, p. 697, ago. 1989.

WEIGMANN, D.; SHAPPELL, S. **A human error approach to aviation accident analysis**. Burlington: Ashgate, 2003.

WELZEL, H. **Derecho penal alemán**. Tradução: Juan Bustos Ramirez, Sergio Yañes Pérez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

## APÊNDICE A – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 88-A, § 2º, DO CBA

Trata o presente Apêndice de proposta de alteração do artigo 88-A, § 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica, com vistas a evitar possível arguição de extrapolação de competência, uma vez que não cabe à Autoridade de Investigação SIPAER determinar se a conduta foi dolosa ou culposa, mas tão somente discernir sobre a ocorrência de ilícito, em especial que configure violação inaceitável para a prática da aviação e que seja identificada durante os processos investigativos de acidentes ou incidentes aeronáuticos.

Portanto, a nova redação proposta para o artigo 88-A, § 2º, do CBA, tem por intenção substituir o termo “ato ilícito doloso” por “ato ilícito, que configure violação inaceitável para a prática da aviação”, ficando assim estruturado:

Art. 88-A. A investigação Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER englobará práticas, técnicas, processos, procedimentos e métodos empregados para a identificação de atos, condições ou circunstâncias que, isolada ou conjuntamente, representem risco à integridade de pessoas, aeronaves e outros bens, unicamente em proveito da prevenção de acidentes aeronáuticos, incidentes aeronáuticos e ocorrências de solo. (Incluído pela Lei nº 12.970, de 2014)

[...]

§ 2º A autoridade de investigação Sipaer poderá decidir por não proceder à investigação Sipaer ou interrompê-la, se já em andamento, nos casos em que for constatado **ato ilícito, que configure violação inaceitável para a prática da aviação**, relacionado à causalidade do sinistro e em que a investigação não trouxer proveito à prevenção de novos acidentes ou incidentes aeronáuticos, sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente. (grifo nosso)

Resta concluir que, por ser natural a análise de condutas atinentes a sinistros aeronáuticos pelos investigadores do SIPAER, enquanto no exercício da função de Autoridade de Investigação SIPAER, é possível aos profissionais deste sistema identificar situações justificáveis e outras não toleradas para a prática da aviação. Entretanto, mostra-se pertinente a substituição aqui proposta, uma vez que tem a finalidade de evitar problemas e desgastes ligados à competência de atuação dos investigadores do SIPAER versus a da Autoridade Judiciária.

## GLOSSÁRIO

**AÇÃO INICIAL** - Medidas preliminares, normalmente realizadas no local de uma ocorrência aeronáutica, de acordo com técnicas específicas, e por pessoal qualificado e credenciado, tendo por objetivo, entre outros: a coleta e/ou confirmação de dados, a preservação de indícios, a verificação inicial de danos causados à aeronave, ou pela aeronave, e o levantamento de outras informações necessárias ao processo de investigação.

**ACIDENTE AERONÁUTICO** - Toda ocorrência aeronáutica relacionada à operação de uma aeronave tripulada, havida 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, toda ocorrência havida entre o momento que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua parada total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado e, durante os quais, pelo menos uma das situações abaixo ocorra:

- a) uma pessoa sofra lesão grave ou venha a falecer como resultado de: estar na aeronave; ter contato direto com qualquer parte da aeronave, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido; ou ser submetida à exposição direta do sopro de hélice, de rotor ou de escapamento de jato, ou às suas consequências.

NOTA 1 - Exceção será feita quando as lesões, ou óbito, resultarem de causas naturais, forem auto-infligidas ou infligidas por terceiros, ou forem causadas a pessoas que embarcaram clandestinamente e se acomodaram em área que não as destinadas aos passageiros e tripulantes.

NOTA 2 - As lesões decorrentes de um Acidente Aeronáutico que resultem óbito em até 30 dias após a data da ocorrência são consideradas lesões fatais.

- b) a aeronave tenha falha estrutural ou dano que: afete a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de voo; ou normalmente exija a realização de grande reparo ou a substituição do componente afetado.

NOTA 3 - Exceção será feita para falha ou danos quando limitados a um único motor (incluindo carenagens ou acessórios), para danos limitados às hélices, às pontas de asa, às antenas, aos *probes*, aletas, aos pneus, aos freios, às rodas, às carenagens do trem, aos painéis, às portas do trem de pouso, aos parabrisas, aos amassamentos leves e pequenas perfurações no revestimento da aeronave, ou danos menores às pás do rotor principal e de cauda, ao trem de pouso, e aqueles danos resultantes de colisão com granizo ou ave (incluindo perfurações no radome).

NOTA 4 - O Adendo E do Anexo 13 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional apresenta uma lista de danos que podem ser considerados exemplos de acidentes aeronáuticos. Uma tradução livre desta lista encontra-se no Anexo B desta Norma.

- c) a aeronave seja considerada desaparecida ou esteja em local inacessível.

NOTA 5 - Uma aeronave será considerada desaparecida quando as buscas oficiais forem suspensas e os destroços não forem encontrados.

**AERONAVE** - Todo aparelho capaz de prover sustentação na atmosfera por meio de reações aerodinâmicas exceto as reações do ar contra a superfície terrestre.

**ÁREAS DE INVESTIGAÇÃO DO SIPAER** - Campos de atuação dos investigadores do SIPAER destinados ao exercício das atividades de investigação de ocorrências aeronáuticas de acordo com suas respectivas qualificações e competências; quer sejam: área de investigação dos Fatores Humanos, área de investigação do Fator Material e área de investigação do Fator Operacional.

**COMISSÃO DE INVESTIGAÇÃO** - Equipe de pessoas designadas em caráter temporário, com atuação multidisciplinar, lideradas e supervisionadas pelo Investigador-Encarregado, de acordo com suas qualificações técnico-profissionais, para cumprir tarefas técnicas de interesse exclusivo da investigação para fins de prevenção, devendo ser adequado às características de cada ocorrência.

**FATOR CONTRIBUINTE** - Ação, omissão, evento, condição ou a combinação destes, que se eliminados, evitados ou ausentes, poderiam ter reduzido a probabilidade de uma ocorrência aeronáutica, ou mitigado a severidade das consequências da ocorrência aeronáutica. A identificação do fator contribuinte não implica presunção de culpa ou responsabilidade civil ou criminal.

**FATORES HUMANOS** - Fatores Humanos diz respeito às pessoas em suas condições de vida e de trabalho; à sua relação com as máquinas, com procedimentos e com o meio relacionado a elas; e também, sobre as suas relações com outras pessoas. Trata da adaptação do ambiente de trabalho às características, habilidades e limitações das pessoas, com vistas ao seu desempenho eficiente, eficaz, confortável e seguro das suas tarefas.

**INCIDENTE AERONÁUTICO** - Uma ocorrência aeronáutica, não classificada como um acidente, associada à operação de uma aeronave, que afete ou possa afetar a segurança da operação.

NOTA 1 - Os tipos de incidentes que são de interesse principal à ICAO para estudos de prevenção de acidentes estão listados no Adendo C do Anexo 13 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional. Uma tradução livre desta lista encontra-se na NSCA 3-6 e NSCA 3-13.

**INCIDENTE AERONÁUTICO GRAVE** - Incidente aeronáutico envolvendo circunstâncias que indiquem que houve elevado risco de acidente relacionado à operação de uma aeronave que, no caso de aeronave tripulada, ocorre 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, ocorre entre o momento em que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua parada total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado.

NOTA 1 - A diferença entre o incidente grave e o acidente está apenas nas consequências.

NOTA 2 - O Adendo C do Anexo 13 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional apresenta uma lista de situações que podem ser consideradas exemplos de incidentes aeronáuticos graves. Essa lista encontra-se transcrita, em anexo, na NSCA 3-6 e NSCA 3-13.

**INDÍCIO** - Para fins de investigação SIPAER, indício é uma circunstância ou condição verificada que, tendo relação com um fato, permite inferir a possibilidade de existência de outros fatos, possibilitando a construção de hipóteses.

**INFRAESTRUTURA AERONÁUTICA** - De acordo com o CBA, a infraestrutura aeronáutica constitui-se do conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo:

- a) o sistema Aeroportuário;
- b) o sistema de Proteção ao Voo;
- c) o sistema de Segurança de Voo;
- d) o sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro;
- e) o sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos;
- f) o sistema de Facilitação, Segurança e Coordenação do Transporte Aéreo;
- g) o sistema de Formação e Adestramento de Pessoal destinado à navegação aérea e à infraestrutura aeronáutica;
- h) o sistema de Indústria Aeronáutica; i) o sistema de Serviços Auxiliares; e
- j) o Sistema de Coordenação da Infraestrutura Aeronáutica.

**INVESTIGAÇÃO SIPAER** - Processo referente a uma ocorrência aeronáutica, conduzido com o propósito de prevenir acidentes e que compreende a coleta e a análise das informações, a elaboração de conclusões, incluindo a identificação dos fatores contribuintes e, quando apropriado, a emissão de recomendações de segurança.

**INVESTIGADOR-ENCARREGADO - INVESTIGATOR-IN-CHARGE (IIC)** - Profissional credenciado pelo SIPAER e formalmente designado pelo Estado, em função de suas qualificações, como o responsável pela organização, realização e controle da investigação de uma ocorrência aeronáutica.

**OCORRÊNCIA AERONÁUTICA** - Qualquer evento envolvendo aeronave que poderá ser classificado como acidente aeronáutico, incidente aeronáutico grave, incidente aeronáutico ou ocorrência de solo, permitindo ao SIPAER a adoção dos procedimentos pertinentes.

**RECOMENDAÇÃO DE SEGURANÇA** - Proposta de uma autoridade de investigação de acidentes com base em informações derivadas de uma investigação, feita com a intenção de prevenir ocorrências aeronáuticas e que em nenhum caso tem como objetivo criar uma presunção de culpa ou responsabilidade. Além das recomendações de segurança decorrentes de investigações de ocorrências aeronáuticas, recomendações de segurança podem resultar de diversas fontes, incluindo atividades de prevenção.

**RELATÓRIO FINAL** - Documento formal, destinado a divulgar a conclusão oficial do SIPAER, fundamentado nos elementos de investigação, na análise, na conclusão e nas recomendações de segurança relativas a uma ocorrência aeronáutica, visando, exclusivamente, à prevenção de novas ocorrências.

**SEGURANÇA DE VOO OU SEGURANÇA OPERACIONAL (SAFETY)** - Estado no qual o risco de lesões às pessoas ou danos aos bens se reduz e se mantém em um nível aceitável, ou abaixo deste, por meio de um processo contínuo de identificação de perigos e gestão de riscos.

**Observação:** As definições constantes deste glossário estão exatamente conforme prevê o Manual de Investigação do SIPAER (MCA 3-6 / 2017).