

A CONFIDENCIALIDADE NO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS À LUZ DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Fabio Anderson de Freitas Pedro ¹

Artigo submetido em: 31/10/2011

Aceito para publicação em: 10/11/2011

RESUMO: A investigação de um acidente aeronáutico deve ter por meta estabelecer os possíveis fatores que contribuíram para o evento. Desde 1944 formou-se um consenso mundial sobre a necessidade de estabelecer um sigilo sobre relatório de acidente ou incidente, com o objetivo de formar um ambiente onde a cultura seja a da prevenção e não a da repressão. A análise busca observar como o princípio da primazia do interesse público é utilizado para validar a filosofia empregada na investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos e o importante papel do judiciário em promover uma ponderação da repercussão de suas decisões não só no presente, mas também no futuro para toda a sociedade. O presente ensaio tem por objeto investigar a filosofia empregada pelas autoridades aeronáuticas na investigação de um acidente ou incidente aeronáutico, fundada exclusivamente na concepção de prevenção. Avaliando sua utilização no Brasil e no exterior, e ainda no cotejo da doutrina e jurisprudência a incidência do pragmatismo e consequencialismo.

PALAVRAS-CHAVE: Interesse Privado. Interesse Público. Investigação de Acidente Aeronáutico. Princípio da Primazia do Interesse Público.

“Uma vez tendo experimentado voar, caminharás para sempre sobre a Terra de olhos postos no Céu, pois é para lá que tencionas voltar.”

Leonardo Da Vinci

1 INTRODUÇÃO

O transporte aéreo tem repercussão direta e imediata na sociedade moderna, com a missão de transportar passageiros e cargas, de forma eficiente, no menor espaço de tempo possível e observando todos os aspectos de segurança envolvidos na atividade. O homem sempre observou a aviação com fascínio, podemos lembrar que entre os contos mitológicos temos a saga heroica de Ícaro que, juntamente com seu pai Dédalo, engenhosamente criaram dois pares de asas brancas com a junção de cera e penas de gaivotas, com o escopo de livrarem-se do cativeiro imposto pelo Rei Minos.(MONTES, 1996, p.16.).

A história lendária de Ícaro representa o sentimento do homem de conquistar

¹Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Pós-Graduado em Direito Aeronáutico pela Universidade Estácio de Sá, Mestrando em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário da Cidade (RJ). Professor da Pós-Graduação *Lato Sensu* do Centro Universitário da Cidade (RJ). Pesquisador. Advogado. Membro da Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial (RJ). Membro da Associação Latino Americana de Aeronáutica (Houston, EUA). Membro da Acadêmica Brasileira de Direito Civil (MG). fabioafpedro@domain.com.br

os céus, sem descuidar do fato de que se trata de uma ficção criada pelo homem, a aventura de Dédalo e Ícaro traz reflexões sobre questões atinentes a própria arte de voar e suas consequências trágicas quando regras de segurança não são observadas.

Em um plano concreto, acompanhamos a fantástica evolução de todas as aeronaves, em um curto arco temporal, tiveram sensível incremento tecnológico, sempre com o foco no desenvolvimento da eficiência, velocidade e segurança empregados na arte de voar.

A imperiosa necessidade de impor regras para evitar acidentes e na medida em que aconteçam as medidas que devem ser adotadas para que não se repitam constitui uma preocupação e necessidade não só de caráter local ou regional, e por uma cândida razão, o avião não está circunscrito ao território de sua bandeira, mas tem importante papel de fator de integração entre os países e continente seja no transporte de cargas ou passageiros.

O presente ensaio tem por objeto investigar a filosofia empregada pelas autoridades aeronáuticas na investigação de um acidente ou incidente aeronáutico, fundada exclusivamente na concepção da prevenção.

Os esforços legislativos no âmbito da Comunidade europeia em sintonia com as diretrizes do Anexo 13 da Convenção de Chicago bem como o projeto de Lei que atualmente tramita no Congresso Brasileiro demonstram uma preocupação com o sigilo do processo de investigação de acidente ou incidente aeronáutico e excluem a utilização de seu conteúdo para fins distintos do âmbito da prevenção.

O confronto entre os interesses públicos e interesses privados, e o posicionamento jus filosófica adotado em nossa Corte Superior prestigiando o primado do interesse público sobre o privado.

2 A QUESTÃO DA SEGURANÇA NA AVIAÇÃO

O transporte aéreo está edificado sobre os pilares da velocidade, eficiência e segurança. Os níveis de segurança nas últimas décadas têm sido considerados satisfatórios entre os existentes modais de transportes.

Não obstante o conceito de segurança não seja estático como salientado por Huang (2009, p. 7) "A segurança também é dinâmica e não um conceito estático. Tem sentido temporal forte. O que ontem era considerado seguro ou inseguro pode não ser assim hoje".

Os Estados sempre demonstraram a preocupação em regulamentar a aviação buscando melhores condições tanto para usuários como a terceiros que podem ser afetados na ocorrência de um infortúnio.

Quando os primeiros ensaios de voo em aeróstatos começaram na Europa houve a necessidade de tutelar a atividade, que em sua gênese trazia aos expectadores sensações de intensa euforia ao testemunhar a conquista dos céus, bem como de receio não só com a integridade física dos tripulantes, mas os eventuais prejuízos materiais quando de sua queda sobre um vilarejo ou mesmo sobre uma plantação. O que aliás não raro ocorria.

A história da aviação dá conta que alguns meses após a primeira ascensão dos irmãos Montgolfier² a bordo de um balão aos cinco dias de junho de 1783, foi publicada a primeira regulamentação aérea aos 23 dias de abril de 1784 pela polícia de Paris proibindo a utilização de aeróstato a aqueles que não possuíssem uma licença especial. (GILLISPEI, 1983, p 3 e 4)

Em um curto arco temporal houve extraordinário avanço da aviação permitindo que os equipamentos utilizados percorressem maiores distâncias com maior velocidade e autonomia, transportando cada vez mais passageiros. Definitivamente a aeronáutica passou a ter papel de relevo como instrumento de integração de mercados.

Com a evolução, a segurança aérea passou a ser uma preocupação comum a todos os países, o que levou a OACI³ – Organização da Aviação Civil Internacional a promover um profundo debate que resultou na celebração de uma convenção internacional em 1944 na Cidade de Chicago. Este tratado abordou diversas questões com o escopo de padronizar alguns procedimentos na aviação internacional, que tratam da questão da segurança aérea em diversos aspectos, disciplinando a questão da investigação do acidente aeronáutico de forma direta em seu artigo 26⁴, que foi objeto de regulamentação pelo Anexo 13 da Convenção.

² Os irmãos Joseph Michel Montgolfier e Jaques Étienne Montgolfier são considerados os inventores do primeiro aeróstato tripulado.

³ A Organização de Aviação Civil Internacional, cuja sigla em inglês é ICAO é um organismo pertencente à Organização das Nações Unidas, que visa estabelecer *standards* de procedimentos para a aviação civil internacional.

⁴ Artigo 26 da Convenção de Chicago de 1944 - No caso em que uma aeronave de um Estado Contratante sofra algum acidente em território de outro Estado Contratante, acarretando morte ou ferimentos graves, ou indicando sérios defeitos técnicos na aeronave ou nas facilidades de navegação aérea, o Estado onde tiver ocorrido o acidente procederá a um inquérito sobre as circunstâncias que provocaram o acidente, de conformidade, dentro do permissível por suas próprias leis com o procedimento que possa ser recomendado nas circunstâncias pela Organização

Antonio de Azevedo Júnior (2007, p.10) recorda que enquanto na língua portuguesa utilizamos o termo “segurança” para não só a proteção e prevenção de acidentes⁵ e incidentes⁶ bem como a proteção contra interferências ilícitas com o objeto de dolosamente causar danos à operação aeronáutica, “a língua inglesa, que é adotada como *standard* internacional na aviação, utiliza termos “*safety*”⁷ e “*security*”⁸, ambos que lhe são próprios para distinguir situação distintas.

A segurança na aviação deve ser tratada no aspecto preventivo, onde incumbe à Autoridade pública competente estabelecer um conjunto normativo baseado em critérios técnico-objetivos, a serem observados por todos os setores envolvidos na atividade aeronáutica, e fiscalizar diligentemente o adequado cumprimento das normas aplicáveis.

A chamada “cultura da segurança” precisa ser estimulada a todo o momento. Quando um acidente aeronáutico ocorre registram-se prejuízos diretos como a perda da aeronave, contratos de transporte que deixam de ser honrados, atrasos na malha aérea da companhia em razão da indisponibilidade da aeronave acidentada, alteração na escala dos tripulantes. Flavio Antonio Coimbra Mendonça (2010, p. 10) assevera que “tais custos não são fáceis de determinar, e podem incluir danos à reputação da empresa com a perda da confiança e da credibilidade de passageiros e clientes”. E claro o pior dos danos ocorre quando uma ou mais vidas são ceifadas em função de um acidente aeronáutico, neste caso não há expressão monetária que possa mensurar esta perda.

Internacional de Aviação Civil. Será oferecida ao Estado de registro da aeronave a oportunidade de designar observadores para assistirem as investigações, e ao Estado onde se esteja processando o inquérito transmitirá ao outro Estado as informações e conclusões apuradas.

⁵De acordo com a NSCA 3-1, Acidente aeronáutico corresponde a toda ocorrência relacionada com a operação de uma aeronave, 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 e, durante o qual, pelo menos uma das situações abaixo ocorra: uma pessoa sofra lesão grave ou morra como resultado direto de a) estar na aeronave; b) Contato direto com qualquer parte da aeronave, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido; c) submetida à exposição direta de sopor de hélice, rotor ou escapamento de jato. A aeronave sofra dano ou falha estrutural que: a) afete adversamente a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de voo; e b) normalmente exija a realização de grande reparo ou a substituição do componente afetado. A aeronave seja considerada desaparecida ou completamente inacessível.

⁶De acordo com a NSCA 3-1, Incidente aeronáutico corresponde a toda ocorrência relacionada com a operação de uma aeronave que não chegue a se caracterizar como um acidente aeronáutico, mas que afete ou possa afetar a segurança da operação. Como exemplo de um Incidente grave podemos citar a aeronave que ao aterrissar ultrapassa a extensão da pista, outro exemplo é a aeronave orbitando próximo a aeródromo declara a autoridade de tráfego aéreo possuir pouco combustível solicitando em caráter emergencial prioridade para pouso.

⁷Significa segurança, refere-se aos acidentes e incidentes de forma geral.

⁸Significa segurança, sua utilização refere-se à prevenção de atos ilícitos contra a aviação.

Noutro vértice, a investigação das causas que levaram a ocorrência do acidente ou incidente também são extremamente úteis para prover a segurança aérea, é uma atuação de forma reativa, buscando aprender com o erro cometido. Este processo pedagógico se dá com a identificação das causas possíveis para o acidente, o que possibilita implementar novas regras ou reavaliar antigas, evitando assim a repetição do acidente.

Os estudiosos da aviação são uníssomos em afirmar que os acidentes ou incidentes aeronáuticos estão ligados em geral a uma cadeia de possíveis fatores contribuintes, portanto é comum que em razão de um acidente sejam expedidas diversas recomendações abarcando vários segmentos do setor aéreo, como fabricante, empresas operadoras, centro de formação de tripulantes, controladores de voo, infraestrutura aeroportuária, prestadores de serviços ligados ao setor aéreo, e aos próprios Estados responsáveis em promover os balizamentos normativos de circulação aérea no âmbito de sua soberania territorial.

Apenas para ilustrar podemos citar o relatório final do CENIPA - Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos referente ao acidente da aeronave Boeing 737-8EH da empresa aérea Gol com o jato Legacy da empresa ExcelAir Service Inc, e observar que o organismo responsável pela investigação não estabelece a causa ou responsável efetivo pelo acidente, mas sim os fatores prováveis que contribuíram para o acidente: a) Não realização de um adequado planejamento de voo pelos pilotos do jato Legacy; b) Pressa para decolar e a pressão dos passageiros do Legacy, impossibilitando o suficiente conhecimento do plano de voo pelos pilotos; c) Desligamento inadvertido do *transponder*⁹, "possivelmente pela pouca experiência dos pilotos" do Legacy; d) Falta de comunicação entre pilotos e controladores; e) Falta de entrosamento entre os pilotos do Legacy e pouca experiência em pilotar esse tipo de aeronave; f) O controle de tráfego aéreo de São José dos Campos, Brasília e Manaus, apesar de estar prestando serviço de vigilância radar, não corrigiu o nível de voo do Legacy nem realizou procedimentos previstos para a certificação de altitude quando passou a não receber as informações do *transponder*; g) Os controladores não transferiram corretamente o tráfego de Brasília para Manaus; h) Os controladores de voo não ofereceram a frequência prevista para que o jato Legacy se comunicasse

⁹ Equipamento eletrônico transmissor/receptor de dados que é utilizado para identificar uma aeronave e permitir estabelecer seu nível de voo e velocidade relativa em relação ao solo.

adequadamente na região da Amazônia; e i) A falta de envolvimento dos supervisores dos controladores de voo permitiu que as decisões e ações relativas ao jato Legacy fossem tomadas de forma individual, sem o acompanhamento, assessoramento e orientação previstos para o controle de tráfego aéreo¹⁰.

No passado havia a orientação de estabelecer as causas primárias e secundárias do acidente ou incidente, atualmente tal classificação caiu em desuso, considerando que todos os fatores são importantes na investigação e na prevenção de novos acidentes.

Ao observar os fatores prováveis para o acidente entre o Boeing da empresa aérea Gol e o jato *Legacy* identificados pelo CENIPA, não se pode estabelecer uma hierarquia entre causas primárias e secundárias, a integração destes fatores no todo ou em parte esclarecem a ocorrência do acidente.

A questão doravante é estabelecer com bases em todas as falhas apontadas medidas eficientes a serem observadas no Brasil e no exterior para que tais fatores não tornem a ocorrer.

3 O PRINCÍPIO “JUST CULTURE” NA INVESTIGAÇÃO DO ACIDENTE AERONÁUTICO

Cada Estado signatário da Convenção de Chicago incorpora ao seu conjunto normativo os compromissos internacionais assumidos por força do Tratado celebrado. No Brasil, conforme dispõe a Constituição Federal, é atribuição do Presidente da República estabelecer a validade do compromisso em nosso Estado, o que foi feito com a promulgação e publicação do Decreto número 21.713 de 27 de agosto de 1946.

A questão que surge com a Convenção de Chicago de 1944, em especial no Anexo 13 que trata da investigação do acidente e incidente aeronáutico a ser observado não só no Brasil, mas por todos os signatários, refere-se aos objetivos a serem alcançados na investigação. Para Federico N. Videla Escalada (1978, p. 508), o objetivo está adstrito às circunstâncias e as causas do acidente.

O objetivo principal visado pelo inquérito do acidente, acidentes de aviação está em determinar as circunstâncias do crime e as causas que deram origem. É também claro que a pesquisa pode encontrar uma série de detalhes e especificidades que qualificam o

¹⁰Relatório Final A-022/CENIPA/2008, do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos que envolveu as aeronaves PR-GTD e N600XL em 29 de setembro de 2006.

comportamento de alguns dos protagonistas ou se o acidente foi originado por circunstâncias puramente fortuitas. Porém, em alguns países foram tomadas medidas para impedir que esses elementos sejam usados em um tribunal como ocorre nos Estados Unidos, onde a jurisprudência tem entendido que tais preceitos consistem em evitar que pontos de vista do organismo de inquérito substituam os dos tribunais de justiça. (tradução livre do autor) (VIDELA ESCALADA, 1978, p.508).

O Anexo 13 em seu item 3.1¹¹ deixa extrema de dúvidas que a diretriz estabelecida pela OACI não está consubstanciada na aplicação de sanções penais ou administrativas aos responsáveis pelo acidente nem tão pouco em estabelecer elementos hábeis para lastrear uma contenda civil na busca pela reparação patrimonial dos danos experimentados pelo acidente.

A investigação de acidente ou incidente não possui o viés de identificar os responsáveis pelo acidente, mas sim, as prováveis causas que contribuíram para o acidente.

A simples aferição do norte ideológico empregado nas investigações que observam as diretrizes da OACI de *per se*, já traz uma questão latente em nossa sociedade, ou seja, o aparente conflito entre interesses individuais e interesses públicos. A preocupação na identificação dos responsáveis pelo acidente ou incidente aeronáutico tem sua importância na instrumentalização da ação judicial ou extrajudicial a ser utilizada por aqueles que diretamente foram atingidos pelo nexo de causalidade e experimentaram algum tipo de dano, e legitimamente irão postular sua indenização, que observará os aspectos normativos que lhe sejam adequados. Por outro lado, quando a busca do conhecimento da causa do acidente é a força motriz do processo de investigação a questão indenizatória não tem qualquer relevância, a preocupação da Autoridade responsável pela investigação é a de desvendar o que levou ao acidente e o que pode ser efetivamente proposto para evitar ou minorar o risco.

A lógica empregada na investigação de um acidente aeronáutico não é de pactuar com o erro, mas sim, estabelecer todas as hipóteses prováveis de fatores que direta ou indiretamente podem ter contribuído com o acidente, e estabelecer recomendações a todos os países membros da OACI para individualmente ou coletivamente envidarem esforços no sentido de promover uma regulamentação ou

¹¹ Item 3.1 do anexo 13 à Convenção de Chicago de 1944 – O único objetivo da investigação de acidentes ou incidentes será a prevenção de futuros acidentes. O propósito desta atividade não é determinar a culpa ou a responsabilidade.

fiscalização dentro de suas esferas de competência prevenindo eventos semelhantes.

Atualmente vários instrumentos são extremamente importantes no processo de investigação, como por exemplo, a análise dos dados contidos no FDR - *Flight Data Recorder*¹² e no CVR - *Cockpit Voice Recorder*¹³, a famosa caixa-preta. Todavia, os investigadores têm nas entrevistas realizadas elementos importantes para esclarecer fatos que têm ou podem ter ligação com o acidente.

A grande questão em discussão é como estabelecer na plenitude a chamada cultura da segurança, onde os erros cometidos na operação diuturna da aviação que acarretem acidentes ou incidentes possam ser apresentados com o propósito de gerar o objeto de estudo, com a consequente implementação de rotinas que tornem mais eficientes os parâmetros de segurança no setor aéreo.

O fomento ao “*report*” voluntário, ou seja, que todo o indivíduo que tenha sido envolvido em um acidente ou incidente na aviação ou dele tenha conhecimento dê informações à autoridade aeronáutica, desta forma o investigador amplia significativamente a massa de informações a seu dispor, podendo as recomendações ou normatizações derivadas do acidente serem mais céleres e efetivas em seu propósito.

Evidentemente que os envolvidos direta ou indiretamente em um acidente ou incidente aeronáutico não teriam o mesmo ânimo em contribuir com a investigação sabendo que seus relatos seriam utilizados para a punição de seus colegas ou até mesmo a sua própria punição. Instalou-se a concepção da confidencialidade da investigação. Neste sentido João Moutinho assevera que os acidentes raramente são causados por uma falha de um indivíduo, mas produto de um conjunto de fatores.

A indústria migrou do esforço em determinar quem cometia os erros para a identificação das circunstâncias em que os erros aconteciam. Uma migração similar a que ocorreu na Aviação não teve lugar (ainda) no mundo judicial. Em muitos sistemas Legais, os profissionais da aviação (pilotos, controladores, pessoal de manutenção, etc) podem ser, e virão a sê-lo, processados se se envolverem num incidente ou num acidente, mesmo que estejam a agir de acordo com o seu treino profissional e experiência adquirida. No seio da comunidade aeronáutica, existe profunda convicção de

¹²Gravador de dados de voo registra o funcionamento de vários equipamentos da aeronave em voo.

¹³Gravador de voz registra o áudio da cabine da aeronave em ciclo contínuo das duas horas. Os primeiros modelos registravam 30 minutos de conversa, esse tempo foi considerado exíguo nos processos de investigação de um acidente o que demandou sua ampliação.

que a “criminalização” é contraproducente em relação à melhoria da segurança na Aviação. (MOUTINHO, 2007, p 323 e 324.)

Nos Estados Unidos da América, os processos de investigação Coordenados pela *Federal Aviation Administration - FAA*, podem ensejar a punição aos envolvidos, neste contexto para disseminar o depoimento voluntário onde se mantém o anonimato foi criado em 1975, através do programa *Aviation Safety Action Plan – ASAP*, administrado pela *National Aeronautics and Space Administration – NASA*, e tem como objetivo reforçar a segurança da aviação, através da prevenção de acidentes e incidentes. Seu foco é encorajar a comunicação voluntária das questões de segurança ainda que possam envolver uma violação ao Código de Regulamentos Federais Norte Americano.

A União Europeia possui uma realidade jurídica singular, pois embora os países membros sejam considerados como estruturas jurídico-políticas soberanas, compartilham um mesmo sistema econômico e decisões jurídicas em prol dos interesses supranacionais. No tocante a investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos, algumas questões jurídicas até Outubro de 2010 estavam sem uma orientação firme quanto à questão do sigilo das informações oriundas do processo de investigação em sede de acidentes ou incidentes aeronáuticos. Embora a Comunidade Europeia tenha adotado a Diretiva 94/56/CE¹⁴ com fundamento no Anexo 13 da Convenção de Chicago, já teve oportunidade de manifestar publicamente, e a própria OACI que não estaria mantendo em sigilo as investigações de acidentes aeronáuticos sob sua jurisdição quando requerido pelo Poder Judiciário, com base em parecer da Procuradoria Geral da República e o Decreto-Lei 318/99 que opinou no sentido de que tal posicionamento afronta a Constituição Portuguesa.

Na Espanha a Lei 21/2003 de sete de julho de 2003 criou a regulação da investigação técnica de acidentes, estabelecendo os princípios fundamentais por que se rege a investigação que desde sua exposição de motivos proclama a independência do sistema de investigação que privilegia a descoberta das causas do acidente e incidente aeronáutico. Segundo João Moutinho (2007, p. 346) a doutrina espanhola entende que a Lei embora enuncie a independência em seu texto acaba dando margem à interpretação em sentido oposto quando estabelece a

¹⁴ Consiste em uma orientação aos países integrantes da Comunidade Europeia para tratar a investigação de acidentes aeronáuticos de acordo com o anexo 13 da Convenção de Chicago.

necessidade de manifestação do Poder Judiciário na hipótese de já existir um processo instalado.

Como se vê a questão da confidencialidade tem estado em cheque nos últimos anos, e com isso a incidência do relato voluntário a bem da segurança de voo tem experimentado significantes decréscimos em vários países, muito embora a confidencialidade seja uma orientação clara da Convenção de Chicago. Não se pode ignorar que a Convenção não firma exatamente um procedimento a ser seguido, mas orientações a serem regulamentadas por cada Estado signatário. E ainda, a própria Convenção estabelece que caso o Poder Judiciário em uma análise de ponderação entre os benefícios e malefícios, decida promover a divulgação no todo ou em parte o relatório preliminar ou parcial. O fato não estará eivado de ilegalidade ou qualquer reprimenda por qualquer dos Estados signatários.

Alguns estudiosos da matéria como João Moutinho, Flavio Coimbra, Antônio Azevedo Júnior entre outros são completamente contrários à possibilidade de divulgação dos relatórios de investigação, sob pena da incidência do fenômeno que designaram de “criminalização do erro”.

Provavelmente, o maior receio de repercussões está relacionado com o que se vai chamando de “criminalização do erro”; isto pode, duma forma simplista, ser definido como procedimentos tendentes a considerar como criminosas, pessoas envolvidas em incidentes ou em acidentes. Se olharmos para o cada vez maior número de casos de “criminalização do erro”, poderíamos, erradamente, concluir que tem havido muito mais incidentes/acidentes nos últimos anos. Dentre os casos mais recentes, tem havido alguns de grande notoriedade, onde profissionais, agindo de acordo com níveis de treino e experiência apropriados nas respectivas áreas de operação, se tornaram vítimas de infortunadas “transgressões”. Tipicamente, a parte culpada arca por não ser uma organização, mas um indivíduo ou um conjunto deles, contribuindo para enraizar a postura “não se deixe apanhar”, o medo de retaliações, e por tabela acrescentar muito pouco progresso no sistema de Segurança. (MOUTINHO, 2007, p. 329).

A preocupação dos adeptos desta corrente é que a utilização das informações constantes do relatório sejam utilizadas para finalidades outras senão a da prevenção. Para Flavio Antonio Coimbra Mendonça (2010, p.14), o ambiente de confiança que deve ser estabelecido para o desenvolvimento da investigação acaba sendo maculado. O ponto a ser destacado é a disparidade entre a concepção de uma análise estritamente preventiva o que a torna imprestável como meio de prova em uma demanda judicial.

Nas duas últimas décadas, informações levantadas durante processos de investigação de acidentes têm sido utilizados com objetivos disciplinares ou punitivos. Mas o pior cenário tem sido o uso destas informações em processos judiciais contra pessoas e empresas envolvidas no acidente aeronáutico. Essa tendência causa preocupação porque o uso inadequado desses dados, levantados com o exclusivo objetivo de prevenir acidentes, compromete seriamente o desenvolvimento e manutenção de um ambiente de confiança necessário ao trabalho dos investigadores (MENDONÇA, (2010, p.14)

Entende-se que não há divergência sobre a importância da investigação de um acidente aeronáutico para a segurança da aviação. As questões da oportunidade de outros usos para a investigação é que suscitem maior análise. Em primeiro lugar é oportuno definir que um instrumento jurídico que merece melhor atenção é a própria Convenção de Chicago, uma vez, que como já foi comentado, representa a vontade de Estados Soberanos com o propósito de estabelecer regras de proteção e cooperação na questão da segurança da aviação.

A análise de alguns juristas inferindo que a hermenêutica do artigo 26 da Convenção de Chicago¹⁵ em sintonia com o 5.10 do Anexo 13, este que trata da eventual coordenação entre o Organismo responsável pela investigação e Poder Judiciário, determina que o Poder Judiciário estará sempre participando da investigação, o que não parece ser a interpretação mais adequada. Em primeiro lugar algumas versões da Convenção de Chicago apresentam a versão para o

¹⁵ Article 26. Investigation of accidents - In the event of an accident to an aircraft of a contracting State occurring in the territory of another contracting State, and involving death or serious injury, or indicating serious technical defect in the aircraft or air navigation facilities, the State in which the accident occurs will institute an inquiry into the circumstances of the accident, in accordance, so far as its laws permit, with the procedure which may be recommended by the International Civil Aviation Organization. The State in which the aircraft is registered shall be given the opportunity to appoint observers to be present at the inquiry and the State holding the inquiry shall communicate the report and findings in the matter to that State.

Article 26. Enquêtesur les accidents - En cas d'accident survenu à un aéronef d'un État contractant sur le territoire d'un autre État contractant et ayant entraîné mort ou lésion grave ou révélé de graves déficiences techniques de l'aéronef ou des installations et services de navigation aérienne, l'État dans lequel l'accident s'est produit ouvrira une enquête sur les circonstances de l'accident, en se conformant, dans la mesure où ses lois le permettent, à la procédure qui pourra être recommandée par l'Organisation de l'aviation civile internationale. Il est donné de à l'État dans lequel l'aéronef est immatriculé la possibilité de nommer des observateurs pour assister à l'enquête et l'État procédant à l'enquête lui communique le rapport et les constatations en la matière.

Artículo 26. Investigación de accidentes - En el caso de que una aeronave de un Estado contratante sufra en el territorio de otro Estado contratante un accidente que ocasione muerte o lesión grave, o que indique graves defectos técnicos en la aeronave o en las instalaciones y servicios para la navegación aérea, el Estado en donde ocurra el accidente abrirá una encuesta sobre las circunstancias del mismo, ajustándose, en la medida que lo permitan sus leyes, a los procedimientos que pueda recomendar la Organización de Aviación Civil Internacional. Se permitirá a 1 Estado donde esté matriculada la aeronave que designe observadores para estar presentes en la encuesta y el Estado que la realice comunicará al otro Estado el informe y las conclusiones a 1 respecto.

português dos termos “*inquiry*” “*enquête*” e “*encuesta*” como sendo “inquérito”, onde a terminologia mais apropriada é a de investigação. Todavia ainda que a ideia fosse a de um inquérito, ter-se-ia a necessidade de ajustar a diretriz da Convenção para a sistemática de cada país, assim não sendo, promover-se-ia uma ruptura em todo o ordenamento nacional.

Ademais em nosso sistema jurídico o inquérito administrativo com fins diversos com processo judicial não representa nenhuma inovação jurídica que mereça maiores digressões. Este posicionamento vai ao encontro das lições de Juan Lena Paz (1975, p. 356), quando sobre o tema comenta o contido no Código Aeronáutico da Argentina.

No entanto, a intervenção da Autoridade Aeronáutica não impede a ação judicial nem tão pouco a intervenção policial nos casos de acidentes vinculados com atos ilícitos, em que haverá a atuação de acordo com as leis de processo penal o quando devam ocorrer operações de assistência ou salvamento (art. 187, 2º parágrafo) (tradução livre) (LENA PAZ, 1975, p.356).

A questão da confidencialidade das investigações recebeu um significativo incremento com a revogação da Diretiva 94/56/CE, quando o Parlamento Europeu aprovou o Regulamento (UE) número 996/2010 aos 20 dias do mês de outubro de 2010. Este novo diploma legal vincula todos os países da União Europeia e demonstra seu alinhamento com os postulados no Anexo 13 da Convenção de Chicago, porém sendo mais completo, já que sua abrangência não adstrita a mero processo de investigação e a coordenação da autoridade aeronáutica com o Poder Judiciário, há uma explícita preocupação de ordem solidarista, quando estabelece a relação a ser mantida com os familiares das vítimas, a especial atenção que o regulamento determine que seja dado ao fluxo de informações relativo ao infortúnio, com comunicações aos familiares das vítimas ou suas associações.

A iniciativa da União Europeia é extremamente vanguardista, pois as recomendações dadas pelos investigadores, ou estudos que tenham por escopo magnificar a segurança devem ser objeto de implementação pelos diversos destinatários: fabricante, operador, órgão de Infraestrutura, e aos próprios Estados, busca-se desta forma que o aprendizado obtido por vezes a perda de preciosas vidas humanas não represente tão somente uma recomendação, que efetivamente não venha ser implementada em razão dos custos econômicos diretos ou indiretos.

A legislação brasileira neste pormenor, ainda está muito leniente, por mais

dramático que seja o acidente, por mais evidente que em alguns casos sejam os fatores que contribuíram para o acidente, existe a possibilidade de o acidente tornar a acontecer quando as recomendações são tratadas como letras mortas, Infelizmente o custo com as indenizações hoje praticamente securitizadas, por vezes, é inferior ao custo a ser empregado pelo setor aéreo para promover a renovação de sua frota de aeronaves, ampliar o quadro humano qualificado, investir em treinamento, bem como na pesquisa e/ou aquisição de novas tecnologias.

O princípio “*Just Culture*” visa promover um ambiente de conscientização do risco e da necessidade de prevenção, com o fomento de um ambiente de confidencialidade e conseqüentemente o incremento aos depoimentos voluntários, sem o temor de responder civilmente, administrativamente ou criminalmente, exceto se for verificado no curso das investigações que os envolvidos agiram com motivações ilícitas de interferir no transporte aéreo, caso em que será informado a autoridade competente.

O Brasil esta discutindo esta questão em seu parlamento, e tramita o projeto de lei 2.453 de 2007, que denota uma preocupação com uma matéria tão relevante para um país que ocupa posição de destaque em vários fóruns internacionais, sempre atuante em matéria aeronáutica (BRASIL, 2007).

O projeto de lei brasileiro 2.453 de 2007, de iniciativa da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para investigar as causas, conseqüências e responsáveis pela crise do sistema de tráfego aéreo brasileiro, dispõe sobre o Sistema de Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER - e da inviolabilidade do sigilo de suas investigações, estabelecendo:

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 2.453, DE 2007

Dispõe sobre a proteção às investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), o acesso aos destroços de aeronave e dá outras providências, O Congresso Nacional decreta:

CAPÍTULO I

Da Investigação Sipaer

Seção I

Da Independência da Investigação SIPAER

Art. 1º A investigação SIPAER englobará práticas, técnicas, processos, procedimentos e métodos empregados para a identificação de atos, condições ou circunstâncias que, isolados 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.

Parágrafo único. 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.

Art. 2º 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, sendo vedada a participação naquelas de qualquer pessoa que esteja participando ou tenha participado da primeira.

Art. 3º A investigação SIPAER não impedirá a instauração, nem suprirá a necessidade de outras investigações, inclusive para fins de prevenção; 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.

Art. 4º Se no curso de investigação SIPAER forem encontrados indícios de crime doloso, relacionados ou não à cadeia de eventos do acidente, far-se-á a comunicação à autoridade policial competente.

Parágrafo único. Se for constatado que o acidente ou incidente aeronáutico apresenta ato ilícito doloso relacionado à causalidade do sinistro, a autoridade de investigação SIPAER poderá decidir por não proceder à investigação SIPAER ou interrompê-la, se já em andamento, de acordo com procedimentos estipulados em normas de serviço, nos casos em que a investigação não trouxer proveito à prevenção de novos acidentes ou incidentes aeronáuticos, sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente.

Art. 5º Mediante pedido da autoridade policial ou judicial, a autoridade de investigação SIPAER colocará especialistas à disposição para os exames necessários às diligências sobre o acidente aeronáutico com aeronave civil, desde que:

- I – não exista no quadro de pessoal do órgão solicitante técnico capacitado ou equipamento apropriado para os exames requeridos;
- II – a autoridade solicitante discrimine os exames a serem feitos;
- III – exista no quadro de pessoal da autoridade de investigação SIPAER técnico capacitado e equipamento apropriado para os exames requeridos; e
- IV – a entidade solicitante custeie todas as despesas decorrentes da solicitação.

Parágrafo único. O pessoal colocado à disposição pela autoridade de investigação SIPAER não poderá ter participado da investigação SIPAER do mesmo acidente.

Seção II

Da Competência para a Investigação SIPAER

Art. 6º A investigação de acidente com aeronave de Força Armada será conduzida pelo respectivo Comando Militar e, no caso de aeronave militar estrangeira, pelo Comando da Aeronáutica ou conforme os acordos vigentes.

Art. 7º A investigação SIPAER de acidente com aeronave civil será conduzida pela autoridade de investigação SIPAER, a qual decidirá sobre a composição da comissão de investigação SIPAER, cuja presidência caberá a profissional habilitado e com credencial SIPAER válida.

§ 1º O representante da autoridade de investigação SIPAER requisitará dos órgãos e entidades competentes, com precedência

sobre outras requisições, os laudos, autos de exames, inclusive autópsias, e cópias de outros documentos de interesse para a investigação SIPAER.

§ 2º À comissão de investigação SIPAER, nos limites estabelecidos pelo representante da autoridade de investigação SIPAER, ficará assegurado o acesso à aeronave acidentada, seus destroços e coisas que por ela eram transportadas, bem como a dependências, equipamentos, documentos e quaisquer outros elementos necessários à investigação, onde se encontrarem. § 3º A responsabilidade pela inobservância do disposto nos parágrafos anteriores deste artigo será apurada mediante processo administrativo disciplinar, se do fato não resultar crime.

§ 4º Caberá, nos casos urgentes, a busca e apreensão, aplicando-se, naquilo que couber, as disposições do Código de Processo Civil.

§ 5º Em caso de acidente aeronáutico, incidente aeronáutico ou ocorrência de solo com aeronave civil, o representante da autoridade de investigação SIPAER terá prioridade no embarque em aeronaves civis brasileiras empregadas no transporte aéreo público.

§ 6º No intuito de prover celeridade à investigação SIPAER, a priorização prevista no § 5º deste artigo será exercida mediante a apresentação de credencial emitida pela autoridade de investigação SIPAER, no aeroporto de embarque, ao representante da empresa requisitada.

Art. 8º A investigação SIPAER de acidente aeronáutico será concluída com a emissão do Relatório Final, documento que representa o pronunciamento da autoridade de investigação SIPAER sobre os possíveis fatores contribuintes de determinado acidente aeronáutico e apresenta recomendações unicamente em proveito da segurança operacional da atividade aérea.

Parágrafo único. O Relatório Final de acidente com aeronave de Força Armada será aprovado pelo Comandante do respectivo Comando Militar.

Seção III

Do Sigilo Profissional e da Proteção à Informação

Art. 9º São fontes SIPAER:

I – gravações das conversas nas dependências do controle de tráfego aéreo e suas transcrições;

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

III – dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências;

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

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

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

VII – demais registros usados nas atividades SIPAER, incluindo os de investigação.

§ 1º Em proveito da investigação SIPAER, o representante da autoridade de investigação SIPAER terá precedência no acesso e na custódia das fontes citadas no *caput*.

§ 2º Em obediência ao princípio de que ninguém será obrigado a produzir provas contra si, não terão qualquer valor probatório as fontes constantes dos incisos I, II e III e será vedada a sua utilização, ainda que parcial, em inquérito ou em processo judicial ou

administrativo.

§ 3º Toda informação prestada em proveito de investigação SIPAER e de outras atividades afetas ao SIPAER será espontânea e baseada na garantia legal de seu exclusivo uso para fins de prevenção, assegurado o seu sigilo.

§ 4º Salvo em proveito de investigação SIPAER e de outras atividades de prevenção, será vedado ao profissional do SIPAER revelar suas fontes e respectivos conteúdos, aplicando-se-lhe o disposto no art. 207 do Código de Processo Penal e no art. 406 do Código de Processo Civil.

Art. 10. As análises e conclusões da investigação SIPAER e de outras atividades afetas ao SIPAER não terão qualquer valor probatório, sendo vedada a utilização das mesmas, ainda que parcial, em inquérito ou em processo judicial ou administrativo.

Art. 11. As fontes e informações SIPAER que tiverem seu uso permitido em inquérito ou em processo judicial ou administrativo estarão protegidas pelo sigilo processual.

Art. 12 Para acesso às fontes e informações SIPAER ou ao seu uso como prova, nos casos permitidos por esta lei, o juiz, em suas decisões e sentenças:

I – observará o § 2º do art. 273 e o inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil; e

II – comunicará previamente à autoridade de investigação SIPAER e intimará o representante judicial desta, que deverá se manifestar em setenta e duas horas.

Art. 13. Caberá ao representante da autoridade de investigação SIPAER a decisão sobre a conveniência de divulgar, sem prejuízo à prevenção de acidentes e às provisões legais, informações relativas às investigações SIPAER em andamento e suas respectivas fontes SIPAER.

Seção IV

Do Acesso aos Destroços de Aeronave

Art. 14. A aeronave civil envolvida em acidente, incidente aeronáutico ou ocorrência de solo poderá ser interdita pelo representante da autoridade de investigação SIPAER, observando-se que:

I – o auto de interdição será assinado pelo representante da autoridade citada no *caput* e, se possível, pelo operador da aeronave ou seu representante;

II – mediante autorização do representante da autoridade de investigação SIPAER, a aeronave interdita poderá funcionar para efeito de manutenção; e

III – o operador permanecerá responsável pelo adimplemento de quaisquer obrigações que incidam sobre a aeronave.

Art. 15. Exceto para efeito de salvar vidas, preservação da segurança das pessoas ou preservação de evidências, nenhuma aeronave acidentada, seus destroços ou coisas que por ela eram transportadas podem ser vasculhados ou removidos, a não ser com a autorização do representante da autoridade de investigação SIPAER, que deterá a guarda dos itens de interesse para a investigação até a sua liberação nos termos desta Lei.

Art. 16. A proteção contra furto de aeronave acidentada, seus destroços e coisas que eram por ela transportadas é da responsabilidade dos órgãos de segurança pública, salvo quando a proteção for provida pelas Forças Armadas.

Art. 17. Em coordenação com o representante da autoridade de

investigação SIPAER, ficará assegurado aos representantes de outros órgãos, inclusive da autoridade de aviação civil e da polícia judiciária, o acesso à aeronave acidentada, seus destroços ou coisas que por ela eram transportadas, somente podendo haver manipulação ou retenção de quaisquer objetos do acidente com anuência do representante da autoridade de investigação SIPAER.

Art. 18. O dever de remoção de aeronave envolvida em acidente, destroços e bens transportados, em qualquer parte, será do explorador da aeronave, que arcará com as despesas decorrentes.

§ 1º Nos aeródromos públicos, caso o explorador não providencie tempestivamente a remoção da aeronave ou dos seus destroços, caberá à administração do aeródromo fazê-lo, imputando-se àquele a indenização das despesas.

§ 2º Visando à proteção do meio ambiente, à segurança, à saúde e à preservação de propriedade pública e privada, o explorador da aeronave acidentada deverá providenciar e custear a higienização do local, dos bens e dos destroços quando, pelo lugar ou estado em que se encontrarem, não puderem ser removidos.

§ 3º Será proibida a venda dos destroços, partes, peças, componentes e motores antes de os mesmos terem sido liberados pelo representante da autoridade de investigação SIPAER e, se houver, pelo responsável pela investigação policial, depois de observadas as demais exigências legais e regulamentares.

Art. 19. Os interessados na custódia dos destroços deverão habilitar-se junto à autoridade de investigação SIPAER, do início da investigação SIPAER até 90 dias após a sua conclusão, através de pedido ao juiz da causa, que julgará sobre seu cabimento e interesse.

§ 1º Caso mais de um interessado habilite-se na forma do *caput*, os destroços serão encaminhados àquele que primeiro se habilitou, sendo todos os juízos habilitados notificados da decisão de custódia, por meio de comunicação oficial da autoridade de investigação SIPAER.

§ 2º Os custos de transporte dos destroços ficarão a cargo do interessado, que deverá prover o transporte em até 90 dias do deferimento de sua custódia e, se esgotado tal prazo, o próximo interessado, na ordem de preferência, será chamado.

§ 3º Esgotados os interessados habilitados, sem realizarem a retirada dos destroços, no prazo do § 2º, ou se não houver interessado habilitado, o proprietário da aeronave acidentada, consignado no Registro Aeronáutico Brasileiro, será notificado, através de carta com aviso de recebimento, para proceder, em 90 dias da notificação, à retirada dos destroços.

§ 4º Não sendo encontrado o proprietário, havendo recusa da carta com aviso de recebimento ou retornando esta sem a assinatura do notificado ou de seu representante legal, a autoridade de investigação SIPAER publicará edital, na imprensa oficial e no sítio oficial do órgão na Rede Mundial de Computadores (Internet), estabelecendo o prazo de 90 dias para o proprietário proceder à retirada dos destroços, sob seu ônus e responsabilidade.

§ 5º Esgotados os prazos de retirada dos destroços pelo proprietário, nos termos dos §§ 1º a 4º, os itens poderão ser utilizados para a instrução ou destruídos pelo representante da autoridade de investigação SIPAER, sendo que, no último caso, os resíduos poderão ser alienados como sucata.

§ 6º Para a aferição do cumprimento do prazo de manifestação de interesse e da ordem de preferência, será considerada a data de ingresso do pedido judicial no protocolo da autoridade de investigação SIPAER.

CAPÍTULO II

Das Disposições Finais

Art. 20. Sempre que forem acionados os serviços de emergência de aeroporto para a prestação de socorro, o custo das despesas decorrentes será indenizado pelo explorador da aeronave socorrida.

Art. 21. As pessoas interessadas na custódia dos destroços de aeronaves, em poder da autoridade de investigação SIPAER, relativos a antigos acidentes aeronáuticos, cujo Relatório Final tenha sido emitido até a aprovação desta lei, deverão se habilitar junto à mencionada autoridade, por meio de pedido ao juiz da causa, num prazo de até cento e oitenta dias da aprovação desta lei.

Art. 22. Revogam-se os artigos 89 a 92 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 23. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2007)

A busca por uma filosofia onde a prevenção tem primazia perante a punição foi semeada pelas diretrizes do Anexo 13 que regulamenta a Convenção de Chicago de 1944. Alguns países estão no seio de suas normas internas incorporando este posicionamento, porém a instituição no Direito Comunitário Europeu terá um papel multiplicador na disseminação de um sistema normativo que prestigie a formação de uma cultura onde o acidente é intolerável e busca por sua erradicação uma cruzada de todos os envolvidos no setor aéreo.

A participação contributiva no processo de investigação é inegavelmente instrumento de prevenção de novos acidentes.

4 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E O SIGILO DO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE UM ACIDENTE AERONÁUTICO

A Convenção de Chicago não veda a possibilidade do Poder Judiciário investigar um acidente ou incidente, nem poderia fazê-lo sob pena de não ter validade em nosso ordenamento Jurídico, uma vez que entre o rol de garantias fundamentais está insculpido em nossa Carta Política a possibilidade do Poder Judiciário sempre que instado decidir um caso posto a sua apreciação. No que tange a própria divulgação das informações contidas no relatório, o Anexo 13 no item 5.12¹⁶ também disciplina esta matéria, estabelecendo ao poder Judiciário o direito de

¹⁶5.12 O Estado que leve a cabo a investigação de um acidente ou incidente não dará a conhecer a informação seguinte para fins que não sejam a investigação de acidentes ou incidentes, a menos que as autoridades competentes em matéria de administração de justiça de tal Estado determinem que a

determinar que se tornem públicas as informações em princípio reservadas da investigação, sempre que em um juízo de ponderação conclua a divulgação de tal informação é mais importante que as consequências adversas, a nível nacional e internacional, que poderiam advir de tal decisão para essa investigação ou futuras investigações.

Uma das questões que emerge deste estudo é a de qualificar os interesses que estão envolvidos na hipótese de acidente aeronáutico. Neste sentido podemos perceber um aparente conflito entre os interesses privados e os interesses públicos.

Os interesses privados se apresentam quando as vítimas ou seus familiares solicitam no todo ou em parte, ciência de todo o conteúdo da investigação realizada pela autoridade aeronáutica competente; com o propósito de conhecer os fatos na íntegra que levaram a ocorrência de um dano físico ou mesmo que uma ou mais vidas fossem violentamente ceifadas em razão do infortúnio. E de posse destas informações buscar a responsabilidade civil ou criminal por aqueles que fossem apontados como causadores do dano.

A questão não é singela, à luz da Constituição pode-se invocar preceitos basilares, questões atinentes à própria dignidade da pessoa humana para tutelar em uma hermenêutica civil-constitucional ou criminal-constitucional a fim de amparar a pretensão dos requerentes. Neste mesmo sentido como derivação do princípio constitucional da inafastabilidade do judiciário as questões postas à sua apreciação, pode-se entender que a fim de alcançarmos o objetivo de uma demanda, ou seja, chegar a uma decisão justa, a postulação por um vasto leque probatório, inclusive com a indicação do relatório do acidente aeronáutico como elemento formador da convicção do magistrado pode e invariavelmente é colocado em debate em vários tribunais do Brasil ou de outros países.

Por outro lado, na defesa do sigilo da investigação de um acidente ou incidente aeronáutico, o viés a ser abordado é a do princípio do interesse público. Embora constitua em certa medida um conceito indefinido, que ao longo da história

divulgação de tal informação seja mais importante que as consequências adversas, a nível nacional e internacional, que poderiam advir de tal decisão para essa investigação ou futuras investigações; a) todas as declarações tomadas às pessoas pelas autoridades encarregadas da investigação no curso da mesma; b) todas as comunicações entre pessoas que hajam participado da operação da aeronave; c) a informação de caráter médico ou pessoal sobre pessoas envolvidas no acidente ou incidentes; d) as gravações das conversações no posto de pilotagem e as transcrições das mesmas; e) as gravações das conversações nas dependências de controle de tráfego aéreo e as transcrições das mesmas; e f) as opiniões expressas na análise da informação, incluída a informação contida nos gravadores de dados de voo.

permeou várias matrizes ideológicas, adotado no liberalismo como elementos dos direitos fundamentais, com um norte individualista, porém o advento do Estado Social, o interesse público abandonou aproximou-se da ideia de bem comum¹⁷.

O interesse público para Luís Roberto Barroso pode ser classificado em primário e secundário.

Interesse público primário é a razão de ser do estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, dos Estados-membros, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. (BARROSO, 2006, p. XIV)

O interesse público em voga na preservação do sigilo da investigação evidentemente é um interesse público primário, pois está consubstanciado no interesse do Estado de promover a segurança da aviação, entendemos que investigar e prevenir um acidente são formas de segurança difusa, pois afetam a todas as pessoas em todos os continentes.

A dogmática de forma majoritária é forjada no sentido de proclamar a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Para Borges (2007, p. 3) o reconhecimento da supremacia do interesse público consiste no “alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo”.

A supremacia do interesse público é defendida Di Pietro (2010), quando assevera que

A defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade. Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Para esse fim, tem que fazer prevalecer o interesse público em detrimento do individual, nas hipóteses agasalhadas pelo ordenamento jurídico. Negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio papel do Estado. Di Pietro (2010, p 96 e 97)

Um conteúdo de supremacia no entanto é questionado por vários administrativistas como Binenbojm (2010, p. 131), que estabelecem uma leitura orientada pelos paradigmas fulcrados nos direitos e garantias ordenados na Constituição Brasileira, buscando “desconstruir a noção de supremacia em razão da necessidade de um análise de proporcionalidade entre os interesses privados edificados em garantias constitucionais e os Interesses Públicos”.

¹⁷Aristóteles trazia a noção de “sumo bem comum” enquanto Rousseau dizia que este representava a “vontade geral”

Embora os críticos da supremacia do interesse público tragam à discussão ainda a problemática da derivação de uma conceituação imprecisa quanto a seus limites, sirva como elemento de captura para a imposição do Império dos Administradores que podem buscar justificar suas decisões com o jargão da “supremacia do interesse público”. Tal argumento não resiste a uma análise mais profunda, visto que o judiciário, que funciona como verdadeira Atalaia da Justiça pode e deve avaliar com base em ponderação e proporcionalidade se a decisão tomada pela administração como afirma Di Pietro (2010, p 66) ao comentar sobre o desvirtuamento da finalidade pública prevista em Lei. O ato está eivado de vício, e sempre que houver desvio de poder ou desvio de finalidade, o ato será considerado ilegal.

O embate em interesses individuais e interesses públicos em verdade não é resolvido com a imposição inflexível, da constituição de um dogma, do axioma da Supremacia. Uma vez que supremo é algo que se impõe a todos os demais sob qualquer circunstância. Em razão da pós-modernidade do direito buscando atender a função social da norma, a tendência é de uma primazia do interesse público sobre o interesse privado a ser mensurado, não só no cotejo da positividade existente, mas em razão de uma ponderação de interesses.

Considerando ainda que se trata de um princípio, está sujeito a uma interpretação que dê autoridade consagrada pelos designios gerais da coletividade valorativa, para deixar o plano do abstrato e ingressar no plano da concretude das relações humanas.

A questão que transpassa o relatório de investigação de acidentes deve ser ainda observada pelo prisma do pragmatismo jurídico e do consequencialismo. O alcance e as repercussões das decisões do Judiciário já integram os debates de nossos Tribunais.

Recentemente o Superior tribunal de Justiça teve oportunidade de promover debate sobre a matéria¹⁸

Ementa: Mandado de Segurança. Acidente Aéreo. Indeferimento pelo Comandante da Aeronáutica de pedido de vista da investigação, com extração de cópias, para instruir futuras

¹⁸Mandado de Segurança número 12507/DF Número Registro 2006/0281276-7. STJ - Relator Ministro José Delgado. Impetrante Patricia Abrahim Barbosa Garcia e outros Impetrado Comandante da Aeronáutica. A fundamentação do Ministro Relator que foi acompanhada pela maioria da turma fundou-se em uma análise consequencialista invocando a supremacia do interesse público para denegar a segurança.

ações indenizatórias. Investigação não concluída. Sigilo imprescindível para a apuração. Prevalência do Interesse Público sobre o particular. Ausência de Direito Líquido e Certo. Mandado de Segurança denegado, prejudicado o agravo regimental.

Relatório: (...) 3. O acidente referido nos presentes autos, envolvendo o avião Boeing 737-800 da empresa GOL – Linhas aéreas e a aeronave Legacy N600XL, constituísse na maior tragédia aérea da história do Brasil e colocou em evidência, diretamente, a qualidade dos serviços públicos do setor de aviação e, principalmente a segurança dos brasileiros.

4. Toda a Nação sofreu com o desastre aéreo que vitimou 154 pessoas a bordo do vôo 1907, da Gol, e continua sofrendo, agora com a ciência inconteste e intranquila de que o sistema de controle de tráfego aéreo do país não funciona de modo seguro. Há, portanto, interesse público evidenciado pelas circunstâncias do caso.

5. Os postulados constitucionais da publicidade e do direito à informação não podem ser restritos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, como o presente, onde a medida é essencial para a proteção da segurança e do interesse público.

6. Dentro do contexto, não se identifica o ato acoimado de ilegal que teria atingido direito líquido e certo dos impetrantes. A publicidade deve ser resguardada para momento oportuno fim de que se evitem proposições precipitadas que possam comprometer a segurança da sociedade. A morosidade da conclusão dos trabalhos é justificada pela complexidade que envolve toda a investigação de um acidente aeronáutico. Conforme noticiado nos autos, sequer há um relatório preliminar concluído. A negativa de prestação das informações requeridas deve-se ao fato único de estarem inacabadas as investigações, sendo, portanto, momentânea, conforme se observa do ofício de fl. 29.

7. Mandado de Segurança denegado.

O pragmatismo conduz investigação sempre norteadada pela reflexão racionalista, Tamy Pogrebinschi (2005, p 39) afirma que “é, portanto antecipando consequências futuras que se produz conhecimento no âmbito do pragmatismo”

Diante do caso concreto, nossa Superior Corte de Justiça, por maioria de votos, demonstra que a questão merece contínua reflexão, e esposa a tese da primazia do princípio do interesse público, que diante dos valores sopesados, das consequências para a investigação de um acidente aeronáutico, e em última análise, em prol da própria segurança da aviação, seja validado o sigilo do relatório da investigação aeronáutica.

O Regulamento 996/2010 da Comunidade Europeia destaca os antagonismos que derivam de um acidente aeronáutico. Com o elenco de interesses públicos como a prevenção de acidentes e administração da justiça, bem como os inegáveis e

correlatos interesses privados, e a inspiração da norma, buscou-se o equilíbrio entre estes valiosos interesses. Portanto o parlamento europeu, preocupado com este tema que tem repercussões em todo o tecido econômico bem como social, envia a mensagem da busca pela ponderação. Não há uma supremacia de um princípio, mas primazia, observando-se uma necessária razoabilidade e ponderação para equilibrar os interesses públicos e privados que devem coexistir pacificamente.

5 NOTA CONCLUSIVA

Os Estados no exercício de sua soberania têm como um de seus deveres zelar pela segurança de todos, o que leva a própria constituição de seus objetivos. A segurança não está limitada ao exercício do Poder de Polícia repressivo de condutas antijurídicas.

A manutenção de espaço aéreo seguro contempla a ideia de bem estar geral, uma vez que corresponde a um interesse difuso a ser protegido. Observamos que a cultura da prevenção é muito mais importante do que a cultura da reparação, enquanto a prevenção atinge a toda coletividade, e neste sentido literalmente as benesses da prevenção são de ordem global em razão da própria dinâmica do transporte aéreo. Enquanto a reparação, via de regra circunscreve-se a um conjunto determinado de pessoas.

O processo de investigação de um acidente ou incidente aeronáutico conduzido pela autoridade aeronáutica competente possui uma relevância metaindividual e, portanto deve ser compreendido como um importante elemento da segurança aérea, na medida em que sua compreensão poderá contribuir para que outros acidentes sejam evitados.

A diretriz orientada pela Convenção de Chicago, em especial em seu Anexo 13 tem uma indicação específica que é o fomento de uma cultura de prevenção de novos acidentes e não uma cultura motivada ou orientada para aferir os aspectos criminais ou civis desta investigação, o que representaria uma subversão principiológica atendendo aos interesses individuais em prejuízo dos interesses públicos que devem ser protegidos.

O relatório proveniente da investigação de um acidente ou incidente aeronáutico tem o escopo de identificar as causas ou fatores prováveis a ocorrência do acidente. O investigador não busca necessariamente identificar uma ou mais pessoas responsáveis, isto por que o aspecto não é punitivo mas exclusivamente preventivo.

A Convenção de Chicago, as normas emanadas pela Comunidade Europeia, a discussão hoje no Congresso Brasileiro denotam que o processo de investigação, que o fomento a cultura da prevenção e o sigilo ao conteúdo do relatório bem como aos depoimentos nele contidos, seguem uma visão consequencialista, onde o poder público observa a extensão de seus atos e os efeitos deletérios que podem atingir a segurança aérea.

Para a análise sobre a divulgação por parte de Estado sobre o relatório fruto da investigação deverá ser feita uma ponderação, entre os interesses públicos e privados. Avaliando se a divulgação do relatório trará benefícios ou malefícios para a sociedade.

Por outro lado, a primazia do interesse público, não significa dizer uma aniquilação do interesse privado. Nesse contexto o Poder Judiciário, pode e deve determinar a produção de provas, exames técnicos ou investigações, até mesmo utilizando tecnologias a disposição da administração, mas tal investigação deve ser conduzida de maneira independente da realizada pelos órgãos responsáveis pela proteção à aviação. Considerando que o objetivo da diligência determinada pelo Juízo tem por finalidade prover o seu conhecimento a fim de possa emitir juízo de valor adequado, considerando de acordo com caso, os aspectos criminais ou cíveis consagrados no ordenamento jurídico vigente.

Os interesses privados, das vítimas ou familiares das vítimas devem ser interpretados no Brasil de acordo com uma visão orientada pela Constituição Federal o que representa uma valorização do ser sobre o ter, neste sentido o próprio constitucional da dignidade da pessoa humana, representa o trato humanizado do acidente, respeitando a dor e um sentimento de perda que não pode ser traduzido em palavras.

O princípio “just culture” pregado na investigação norteada pelo Anexo 13 da Convenção de Chicago, não representa a doutrina da irresponsabilidade ou da irreparabilidade. Porém considerando que interesses públicos e privados possuem objetivos distintos, distintas devem ser as investigações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA RODRIGUES, J. F. A responsabilidade civil no âmbito da navegação aérea e o princípio da “*just culture*” na investigação de incidentes e acidentes com aeronaves. In: **Estudos de direito aéreo**. Lisboa: Almedina. 2007.

BÁRCENAS, H. M. **Marco jurídico de la seguridad aeronáutica**. México, 2005.

BARROSO, L. R. Prefácio. In: SARMENTO, D. (org). **Interesses públicos [vs.] interesses privados**: desconstruindo a supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BINENBOJM, G. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, D. (org) **Interesses públicos [vs] interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: Desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, n. 15, jan./ mar. 2007.

BRASIL. **Decreto número 21.713 de 27 de agosto de 1946**.

BRASIL. **Projeto de lei 2.453 de 2007**.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. **NSCA 3-1**: Conceituação de vocábulos, expressões e siglas de uso no SIPAER. Brasília: CENIPA, 2008

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. **Relatório Final A-022/CENIPA/2008**. Brasília: CENIPA, 2008.

DI PIETRO, M. Z. O Princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, M. Z. (coord.). **Supremacia do interesse público**. São Paulo: Atlas. 2010.

_____. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

GILLISPEI, C. C. **Montgolfiersbrothers and the invention of aviation**. New Jersey: Princeton University, 1983.

HUANG, J. **Aviation safety through the rule of law: ICAO's mechanisms and practices**. Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **Aircraft Accident and Incident Investigation (Anexo 13)**. 10. ed. Montreal: ICAO, 2010

_____. **Convenção de Aviação Civil Internacional**. 1946

LENA PAZ, J. A. **Compendio de derechoaeronautico**. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 1970.

MENDONÇA, F. A. C. Consequências da criminalização de acidentes aeronáuticos. **Revista Conexão Sipaer**. v. 1. N. 2, mar. 2010.

MOUTINHO, J. A confidencialidade na investigação de acidentes com aeronaves e da criminalização do erro. In: BACELAR, J. (coord.). **Estudos de direito aéreo**. Lisboa: Almedina. 2007.

POGREBINSCHI, T. **Pragmatismo**: teoria social e política. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 2005.

VIDELA ESCALADA, Frederico N. **Manual de derechoaeronautico**. 3. ed. Buenos Aires: Zavalía, 1978.

CONFIDENTIALITY OF THE AERONAUTICAL ACCIDENT INVESTIGATION PROCESS IN THE LIGHT OF THE PUBLIC INTEREST PRIMACY

ABSTRACT: The investigation of an aeronautical accident aims at establishing the possible factors that have contributed to the occurrence. Since 1944, a global consensus has been formed on the need for secrecy regarding an accident or incident report, in order to create an environment whose culture is that of prevention rather than repression. The analysis seeks to observe how the principle of the public interest primacy is used to validate the philosophy employed in the investigation of aeronautical accidents and incidents, and the important role of the judiciary in promoting a consideration of the impact of its decisions on the whole society, not only in the present but also in the future. This paper has the objective of studying the philosophy employed by the aeronautical authorities in the investigation of aeronautical accidents and incidents, based solely on the concept of prevention. The paper evaluates the use of this concept in Brazil and in other countries, as well as the incidence of pragmatism and consequentialism in the context of doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Aeronautical Accident Investigation. Public Interest. Private Interest. Principle of the Public Interest Primacy.