
As Investigações Aeronáuticas e a Persecução Penal: A Lei 12.970/14 e a Interface entre os Princípios

Marina Trindade Magalhães¹

1 Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília, mtrindade.marina@gmail.com

RESUMO: A investigação de acidentes aeronáuticos realizada pelo SIPAER – Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – tem como finalidade precípua a prevenção de novos acidentes e, como consectário lógico, a proteção da vida humana. Devido a isso, tal investigação segue princípios específicos, em consonância com a Convenção de Chicago, da qual o Brasil é signatário. Tais disposições conferem especial sigilo a informações fornecidas voluntariamente e às análises e conclusões do SIPAER, por conterem dados relevantes à manutenção da segurança do espaço aéreo. Com o advento da Lei nº. 12.970/14, as sugestões da Convenção de Chicago foram internalizadas de forma mais rigorosa, o que gerou maior distinção entre a investigação aeronáutica e o processo judicial, ao impor limites à aplicação da primeira neste último. Essas barreiras devem-se aos objetivos que diferem cada uma dessas esferas e à forma como são consolidadas as informações. Enquanto a investigação aeronáutica visa, unicamente, à prevenção de futuros sinistros aéreos, o processo judicial tem como finalidade a imputação de responsabilidade a determinado agente. Destarte, partindo de princípios norteadores diferentes, a utilização da investigação do SIPAER teria o condão de contaminar o processo penal com provas ilícitas e informações imprecisas para o procedimento persecutório. Por esse motivo, a Lei nº. 12.970/14 internalizou no ordenamento pátrio as medidas necessárias para impedir a utilização inadequada e inoportuna da investigação aeronáutica. Pelo exposto, o estudo pretende esclarecer as diferenças entre a investigação aeronáutica e o processo penal, de forma a justificar a existência da Lei precitada, ao passar pelos pontos necessários à elucidação do tema, dentre eles a breve análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5667, proposta contra determinados dispositivos da Lei nº. 12.970/14.

PALAVRAS CHAVE: Acidentes aéreos. Investigação aeronáutica. SIPAER. Convenção de Chicago. Processo Penal. Lei nº.12.970/14. ADI 5667.

Brazilian Aircrash Investigation and Criminal Prosecution: Law 12.970/14 and the Conflicting Principles

ABSTRACT: The air crash investigation carried out by the aeronautical department SIPAER has as its main goal the prevention of new accidents and, therefore, the protection of human life. Due to this reason, the aeronautical investigation follows specific principles, aligned with the Chicago Convention, of which Brazil is signatory. These provisions give special secrecy to information obtained voluntarily and to the analysis and conclusions of SIPAER, as they contain relevant data to the maintenance of airspace safety. With Law no. 12.970/14, the provisions of the Chicago Convention were more rigorously internalized, leading to a greater separation between the plane crash investigations led by SIPAER and judicial proceedings, by imposing limits on the application of the former into the latter. These limits result from their different purposes. Whilst the aeronautical investigation is solely aimed at preventing future air crashes, the judicial process and its investigation aim at holding liable a particular agent. Thus, due to the different guiding principles, the use of the SIPAER investigation would have the potential to contaminate the criminal process with unlawful evidence and imprecise information. For that reason, Law nº. 12.970/14 internalized the necessary measures to prevent the misuse of the aeronautical investigation in judicial proceedings. The purpose of the present paper is to clarify the differences between aeronautical investigation and criminal proceedings, in order to justify the existence of the aforementioned law, by going through the necessary points to elucidate the subject, among them the brief analysis of the “Ação Direta de Inconstitucionalidade” 5667 proposed against certain provisions of Law nº. 12.970/2014.

KEY WORDS: Aircrash investigation. SIPAER. Aeronautical investigation. Chicago Convention. Judicial proceedings. Criminal investigation. Law nº. 12.970/2014. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5667.

Citação: Magalhães, MT. (2018) As Investigações Aeronáuticas e a Persecução Penal: A Lei 12.970/14 e a Interface entre os Princípios. *Revista Conexão Sipaer*, Vol. 9, No. 1, pp. 51-83.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema de Prevenção e Investigação de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), conforme disposto no art. 25 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), é um sistema integrante da infraestrutura aeronáutica brasileira, estando sob a Autoridade

Aeronáutica Militar, mesmo após a edição da Lei nº. 11.182 de 2005, na qual se criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

Assim, competem ao SIPAER as atividades de prevenção e de investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos. Esta investigação levada a cabo pelo SIPAER possui como finalidade exclusiva a averiguação das causas do sinistro a fim de evitar novos acidentes e proteger vidas. Depreende-se, portanto, que a investigação do SIPAER foca em causas técnico-operacionais que podem, uma vez sanadas, evitar novos acidentes aéreos.

Em direção diferente do SIPAER, existe a investigação penal. Esta tem início, em muitos dos casos, com um inquérito policial, onde se realizam diligências com o propósito de coletar provas quanto à autoria e à materialidade de uma infração penal. Através do inquérito, pode-se iniciar uma persecução penal, que, segundo Renato Brasileiro de Lima¹, é o instrumento através do qual o Estado impõe uma sanção penal ao possível autor do fato delituoso. Tendo isto em mente, percebe-se a importância de respeitar as condições impostas pela Constituição Federal e pelo próprio Código de Processo Penal no tocante à boa aplicação dos direitos e garantias, visando tornar o processo justo e permitir o contraditório daqueles que se veem no polo passivo da ação penal.

Diante do exposto, salta aos olhos a diferença entre a finalidade precípua da investigação aeronáutica feita pelo SIPAER, que busca prevenir sinistros e, assim, tutelar o direito de ocupantes de uma aeronave e de terceiros no solo não serem vítimas de acidente aeronáutico no futuro, e o propósito da investigação penal. Enquanto a primeira, sempre voltada para o futuro, aloca seus esforços em encontrar os fatores contribuintes de um acidente, sem se preocupar com a imputação de dolo ou culpa em determinado agente; esta, olhando para o passado e norteada por princípios como contraditório, ampla defesa, busca da verdade real, *nemo tenetur se detegere*, etc., busca averiguar indícios da ocorrência de delitos, para que os possíveis responsáveis possam ser processados e, ao final, caso provadas a autoria e materialidade, sejam penalizados nos termos da Legislação Penal.

O embate entre as duas pode ocorrer, destarte, ao se utilizar a investigação aeronáutica como prova no processo penal. A distinção entre os princípios basilares de cada uma ocasiona conflito de interesses e interpretações inadequadas dos materiais produzidos pelo SIPAER no bojo da investigação aeronáutica. Por não ter como propósito o apontamento de culpados para que se possa penalizá-los, a investigação aeronáutica não obedece a requisitos essenciais do processo penal. Ao SIPAER é permitida a utilização de hipóteses não comprovadas/comprováveis na busca pelas condições inseguras que contribuíram ou que poderiam ter contribuído para o incidente ou acidente investigado, uma vez que, repise-se, não se procuram indícios de autoria.

Assim, ao final da investigação do SIPAER é emitido um relatório contendo recomendações de segurança, no qual não se encontra a determinação de culpa ou responsabilidade, mas tão somente recomendações a pessoas ou órgãos que possam eliminar ou mitigar as condições inseguras detectadas. Cumpre frisar que este não possui força jurisdicional, tampouco é vinculante. Desta forma, não há sanções previstas em caso de descumprimento.

O processo penal, por outro lado, chega ao fim com o trânsito em julgado. O resultado de uma ação penal pode ser favorável ou desfavorável ao réu, a depender da conclusão que o magistrado chegar após a análise detida dos autos, nos quais devem constar provas (obtidas de maneira lícita) que associem o réu à conduta tida como criminosa.

Procurando adequar os dois institutos, bem como enquadrar o Brasil nos termos da Convenção de Chicago, foi sancionada a Lei nº. 12.970 de 08 de maio de 2014. Através dessa Lei, foram feitas alterações ao Código Brasileiro de Aeronáutica no tocante à investigação do SIPAER (Seção I), da competência para tal investigação (Seção II), do sigilo profissional e da proteção à informação (Seção III) e do acesso aos destroços da aeronave (Seção IV).

A Lei nº. 12.970/14 foi editada após o período popularmente conhecido como Apagão Aéreo. Iniciado após o acidente com o voo 1907 da GOL, em 29 de setembro de 2006, o Apagão Aéreo representou uma grande crise aeroviária nacional, onde se evidenciou um sistema com problemas estruturais, assim como a incompetência e a inércia das autoridades para resolvê-los.

Assim, a nova lei internalizou no ordenamento jurídico brasileiro as recomendações da Convenção de Chicago que já eram aplicadas no Brasil em caráter de *soft law*. Tais diretrizes mantêm determinados aspectos da investigação aeronáutica independente de uma possível investigação judicial, bem como estabelece restrições que possibilitam o resguardo dos princípios da investigação da SIPAER e, de forma reflexa, dos princípios processuais penais.

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº. 12.970/14, uma das mais controversas é a disposição de que as contribuições voluntárias, análises e conclusões da investigação SIPAER não podem ser aplicadas com finalidade probatória em processos judiciais (art. 88-I, §2º), a exemplo de um processo criminal. Essa vedação decorre da necessidade de se proteger as informações que são obtidas através do princípio da confiança (colaborador – SIPAER), sem o risco de que sejam utilizadas para penalizar quem quer que seja, inclusive o próprio colaborador (Princípio da Não Autoincriminação).

Nesse passo, o presente estudo pretende analisar os institutos envolvidos nessa controvérsia, pontuar suas diferenças e a importância de se conferir determinadas garantias, a fim de manter as esferas independentes e em regular funcionamento, permitindo que os resultados pretendidos por cada uma das investigações, em uma complementariedade sinérgica, venham a beneficiar a sociedade.

¹LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 37

Para isso, o primeiro capítulo destina-se à análise da Investigação Aeronáutica. Será feita uma explanação do propósito do SIPAER e da investigação aeronáutica através de sua legislação – além do Código Brasileiro de Aeronáutica, a Convenção de Chicago e seu Anexo 13. Ademais, e como principal ponto do capítulo, serão delineados os Princípios norteadores da Investigação Aeronáutica, onde será possível vislumbrar as diferenças com o Processo Penal.

O Capítulo 2, por sua vez, foi reservado ao Processo Penal. Nele será aprofundado o estudo de alguns dos Princípios do Processo Penal (pertinentes à análise), bem como serão abordados conceitos necessários à compreensão do conceito de prova no processo penal. Sempre que necessário, serão feitas regressões ao Capítulo 1, de modo a preparar o leitor para o conteúdo do Capítulo 3.

O último capítulo deste estudo pretende realizar o cotejo entre os dois primeiros capítulos. Nele, há um breve histórico da Lei nº. 12.970/14, seguido por uma abordagem sucinta da ADI 5667 – a qual visa à declaração de inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei nº. 12.970/14. Seguindo-se a isso, são trazidas, a título de exemplo, duas interpretações constitucionais que podem ser aplicadas à análise da ADI, mostrando-se, em ambas, resultados favoráveis à Lei. Em um terceiro momento, confrontaremos as disposições da nova Lei com o processo penal, a fim de demonstrar a importância e pertinência das alterações feitas ao Código Brasileiro de Aeronáutica, para resguardar a segurança do espaço aéreo, ao mesmo tempo em que se garante a efetividade dos princípios basilares do processo penal.

2 INVESTIGAÇÃO DO SIPAER

A Força Aérea Brasileira (FAB) – enquanto elemento das Forças Armadas – possui a atribuição de cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma definida pelo Presidente da República. Desta forma, a FAB assume como missão o dever de *“manter a soberania do espaço aéreo e integrar o território nacional, com vistas à defesa da pátria”*².

Para conseguir que tal missão seja cumprida, Frederico Alberto Marcondes Felipe afirma que é preciso disponibilizar e aperfeiçoar os recursos humanos e materiais existentes. Nesse passo, o trabalho realizado pelo Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER insere-se como elemento essencial para a consecução dos objetivos da Força Aérea³.

O SIPAER foi instituído pelo Decreto nº. 69.565, de 19 de novembro de 1971, e reestruturado pelo Decreto nº. 87.249, de 07 de junho de 1982⁴. Nos moldes definidos pelo art. 25, V do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº. 7.565 de 19 de dezembro de 1986)⁵, o SIPAER é um sistema formado por órgãos e elementos relacionados entre si por finalidade específica, ou por interesse de coordenação, orientação técnica e normativa, não implicando em subordinação hierárquica. Por isso, compõem o SIPAER elementos distintos como o Comando da Aeronáutica (COMAER), a EMBRAER, as empresas aéreas, sindicatos de aeronautas, etc., sempre com a finalidade de contribuir para a prevenção de acidentes aeronáuticos.

Para isso, foi delegada ao SIPAER a missão de planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e de prevenção de acidentes aeronáuticos⁶. Frise-se que, mesmo com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) – Lei nº. 11.182/05 – a competência do SIPAER permaneceu inalterada, visto que a Lei, além de excetuar as atividades que já eram realizadas pelo SIPAER, determinou que a ANAC passasse a integrá-lo⁷.

A investigação levada a cabo pelo COMAER é realizada pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), órgão central do SIPAER, criado em 1971, por meio do Decreto nº. 69.565. O artigo 1º do referido

² BRASIL. Força Aérea Brasileira – Institucional. Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/institucional>> Acesso em: out. 2017

³ FELIPE, Frederico Alberto Marcondes. Planejamento Estratégico e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos: a busca da sinergia. In: Revista Conexão Sipaer, 2009. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/8/25>> Acesso em: out. 2017

⁴ MENDONÇA, Flávio Antonio Coimbra; MASO, Daniella Baptista. O Profissional do SIPAER. In: Revista Conexão Sipaer, 2010. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/56/75>> Acesso em: ago. 2017

⁵ 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); (Lei 7.565)

⁶Art. 86. *Compete ao Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e de prevenção de acidentes Aeronáuticos. (Lei 7.565)*

⁷Art. 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;
(...)

XXXIV – integrar o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER; (Lei 11.182)

Decreto dispõe que a finalidade do CENIPA seria a de organizar as atividades necessárias ao funcionamento e ao desenvolvimento do então “Serviço” de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER)⁸.

A criação do CENIPA representou uma mudança na filosofia adotada no Brasil: trocou-se a palavra “inquerito” e as investigações passaram a ter como único objetivo a prevenção de acidentes aeronáuticos, em concordância com normas internacionais das quais o Brasil é signatário⁹.

Patente conceituar, nesse ponto, o que configuraria um acidente aeronáutico. De acordo com o sítio do CENIPA, acidente aeronáutico é qualquer ocorrência relacionada à operação de uma aeronave, que aconteça entre o momento em que uma pessoa embarca em uma aeronave com a intenção de realizar um voo, até o ponto em que todas as pessoas tenham dela desembarcado e, durante o qual pelo menos uma destas situações ocorra:

- a) qualquer pessoa sofra lesão grave ou morra como resultado de estar na aeronave, em contato direto com qualquer uma de suas partes, incluindo aquelas que dela tenham se desprendido, ou submetida à exposição direta do sopro de hélice, rotor ou escapamento de jato, ou às suas consequências. Exceção é feita quando as lesões resultem de causas naturais, forem auto ou por terceiros infligidas, ou forem causadas a pessoas que embarcaram clandestinamente e se acomodaram em área que não as destinadas aos passageiros e tripulantes;
- b) a aeronave sofra dano ou falha estrutural que afete adversamente a resistência estrutural, o seu desempenho ou as suas características de voo; exija a substituição de grandes componentes ou a realização de grandes reparos no componente afetado. Exceção é feita para falha ou danos limitados ao motor, suas carenagens ou acessórios; ou para danos limitados a hélices, pontas de asa, antenas, pneus, freios, carenagens do trem, amassamentos leves e pequenas perfurações no revestimento da aeronave;
- c) a aeronave seja considerada desaparecida ou o local onde se encontre seja absolutamente inacessível (CENIPA, 2017).

Extraí-se, portanto, que a investigação aeronáutica constitui-se como uma investigação puramente técnica, procurando encontrar as causas técnico-operacionais que podem ter contribuído para o acidente. Frise-se o emprego da palavra “pode”, uma vez que o CENIPA não descarta as hipóteses não comprovadas, visto que seu propósito é evitar novos acidentes aeronáuticos, a possibilidade de todo e qualquer fator contribuinte enseja sua inclusão no Relatório Final¹⁰.

É importante ressaltar, contudo, que a investigação aeronáutica não impede a realização de nenhuma outra investigação ou procedimento. Esta se reveste de independência e pode ocorrer concomitantemente a outros procedimentos¹¹, a exemplo da investigação policial que tem como finalidade a responsabilização penal, como veremos mais adiante no presente trabalho.

A título ilustrativo, cumpre transcrever o conceito de investigação de acidente aeronáutico trazido pelo CENIPA¹²:

É o processo realizado com o propósito de prevenir novos acidentes e que compreende a reunião e a análise de informações e a obtenção de conclusões, incluindo a identificação dos fatores contribuintes para a ocorrência, visando a formulação de recomendações sobre a segurança. O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) não trabalha com "causa" de acidente, mas com fatores contribuintes. "Causa" se refere a um fator que se sobressai, que seja preponderante, e a investigação SIPAER não elege um fator como o principal. Ao contrário, trabalha com uma série de fatores contribuintes que possuem o mesmo grau de influência para a culminância do acidente (CENIPA, 2017).

⁸ Decreto nº 69.565, de 19 de novembro de 1971. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-69565-19-novembro-1971-417852-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: ago.2017.

⁹ BRASIL. História do CENIPA. Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/historico>> Acesso em: ago.2017.

¹⁰ RABELO, Bruno. As Consequências e os desdobramentos jurídicos na investigação de acidentes aeronáuticos. Ed. Autografia: Rio de Janeiro, 2017. pp. 10 e 11

¹¹ BRASIL. O que é investigação?. Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>> Acesso em: ago.2017.

¹² BRASIL. O que é investigação?. Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>> Acesso em: ago.2017.

Ao SIPAER, compete, portanto, primordialmente, zelar pela segurança da atividade aérea desenvolvida no país, através de planejamento, organização, coordenação e controle das atividades de segurança de voo no país¹³. Assim, a investigação de acidentes aeronáuticos é realizada pelo órgão com a finalidade única de prevenir novos acidentes e sinistros aéreos, diferentemente da investigação criminal, que possui como finalidade precípua a responsabilização penal.

Sobre esse cotejo, autores concluem que “a investigação aeronáutica olha para o futuro (prevenção), enquanto a investigação penal olha para o passado (responsabilização)”¹⁴.

Esse conceito de investigação aeronáutica, o qual exclui da investigação a análise de responsabilização cível ou criminal, encontra guarida em acordo internacional do qual o Brasil é signatário, a Convenção de Chicago.

2.1 Convenção de Chicago e ICAO

A Convenção de Chicago ocorreu em 1944, na cidade de mesmo nome, nos Estados Unidos. Promovida pelas Nações Unidas, a Convenção teve como meta estabelecer regras relativas à aviação¹⁵. O Brasil, de acordo com Fábio Anderson de Freitas, foi representado por uma delegação de especialistas, que participaram de todos os debates com o propósito comum de chegar a um consenso na matéria relativa à segurança da aviação mundial.

Ao se tornar signatário da Convenção de Chicago, coube ao Brasil incorporar os compromissos assumidos no Tratado, o que de fato ocorreu em 27 de agosto de 1946, através da ratificação do Decreto nº. 21.713¹⁶.

Composta por um texto básico geral e temas técnicos agrupados em anexos específicos, a Convenção de Chicago foi responsável pelo estabelecimento da Organização da Aviação Civil Internacional (*International Civil Aviation Organization* – ICAO). Formada por um Secretariado e três órgãos principais (a Assembleia, o Conselho e a Comissão de Navegação Aérea – ANC), a ICAO é responsável pela promoção do desenvolvimento seguro e ordenado da aviação civil no mundo, contando com a colaboração de toda a comunidade internacional¹⁷, através de medidas como estratégias, monitoramento, implementação de programas, etc¹⁸.

É função da ICAO, dentre outras, elaborar diretrizes conhecidas como SARPs (*Standard and Recommended Practices*), responsáveis por unificar, internacionalmente, requisitos operacionais relativos à navegação aérea e serviços aeronáuticos¹⁹. Ou seja, tratam sobre aspectos técnicos e operacionais da aviação civil internacional, dentre eles, a de investigação de acidentes²⁰.

Assim como as SARPs, os artigos²¹ e os Anexos da Convenção de Chicago buscam uniformizar aspectos variados da aviação internacional: investigação, cooperação internacional, organização do espaço aéreo etc.

Dentre os vários Anexos da Convenção de Chicago, imperioso destacar o Anexo 13, o qual dispõe sobre a investigação de acidentes e baliza os elementos necessários para a prevenção de novos acidentes.

O Anexo 13 à Convenção de Chicago, intitulado “Investigação de Acidente e Incidente com Aeronave”, encontra seus fundamentos nos artigos 26 e 37 da Convenção e é o responsável por estabelecer as diretrizes de investigação de acidentes aéreos

¹³SIPAER. Disponível em: <<http://www.infoaviacao.com/2010/06/sipaer.html>> Acesso: ago.2017

¹⁴ CARVALHO, Marcos Antônio Garapa de. O Papel do poder judiciário na segurança de vôo: análise de caso concreto de uso do Relatório Sipaer em processo judicial. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/215/233>> Acesso em: set.2017

¹⁵ PEDRO, Fabio Anderson de Freitas. A Validade Normativa da Convenção de Chicago de 1944 que orienta o processo de investigação de acidentes aéreos no ordenamento jurídico brasileiro à luz de uma interpretação constitucional. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/88/123>> Acesso em: ago.2017

¹⁶ PEDRO, Fabio Anderson de Freitas. A Validade Normativa da Convenção de Chicago de 1944 que orienta o processo de investigação de acidentes aéreos no ordenamento jurídico brasileiro à luz de uma interpretação constitucional. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/88/123>> Acesso em: ago.2017

¹⁷ ANAC. Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/organismos-internacionais/organizacao-da-aviacao-civil-internacional-oaci> Acesso em: ago.2017

¹⁸ ICAO. Safety. Disponível em: <<https://www.icao.int/safety/Pages/default.aspx>> Acesso em: set. 2017

¹⁹ ICAO. How ICAO Develops Standards. Disponível em: <<https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/how-icao-develops-standards.aspx>> Acesso em: out. 2017

²⁰ ANAC. Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/organismos-internacionais/organizacao-da-aviacao-civil-internacional-oaci> Acesso em: ago.2017

²¹ ICAO. Convention on International Civil Aviation. Disponível em: <https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf> Acesso em: out. 2017

entre os países signatários da Convenção. É no Anexo 13 que se encontra a disposição de que o objetivo da investigação aeronáutica é unicamente o de prevenção de acidentes e incidentes²², e não determinar culpa ou responsabilização²³.

No capítulo 5 deste Anexo, visando à prevenção de novos acidentes, ficou determinado o sigilo de determinadas informações ao argumento de que, se divulgadas informações de cunho pessoal, fornecidas voluntariamente e/ou espontaneamente, estas poderiam ser utilizadas no bojo de processos disciplinares, administrativos, civis e penais, o que poderia, no futuro, dificultar o trabalho dos investigadores de acidentes aeronáuticos e representar um obstáculo à investigação e afetar a segurança de voo²⁴.

Isso nos remete à finalidade precípua da investigação do SIPAER, qual seja, a prevenção de acidentes aeronáuticos. O órgão conta com a confiança de colaboradores que, sabendo que não serão penalizados por quaisquer erros (Princípio da Não Autoincriminação), se prestam a contribuir com a investigação, fornecendo informações essenciais à prevenção de novos acidentes e, conseqüentemente, à segurança da atividade aérea.

Frise-se que, além de obrigatória a realização de investigação em casos de acidentes, o Anexo 13 dispõe que é necessário que o órgão responsável por tal apuração – no caso do Brasil, o CENIPA – forneça recomendações de segurança, direcionada a entidades que tenham a competência e poder de modificar os fatores contribuintes para o acidente, a fim de evitar novos sinistros envolvendo aeronaves (art. 5.4 do Anexo 13)²⁵.

Conclui-se, portanto, que o Anexo 13 fornece as diretrizes necessárias para a atuação do SIPAER, bem como foi a existência desta *soft law* que ensejou a redação da Lei nº. 12.970/14, da qual trataremos com mais profundidade no Capítulo 3 do presente estudo.

2.2 Relatório Final SIPAER e as Recomendações de Segurança

O Relatório Final do SIPAER, fruto da investigação realizada pelo órgão aeronáutico, é o documento emitido ao final da investigação aeronáutica, no qual se encontram as recomendações de segurança, bem como as conclusões e análises do SIPAER, relativas ao caso. Ressalte-se que, após a conclusão das investigações, os relatórios finais e as recomendações de segurança são disponibilizados no sítio do CENIPA, na rede mundial de computadores, podendo ser acessados por qualquer interessado.

Nos termos do protocolo de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo Estado brasileiro – NSCA 3-13/2014 – o objetivo do Relatório Final é “*divulgar a conclusão oficial do SIPAER relativa a um acidente aeronáutico, incidente aeronáutico grave ou incidente aeronáutico, visando exclusivamente à prevenção de novas ocorrências*”²⁶.

Além de dados concretos do caso em investigação, os relatórios do CENIPA levam em consideração relatórios prévios ao acidente, como por exemplo, o relatório de prevenção.

O relatório de prevenção tem como finalidade “*prover informações para que os Elos-SIPAER possam adotar ações mitigadoras adequadas frente a situações de risco para a segurança de vôo*”²⁷. Os Elos- SIPAER, segundo Pompeo de Sousa Brasil, representam uma estrutura composta por todos os agentes que atuam na “*fabricação, manutenção, operação e circulação de aeronaves, e com as atividades de apoio da infraestrutura aeronáutica no território brasileiro*”²⁸.

De acordo com o CENIPA, o Relatório de Prevenção (RELPREV) é uma ferramenta de reporte voluntário, o qual pode ser preenchido por qualquer pessoa que identificar uma situação de risco, encaminhando-o a algum Elo-SIPAER. Esse reporte pode ser anônimo ou não, e deve ser utilizado somente para relatar situações pertinentes à segurança de voo, não sendo admitido seu uso para denúncia de atos ilícitos e violações, o que deve ser feito pelos instrumentos apropriados.

Desta forma, conteúdos de RELPREV podem, eventualmente, ser considerados no processo de investigação que redunda nos relatórios finais de acidentes aeronáuticos, bem como para propor recomendações de segurança.

²² Incidente aéreo é classificado pelo Anexo 13 como uma ocorrência (ao invés de um acidente), associado ao aspecto operacional de uma aeronave que afeta ou tem o condão de afetar a segurança da operação aeronáutica.

²³ DUARTE, Conrado Prioli. Investigação de Acidentes Aeronáuticos: Aspectos inconstitucionais da Lei 12.970/14. UFSC, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/159598>> Acesso em: ago.2017

²⁴BRASIL. O que é investigação?. Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>> Acesso em: out. 2017

²⁵ DUARTE, Conrado Prioli. Investigação de Acidentes Aeronáuticos: Aspectos inconstitucionais da Lei 12.970/14. UFSC, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/159598>> Acesso em: ago.2017

²⁶ MINISTÉRIO DA DEFESA. NSCA 3-13 – Protocolos de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo Estado brasileiro. Comando da Aeronáutica, 2014. Disponível em: <<file:///C:/Users/Marina/Downloads/nsca%203-13.pdf>> Acesso em: set. 2017

²⁷ MINISTÉRIO DA DEFESA. NSCA 3-3 – Gestão da Segurança de Voo na Aviação brasileira. Comando da Aeronáutica, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Marina/Downloads/nsca3-3-2013-gestao.pdf>> Acesso em: set. 2017

²⁸ BRASIL, Pompeo de Sousa. Da coercitividade jurídica das recomendações produzidas no âmbito do SIPAER – algumas propostas. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/218/236>> Acesso em: out. 2017

A emissão de recomendações de segurança é o meio pelo qual a investigação aeronáutica do SIPAER contribui para evitar que novos acidentes ocorram sob as mesmas condições, contendo juízo de valor sobre as condições de segurança sem se ater, contudo, a qualquer forma de responsabilização, punição ou sanção²⁹.

No mesmo sentido, encontra-se o NSCA 3-13, *litteris*:

7.6 O Relatório Final não tem por objetivo estabelecer o grau de contribuição de cada fator na investigação.

7.7 O Relatório Final não decorre do contraditório e da ampla defesa, e não recorre a qualquer procedimento de prova para apuração de responsabilidade civil ou criminal; estando em consonância com o item 3.1 do Anexo 13 à Convenção sobre Aviação Civil Internacional, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.

7.8 O uso do Relatório Final para qualquer propósito que não o de prevenção de futuros acidentes aeronáuticos, incidentes aeronáuticos graves e incidentes aeronáuticos poderá induzir a interpretações e conclusões errôneas (COMANDO DA AERONÁUTICA, 2014).

Pelo acima transcrito é possível extrair características do Relatório Final e das recomendações de segurança, dentre elas a inserção de causas não comprovadas, a falta denexo causal entre os fatores verificados e o elemento subjetivo, dentre outros, que impedem sua aplicação no processo judicial, visto o conflito de propósitos, metodologia e princípios entre as esferas (penal e aeronáutica).

2.3 Princípios da Investigação Aeronáutica

Conforme supracitado, o SIPAER possui princípios próprios, fundados em tratados, leis e legislação complementar, destinados exclusivamente à garantia de um espaço aéreo seguro, não se confundindo, portanto, com as premissas do processo penal.

Desta forma, a formação deste “*microssistema jurídico*”³⁰ deve-se à necessidade de proteger as informações colhidas durante a investigação de um acidente aeronáutico, com o propósito de gerar confiança entre os operadores aéreos, resultando no repasse de informações ao próprio SIPAER³¹.

Marcelo Honorato exemplifica aspectos particulares da investigação SIPAER, que se mostram opostos aos verificados nos âmbitos da persecução penal e administrativa, *litteris*:

A título de exemplo, podemos destacar como aspectos especiais da investigação SIPAER: a busca de condições inseguras e não de indícios de autoria; conclusão investigativa concretizada na emissão de recomendações de segurança e não na determinação de culpa ou responsabilidade; direcionamento das recomendações a pessoas ou órgãos que possam eliminar ou mitigar as condições inseguras detectadas e não a pessoas que tenham relação direta com o caso concreto; e sopesamento valorativo de hipóteses e probabilidades com a mesma relevância de fatos concretos (HONORATO, 2012).

No mesmo sentido, Regis Vinicius Silva Barreto afirma que a investigação aeronáutica tem “*sua forma e estrutura baseada em uma racionalidade lógica e ampla, distinta das investigações cíveis ou criminais que se vinculam ao fato-objeto do dissídio*”³².

²⁹ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 521

³⁰ HONORATO, Marcelo. Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – Sipaer. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/214/248>> Acesso em: set. 2017

³¹ DANTAS, Flávia Tavares. A Investigação de acidentes aeronáuticos e a apuração da responsabilidade penal. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/230/249>> Acesso em: out. 2017

³² BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 17

2.3.1 Princípio da Preservação da Vida Humana

O princípio da preservação da vida humana, nas palavras de Marcelo Honorato, é o princípio-matriz do SIPAER, ao concentrar o principal esforço das atividades do órgão. É possível perceber a importância dada a este princípio logo no art. 1º do Decreto 87.249 de 1982 – o qual instituiu o SIPAER, quando este dispõe:

Art. 1º. O Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), instituído pelo Decreto nº 69.565, de 19 de novembro de 1971, tem a finalidade de planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos.

§ 1º. Para efeito deste Decreto, as atividades de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos são as que envolvem as tarefas realizadas com a finalidade de evitar perdas de vidas e de material decorrentes de acidentes aeronáuticos.

Sobre a preservação da vida, Regis Barreto pondera que, não obstante não haver hierarquia entre os direitos fundamentais, é incontroversa a importância do direito à vida, uma vez que sem ela, todos os outros direitos perderiam sentido³³.

O princípio da preservação da vida humana não se restringe aos tripulantes das aeronaves acidentadas (profissionais da aviação e passageiros), mas também toda a coletividade que, porventura, possa ser afetada em casos de acidentes aeronáuticos.

Para atingir esse propósito, o Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu art. 87, estabelece que todos os envolvidos na aviação brasileira (Elos-Sipaer) são responsáveis pela prevenção de acidentes aeronáuticos, reforçando a importância do Relatório de Prevenção, como já visto.

2.3.2 Princípio da Neutralidade Jurisdicional e Administrativo-Disciplinar

Conforme já foi possível se extrair do analisado até o momento, a investigação aeronáutica é um procedimento administrativo investigativo que possui a finalidade precípua de evitar novos acidentes aeronáuticos, obtida através de análises especulativas, diferentemente do que se espera de um sistema persecutório, como o processo penal.

Por essa razão, a neutralidade jurisdicional se torna imperiosa, a fim de evitar que as conclusões especulativas do órgão aeronáutico sejam aplicadas em processos com a finalidade sancionadora.

Honorato pondera que caso fosse exigido da investigação SIPAER juízo de certeza, como ocorre com perícias científicas, o procedimento do órgão perderia sua capacidade preventiva, na medida em que deixaria de considerar hipóteses e probabilidades (art. 88-A) – comuns em casos de acidentes aeronáuticos que muitas vezes resulta no falecimento dos tripulantes e destruição da aeronave, fatores que dificultam a análise precisa do que levou ao sinistro³⁴.

Ademais, por não contar com a presença de partes – litigantes –, as conclusões do procedimento de investigação do SIPAER resumem-se na prolação de recomendações de segurança que, conforme já foi visto, não estabelece relação causal entre os destinatários das recomendações e a autoria delitiva de determinado acidente, tampouco respeita o contraditório e a ampla defesa. Por essa razão, é seguro afirmar que os efeitos da investigação aeronáutica devem restringir-se à esfera operacional, a fim de evitar sua aplicação indevida em processos sancionadores e, com isso, gerar efeito negativo a terceiros³⁵.

Outro ponto essencial dentro do princípio da neutralidade jurisdicional e administrativa é o disposto no art. 88-C do CBA (alterado pela Lei nº. 12.970/14), no qual se afirma que a investigação aeronáutica não suprirá a necessidade de outras investigações, tampouco impedirá a instauração de outros procedimentos. Para Paulo Murillo Calazans, essa alteração na legislação aeronáutica, adéqua o Brasil às recomendações do Anexo 13 da Convenção de Chicago, com a pretensão de “*otimizar o trabalho necessariamente coordenado entre órgãos estatais diversos, cada um com função igualmente importante*”³⁶.

Isso se deve, novamente, aos interesses opostos de cada investigação e a forma como cada uma deve ser levada, a fim de evitar ilicitudes probatórias. Ressalte-se, contudo, que a vedação de suplementação presente no art. 88-C, diz respeito apenas ao disposto no art. 88-I, § 2º, isto é, as análises e conclusões do SIPAER e das informações fornecidas voluntariamente por terceiros. Assim, na prática, ocorre repasse de informações entre os procedimentos, desde que não envolvam as exceções feitas pela legislação aeronáutica³⁷.

³³ BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 18

³⁴ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 440-452

³⁵ DANTAS, Flávia Tavares. A Investigação de acidentes aeronáuticos e a apuração da responsabilidade penal. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/230/249>> Acesso em: out. 2017

³⁶ CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>> Acesso em: out. 2017

³⁷ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 443.

Quanto à neutralidade jurisdicional da investigação aeronáutica, ainda se pode citar legislações diversas, as quais dispõem sobre a finalidade da investigação aeronáutica – qual seja, a prevenção de novos acidentes – e o desvirtuamento que pode ser gerado se não for respeitada sua neutralidade. Nesse sentido, podemos citar: a Mensagem de Veto 805, a Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica 3-13/2014 (NSCA 3-13), o Anexo 13 e a própria Lei 12.970/14, em seu art. 88-B.

O último ponto abordado por Marcelo Honorato ao conceituar o princípio da neutralidade jurisdicional e administrativo-disciplinar, é o dever de comunicação de indícios de crime detectados pelo profissional do SIPAER no curso da investigação aeronáutica (art. 88-D). Dever esse que não se restringe à *delatio criminis* referente apenas a crimes relacionados com a cadeia causal do acidente aéreo (art. 261, §§1º e 3º do Código Penal), mas também de outros delitos, exemplo: transporte de drogas em aeronave acidentada, evitando que ocorram prejuízos à esfera criminal³⁸.

Honorato pondera, ainda, que a comunicação de indícios da ocorrência de crime (dolosos ou culposos), não afeta a investigação aeronáutica, tanto por não exigirem do SIPAER um juízo de valor mais aprofundando, mas somente a constatação de indícios, quanto porque o art. 88-A, §2º, afasta da competência do SIPAER essa classe de condutas, não trazendo, portanto, quaisquer efeitos prejudiciais à confiança entre os operadores aéreos e os investigadores do SIPAER, até mesmo devido ao fato de que os reportes voluntários não podem conter delações de condutas criminosas (conforme disposto no tópico 1.2 do presente estudo).

Ressalte-se que as condutas relatadas pelo sistema de reporte voluntário (as quais não podem ser utilizadas em procedimentos criminais), descrevem erros humanos e falhas procedimentais que representam fatos destituídos de resultado naturalístico, logo, atípicos e, portanto, afastados do dever legal de comunicação.³⁹

2.3.3 Princípio da Proteção e Sigilo da Fonte, Princípio da Confiança e Princípio da Participação Voluntária

O Princípio da Participação Voluntária aplica-se nas entrevistas e análises de dados coletados do reporte voluntário, com os quais a investigação do SIPAER tem acesso e, portanto, assegura sua aplicação exclusivamente a fins preventivos (princípio da proteção e sigilo da fonte), com o fito de garantir a confiança dos colaboradores (princípio da confiança), de que sua colaboração não poderá ser usada em processos judiciais e administrativos sancionadores.

Essa proteção garantida às informações voluntárias e, por vezes, espontâneas (não confundir os dois termos), está calcada na política de segurança da aviação, que vislumbra na confiança gerada entre colaboradores uma de suas fontes mais importantes de informação, e, com isso, uma peça fundamental na manutenção da segurança da atividade aérea, indo de acordo com o item 5.12 do Capítulo 5 do Anexo 13 da Convenção de Chicago⁴⁰.

Assim, a Lei 12.970/14 alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica para definir que todas as fontes SIPAER dispostas no art. 88-I, ressalvadas as hipóteses do art. 88-I, §2º⁴¹, podem ser empregadas com fins probatórios, desde que atendido ao requisito do art. 88-K da Lei 12.970/14, no qual se exige a requisição judicial, bem como à oitiva de autoridade do SIPAER, previamente ao compartilhamento de informações.

Nesse ponto, Honorato explica que, para quaisquer outros fins, que não os probatórios, as informações dispostas no art. 88-I (ressalvadas, novamente, as hipóteses do §2º, que sempre exigirão requisição judicial), podem ser fornecidas sem a devida requisição judicial. Para melhor elucidação do exposto, tabela sobre a divulgação das informações à luz da Lei 12.970/14:

O que pode ser compartilhado sem requisição judicial (sem fins probatórios) ou com requisição judicial (para fins probatórios)	O que pode ser compartilhado, mediante requisição judicial, mas nunca com fins probatórios
---	---

³⁸ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 448-449.

³⁹ Ibid., Pg. 451.

⁴⁰ BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 27

⁴¹ Art. 88-I [...]

§2º A fonte de informações de que trata o inciso III e as análises e conclusões da investigação Sipaer não serão utilizadas para fins probatórios nos processos judiciais e procedimentos administrativos, e somente serão fornecidas mediante requisição judicial, observado o artigo 88-K desta lei”.

<p>Elementos fáticos, isentos de valoração (art. 88-I, exceto inciso III).</p> <p><i>I - gravações das comunicações entre os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições; II - gravações das conversas na cabine de pilotagem e suas transcrições; (...); 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.</i></p>	<p>Art. 88-I, §2º</p> <p><i>III - dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências;</i></p> <p><i>§ 2º A fonte de informações de que trata o inciso III do caput e as análises e conclusões da investigação Sipaer não serão utilizadas para fins probatórios nos processos judiciais e procedimentos administrativos e somente serão fornecidas mediante requisição judicial, observado o art. 88-K desta Lei.</i></p>
--	--

Não se pode olvidar, ademais, que a oitiva da autoridade aeronáutica, prévia ao compartilhamento de informações do art. 88-I, resguarda o Princípio da Verdade Real. Isso se dá visto que a investigação aeronáutica se utiliza de hipóteses não comprovadas e possui caráter especulativo, desta forma, o investigador do SIPAER possui autoridade para explicar os dados a serem fornecidos, bem como evitar a inserção de informações especulativas no processo judicial, evitando a violação de princípios tanto aeronáuticos como processuais penais.

Outro detalhe que merece destaque é o fato de que as informações do art. 88-I (sigilosas), uma vez que passem a constar em processos judiciais, fazem com que este tramite sob sigredo de justiça, a fim de continuar garantindo a segurança das informações (art.88-J, Lei 12.970/14).

Todo esse sigilo garantido às informações colhidas pelo SIPAER tem respaldo não apenas na legislação aeronáutica (CBA, NSCA 3-13/2014) e na Convenção de Chicago (Anexo 13), mas como também na Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informações⁴².

Sobre a Lei é importante discorrer que, nos termos do art. 23, é possível garantir sigilo de determinadas informações da Administração Pública, sem que com isso, viole-se o direito constitucional ao acesso à informação. Nesse passo, com a análise do supracitado, é possível perceber que a divulgação de informações de contribuição voluntária enfraquece a confiança dos operadores de vôo e, com isso, prejudica o andamento da investigação aeronáutica, refletindo diretamente, no direito constitucional à segurança do transporte público. Tais informações, portanto, encontram claro respaldo no art. 23, III da Lei 12.527⁴³.

Não obstante a aparente “inacessibilidade” dos dados da investigação SIPAER, é imperioso ressaltar, por fim, que o sigilo se refere, principalmente, às investigações não concluídas, pois o Relatório Final emitido pelo CENIPA é documento público, disponibilizado na rede mundial de computadores, sem qualquer grau de sigilo. Ressalve-se, contudo, que nos Relatórios Finais divulgados na *internet*, os nomes das pessoas entrevistadas e que colaboraram com as investigações são omitidos com o fito de resguardar o sigilo da fonte e a confiança depositada na autoridade aeronáutica⁴⁴.

2.3.4 Princípio da Máxima Eficácia Preventiva: a *conditio sine qua non*

O princípio da Máxima Eficácia Preventiva, para Regis Barreto é o princípio que melhor estabelece a distinção necessária entre a investigação do SIPAER e aos processos que visam à imputação de responsabilidade⁴⁵.

Marcelo Honorato explica que este princípio decorre da busca por quaisquer elementos que possam ter contribuído para o acidente aéreo, inclusive hipóteses, causas indiretas com o sinistro e condições de “*insegurança*” que serão todos tratados como fatos e receberão a mesma atenção da autoridade aeronáutica responsável pela investigação⁴⁶.

Desta forma, todas essas hipóteses (comprovadas ou não) classificadas como fatores contribuintes, poderão ensejar a emissão de recomendações de segurança (artigos 88-A, §1º e 88-H da Lei 12.970/14).

⁴² HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 466.

⁴³ Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: [...]

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

⁴⁴ BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 33

⁴⁵ BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 33

⁴⁶ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 473.

Nessa toada, importante definir a classificação de fator contribuinte dada pela NSCA 3-13/2014 (Protocolos de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo Estado brasileiro):

1.5.12 FATOR CONTRIBUINTE 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 (COMANDO DA AERONÁUTICA, 2014).

Marcelo Honorato explica que o Princípio da Máxima Eficácia Preventiva realiza uma regressão causal ampla, adotando a teoria da *conditio sine qua non*, em uma verdadeira abstração causal: busca da “causa da causa”⁴⁷.

Para isso, o investigador aeronáutico, ao prolar de recomendações de segurança, emprega hipóteses, indícios e qualquer outro fator que possa ter influenciado no acidente aéreo, a fim de atingir a finalidade máxima da investigação realizada pelo SIPAER: prevenir novos acidentes e proteger a vida humana.

Desta maneira, Regis Barreto arremata afirmando que o Princípio da Máxima Eficácia Preventiva tem como finalidade impedir novos acidentes, através do:

(...) levantamento de vários fatores contribuintes e mera abordagem hipotética ou especulativa, pois assim é possível a prolação de Recomendações de Segurança, ferramentas hábeis a interromper ou corrigir problemas em potencial relativos à segurança da aviação (BARRETO, 2015, Pg. 40).

É possível concluir, da leitura do presente capítulo, que a investigação aeronáutica é norteadada por princípios e legislação diversas da investigação penal. Acrescido a essa diferença, os dois institutos possuem finalidades igualmente distintas. Enquanto para a investigação realizada pelo SIPAER o objetivo é prevenir novos acidentes e, com isso, salvar vidas. O processo penal volta sua atenção à responsabilização de agentes.

Por essa razão, torna-se imperioso analisar, em um próximo momento, os princípios e conceitos basilares do processo penal, com o intuito de enriquecer o cotejo aqui proposto.

3 O Processo Penal

O processo penal, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, “*funciona como instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao possível autor do fato delituoso*”⁴⁸. O autor acrescenta que, visto que a restrição à liberdade de locomoção pode ser um dos resultados da aplicação do direito penal, a Constituição Federal estabelece regras que devem ser observadas, garantindo os direitos dos cidadãos ao processo penal justo, com base no Estado de Democrático de Direito.

Assim, o confronto entre o respeito aos direitos fundamentais e um sistema criminal eficiente leva à busca de um equilíbrio, onde o devido processo legal não interfira no sistema persecutório, evitando, ao mesmo tempo, abusos e hipergarantismos⁴⁹.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Jr. afirma que o processo penal é o instrumento de efetivação das garantias constitucionais⁵⁰. Desta forma, citando J. Goldschmidt, Aury conclui que o processo penal nada mais é do que um reflexo da política estatal; logo, em um Estado de Democrático de Direito como o Brasil, o processo penal deve ser igualmente democrático.

Ainda sobre o assunto, Aury Lopes Jr. defende que o processo não pode ser visto como um instrumento do poder punitivo (direito penal), é preciso se enxergar o processo penal como um caminho necessário para se alcançar, de forma legítima, a pena. Por legitimidade, entende-se a observação às regras e garantias constitucionais⁵¹.

Desta forma, é possível extrair que, cometida uma infração penal, tipificada (princípio da legalidade), surge o direito-dever de punir (pretensão punitiva), conforme explica Guilherme Nucci⁵². A partir de então, surge o processo penal, como “*corpo de normas jurídicas com a finalidade de regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto*”⁵³.

⁴⁷ Ibid., Pg. 477.

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 37

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 37

⁵⁰ LOPES JUNIOR, Aury. Fundamento do Processo Penal: Introdução Crítica. 2. Ed – São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 31

⁵¹ Ibid., Pg. 34

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 67

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 67

O processo penal, o qual tem início com o recebimento da exordial acusatória (seja a denúncia ou a queixa-crime), conta muitas vezes com os elementos de prova colhidos no procedimento administrativo inquisitório, presidido pela autoridade policial, a que chamamos de inquérito policial. Desta maneira, cabe à autoridade policial realizar diligências com o intuito de se identificar fontes de provas e colheita de informações que possam levar à autoria e materialidade de determinado crime, para só então, em posse de tais dados, o titular da ação penal (no caso do Brasil, o Ministério Público) possa ingressar em juízo. Extrai-se, portanto, que o inquérito policial é um procedimento de natureza administrativa, pois o início da pretensão acusatória só ocorre quando o *dominus lictis* aciona o judiciário⁵⁴.

Outro ponto que é importante destacar é que não se refere a “provas” no inquérito policial. Renato Brasileiro explica que o termo só pode ser utilizado aos elementos de convicção produzidos no processo judicial, ou seja, que tenham atendido aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Faz saber:

A participação do acusador, do acusado e de seu advogado é condição sine qua non para a esmerada produção da prova, assim como também o é a direta e constante supervisão do órgão julgador, (...). Funcionando a observância do contraditório como verdadeira condição de existência da prova, só podem ser considerados como prova, portanto, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação dialética das partes (LIMA, 2016, Pg. 107).

Cumprido frisar, no entanto, que o termo “prova”, inobstante o entendimento esposado pela doutrina, é aplicado em sentido *latu sensu* pela prática forense, podendo referir-se tanto a elementos de prova colhidos no durante o inquérito policial, como também provas produzidas no curso do processo penal, com atenção ao contraditório das partes.

Nesse passo, verifica-se que na maioria dos casos, o Estado é o ente legitimado para ingressar com a ação penal (excetuando-se as ações penais privadas). No entanto, mesmo em casos de ação privada, o Estado é o único titular do poder de punir, suprimindo o instituto da vingança privada (ou “justiça com as próprias mãos”), o Estado toma para si o direito de proteger não só a comunidade, como também o próprio réu⁵⁵.

Aury Lopes defende que o processo penal atua como meio para que o Estado possa realizar essa proteção. A observância das normas e dos institutos pré-estabelecidos permite que um terceiro imparcial aplique o direito material e processual na averiguação da ocorrência de um delito e, posteriormente, na determinação da sanção.

Para garantir todos os direitos constitucionais das partes envolvidas em um litígio penal, é imprescindível a observância aos princípios fundamentais do processo penal, tema do próximo tópico, no qual veremos alguns destes princípios, essenciais ao deslinde do estudo.

3.1 Princípios do Processo Penal

Sobre a matéria de princípios processuais, cumpre iniciar a discussão com a lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco em obra conjunta intitulada Teoria Geral do Processo, na qual os autores conceituam:

Considerando os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além do seu compromisso com a moral e a ética, atribui-se extraordinária relevância a certos princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídicas, trazendo em si seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, Pg. 59).

Nucci sustenta, ainda, que o termo princípios, no âmbito do Direito, significa um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, “*fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir*”, com profunda ligação e interdependência com os direitos humanos fundamentais.⁵⁶

3.1.1 Princípio da Busca da Verdade Real

Renato Brasileiro de Lima contextualiza que o Princípio da Busca da Verdade Real tem origem na ideia de que, estando em jogo a própria liberdade do acusado, deveria o magistrado buscar a verdade real – ou material –. Assim, a pretexto de descobrir

⁵⁴ LIMA, op. Cit., Pg. 107

⁵⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Fundamento do Processo Penal: Introdução Crítica. 2. Ed – São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 62

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 70

a verdade, premissa indispensável à realização da pretensão punitiva do Estado, eram praticadas arbitrariedades e violações de direito⁵⁷.

Atualmente, cientes de que a obtenção da verdade real, como almejada, é um ideal inatingível, o intérprete passa a buscar a maior aproximação possível da certeza dos fatos. Por essa razão o Princípio passa a se chamar Busca da Verdade Real. No mesmo sentido, o magistério de Guilherme Nucci afirma:

Entretanto, como vimos, o próprio conceito de verdade é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou ontológica, mormente no processo, julgado e conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes (NUCCI, 2015, Pg. 93).

Disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, este princípio permite ao magistrado a produção *ex officio* de provas, com o intuito de robustecer o processo e, conseqüentemente, sua convicção, funcionando o juiz como *copartícipe* na busca de provas⁵⁸.

Renato Brasileiro e Guilherme Nucci reforçam, ainda, que não obstante a necessidade de se aproximar o máximo possível da verdade real, o Princípio da Busca da Verdade Real não mais funciona como amparo a violações das garantias fundamentais das partes. Desta forma, não serão admitidos no processo provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), é imposto limitações aos depoimentos de testemunhas que têm ciência do fato em razão do exercício de profissão, ofício, função ou ministérios (art. 207, CPP), dentre outras.

3.1.2 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Na lição de Guilherme Nucci, o Princípio do Contraditório diz respeito à obrigatoriedade de que, qualquer alegação ou apresentação de prova feita no curso de um processo penal, por uma das partes, seja dada à outra parte o direito de se manifestar.

Desta forma, o juiz, enquanto figura imparcial e equidistante das partes, concede a elas, de forma igualitária, a oportunidade de expor suas razões e apresentar as provas que julgar necessárias para embasar sua opinião. Da união das teses apresentadas pelas partes (tese e antítese), ao juiz é possibilitado realizar a síntese, *em um processo dialético*. As partes, portanto, atuam como colaboradores do judiciário, na qual a ação conjunta destas “*serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve*”⁵⁹.

Garantido pelo art. 5º, LV da Constituição Federal, o Princípio do Contraditório funciona como um “direito à informação” e “direito à participação”, impossibilitando que no processo sejam feitas demandas e realizados atos dos quais qualquer uma das partes não tenha ciência e/ou não possa se manifestar⁶⁰.

Renato Brasileiro explica que é por essa razão que a palavra “prova” só pode ser utilizada a elementos produzidos no curso do processo penal. A prova precisa ser produzida em atendimento ao contraditório e à ampla defesa, com a participação das partes e do órgão julgador, a fim de garantir, entre outros direitos, o da busca pela verdade real. Nesse sentido, existe o art. 155 do Código de Processo Penal no qual se dispõe sobre a necessidade do magistrado de formar sua convicção através da prova produzida em contraditório judicial⁶¹.

É possível concluir, portanto, que o Princípio do Contraditório permite às partes uma participação ativa no processo judicial, lhes garantindo o dever de contestar, demandar e se manifestar sobre atos e provas que lhes pareçam devidos ou indevidos. Assim, configura-se como Princípio fundamental para um processo penal justo e garantidor dos direitos constitucionais das partes.

Assim como o Princípio do Contraditório, o Princípio da Ampla Defesa é garantido pela carta magna no art. 5º, LV⁶². Sob este Princípio, é garantido ao réu o direito de se defender, lançando mão de métodos variados⁶³, em estrita relação ao direito à

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 66

⁵⁸ Ibid., Pg. 95

⁵⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Pg. 64

⁶⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 49

⁶¹ “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

⁶² “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 74

informação. Por essa razão, os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, como observado na Constituição Federal, andam intimamente ligados.

Por derradeiro, Renato Brasileiro alerta que, não obstante a relação entre os dois Princípios, estes não se confundem, assim ele explica a distinção, se utilizando da lição de Antônio Scarance Fernandes:

Com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posição antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra (LIMA, 2016, Pg.51).

3.1.3 Princípio do *Nemo tenetur se detegere*

O Princípio do *Nemo tenetur se detegere* encontra respaldo no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, no qual é garantido ao preso o direito de permanecer calado. Assim, trata-se da premissa de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Além da Constituição, acrescenta Renato Brasileiro de que o Princípio é garantido pelo Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 14.3, “g”) e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, “g”)⁶⁴.

O Princípio garante ao indivíduo o direito à passividade e também proíbe a utilização de qualquer meio de coerção ou intimidação ao investigado com o intuito de obter uma confissão. Nesse passo, Renato Brasileiro afirma que a doutrina passou a interpretar o dispositivo constitucional de forma abrangente, aplicando-o a qualquer cidadão, solto ou preso, indiciado ou não, ninguém é obrigado a confessar um crime.

O titular do direito de não produzir prova contra si mesmo é, portanto, qualquer pessoa que possa se autoincriminar. Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de não produzir prova contra si mesmo: *Nemo tenetur se detegere* (LIMA, 2016, Pg.71).

Para Mariana Mayumi Monteiro, o Princípio da Não Autoincriminação se traduz não apenas como um dos mais importantes princípios aplicáveis no contexto da produção probatória, mas também exerce função essencial na construção de um sistema punitivo compatível com o Estado Democrático de Direito⁶⁵.

Para a autora, por essa razão o *privilege against self-incrimination*, dos Estados Unidos, garantido pela Quinta Emenda à Constituição norte-americana, “*encontra-se primordialmente vinculado à preocupação quanto aos eventuais abusos que poderiam ser cometidos pelos policiais contra suspeitos submetidos a interrogatório, especialmente no momento da prisão*”⁶⁶.

Cita a autora, ainda, o caso emblemático *Miranda v. Arizona* de 1966, de cuja decisão foi extraído um conjunto de regras sobre confissão e estabelecidos requisitos para a realização de interrogatórios sob custódia, comumente conhecido como *Miranda Warning*⁶⁷. Foi a partir desse caso que se garantiu ao indivíduo o direito de permanecer em silêncio, sem que isto resulte em confissão ficta ou fator prejudicial no curso do processo penal.

Renato Brasileiro afirma que no Brasil, no mesmo molde do *Miranda Warning* dos Estados Unidos, é preciso informar ao acusado de seus direitos, inclusive o de permanecer calado, sob pena de ilicitude de provas obtidas⁶⁸. Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a omissão em informar ao preso de seus direitos, de fato, gera nulidade e “*impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente obtidas, assim como das provas delas derivadas*”⁶⁹.

Possível concluir, portanto, ao se realizar uma regressão ao Capítulo 1, que a utilização das participações voluntárias – uma vez que consistem na colaboração com a garantia de uso exclusivo para fins preventivos, e por essa razão não se lhe impõem a obrigatoriedade de informar os direitos – em processos penais poderia, pela análise do disposto até o momento, macular a

⁶⁴ Ibid., Pg. 71

⁶⁵ MONTEIRO, Mariana Mayumi. O Princípio da Não Autoincriminação no Processo Penal Brasileiro. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Pg.4

⁶⁶ Ibid., Pg.8

⁶⁷ *Miranda Warning (Miranda v. Arizona, 1966)*. Disponível em: <<http://www.mirandawarning.org/historyofmirandawarning.html>> Acesso em: out. 2017

⁶⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 72

⁶⁹ Ibid., Pg. 72

colaboração, bem como tudo que dela derivou (teoria dos frutos da árvore envenenada), pelo fato de não terem sido informados ao colaborador de seus direitos constitucionais.

3.1.4 Princípio da Inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito

O Princípio da Inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícitos encontra previsão no art. 5º, LVI da Constituição Federal⁷⁰. Assim, a sanção aplicada às provas ilícitas é a sua inadmissibilidade (desentranhamento dos autos), não se tratando de nulidade da prova⁷¹.

Sobre o termo “ilícito” Nucci leciona que o conceito deriva do latim *illicitus*, possuindo o sentido restrito de significar algo proibido por lei e o sentido amplo, que configura como ilícito algo contrário à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito. Com base na Constituição, afirma o autor que se aplica o sentido amplo da palavra⁷².

Dentro do processo penal, a ilicitude pode ser formal – forma como foi introduzida no processo é vedado por lei –, ou material – a forma como foi obtida a prova é proibida por lei –. Assim, o ilícito abrange o ilegalmente colhido e o ilegitimamente produzido, podendo ser consideradas ilícitas as provas obtidas em violação a normas penais ou processuais penais⁷³.

As provas ilegítimas, por outro lado, ocorrem quando são obtidas através de violação à norma de direito processual, em regra, no curso do processo⁷⁴. Poder-se-ia citar como exemplo a proibição de depor em relação a fatos que envolva o sigilo profissional (art. 207, CPP) – exemplo que permite a analogia à Lei 12.970/14, quando esta veda a participação em júízo de profissional que tenha atuado na investigação aeronáutica (art. 88-E, parágrafo único).

As provas ilegítimas, diferentemente das ilícitas, na visão de Renato Brasileiro, são resolvidas dentro do processo, de acordo com as “*regras processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova, com a sanção correspondente a cada transgressão (reconhecimento de irregularidade, nulidade absoluta ou relativa, etc.)*”⁷⁵.

Seguindo na análise das provas ilícitas, foi adotada no Brasil a teoria *fruits of the poisonous tree* (teoria dos frutos da árvore envenenada, ou, ainda, ilicitude por derivação).

A teoria, nascida na Suprema Corte norte-americana, no caso *Silverthorne Lumber Co v. US* (1920), cunhada no caso *Nardone v. US*, e posteriormente internalizada pela jurisprudência brasileira, dispõe que uma vez classificada como prova ilícita, esta prova irá contaminar todas as outras que a partir dela foram obtidas, salvo se estas últimas puderem ser obtidas por fonte independente da ilícita ou ficar provada a ausência de nexo causal entre uma e outra⁷⁶ (nos termos do art. 157, *caput* e §1º da Lei n. 11.690 de 2008).

Sobre a teoria dos frutos da árvore envenenada, Fabiano Yuji Takayanagi, ao citar Eugênio Pacelli, resume sua importância:

Ademais, a absorção dessa teoria sob forma legal teve grande importância, caso contrário os efeitos sem ela poderiam ser nefastos. Explica Eugênio Pacelli de Oliveira que ‘se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente (TAKAYANAGI, 2014, Pg. 48).

Extraí-se, portanto, que a forma de obtenção das provas, bem como sua inclusão no processo penal deve observar as garantias constitucionais e as diretrizes processuais penais, a fim de evitar que tais informações se tornem inutilizáveis por ilicitude.

⁷⁰ “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 612

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 81

⁷³ NUCCI, op. Cit., Pg. 81

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 609

⁷⁵ Ibid., Pg. 612

⁷⁶ BARCHET, Fabiane. SULZBACH, Camila Furini. PEREIRA, Adriane Damian. Provas Proibidas no Processo Penal. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, 2010. Pg. 11

3.2 Provas no Processo Penal

Na obra Teoria Geral do Processo, os autores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco definem prova como sendo o instrumento através do qual o magistrado forma sua convicção a respeito da ocorrência, ou não, dos fatos controvertidos no processo⁷⁷.

Com a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio e probus*), a palavra prova carrega consigo ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação⁷⁸.

Nesse passo, Renato Brasileiro identifica três acepções para a palavra prova. A primeira diz respeito à prova como atividade probatória, ou seja, produção dos meios necessários à formação da convicção do intérprete sobre a veracidade, ou não, de uma alegação sobre um fato importante à solução da causa⁷⁹. O autor pondera que, não obstante o direito das partes à produção de provas, esse direito não é absoluto. Fica afastada a possibilidade de utilização de provas que não obedeçam ao devido processo legal e que sejam obtidas por meio ilícitos.

O segundo significado consiste na prova como resultado. Por resultado entende-se a convicção sobre os fatos alegados durante o processo pelas partes.

Por fim, o terceiro sentido de prova é o da prova como meio. Seriam, portanto, os instrumentos necessários à formação da convicção do magistrado acerca dos fatos alegados⁸⁰.

Renato Brasileiro pondera que, por não obedecerem ao contraditório e a ampla defesa, a utilização dos elementos da fase investigativa não são idôneos para fundamentar uma condenação, isoladamente⁸¹.

Para Guilherme Nucci, meios de provas são todos os recursos utilizados para se alcançar a verdade dentro do processo. Para o autor, estes meios podem ser tanto lícitos quanto ilícitos. Logo, todas as provas que não violem princípios e normas do ordenamento jurídico, podem ser produzidas no processo penal⁸².

3.2.1 Fontes de prova, meios de obtenção de prova e meios de prova

Para Renato Brasileiro, as fontes de prova dizem respeito às pessoas ou coisas das quais consegue se extrair a prova, podendo ser classificadas em fontes pessoais (ofendido, acusado, perito, etc.) e em fontes reais (documentos em sentido amplo). As fontes de prova derivam do fato delituoso em si, ou seja, são anteriores ao processo (extraprocessuais) e sua inclusão nos autos se dá através dos meios de prova⁸³.

Meios de prova, por sua vez, são os “*instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo*”⁸⁴. Caracteriza-se, portanto, como uma atividade endoprocessual desenvolvida perante o juiz e as partes, com a finalidade de fixar dados probatórios no processo.

A última classificação dada por Renato Brasileiro é a dos meios de obtenção da prova (ou meio de investigação). Os meios de obtenção da prova são, em regra, extraprocessuais, regulados por lei, que almejam a obtenção de provas materiais e podem ser realizados por outros funcionários que não o juiz, a exemplo da busca e apreensão⁸⁵.

Renato ressalta, ainda, trazendo à baila a distinção entre o tratamento dado às provas ilícitas e às provas ilegítimas, que é a diferenciação entre meios de prova e meio de obtenção de prova é imperiosa para se dar o devido tratamento em casos de irregularidades no momento de sua produção. Assim, ele explica:

Deveras, eventuais vícios quanto aos meios de prova terá como conseqüência a nulidade da prova produzida, haja vista referir-se a uma atividade endoprocessual. Lado outro, verificando-se qualquer ilegalidade no tocante à produção de determinado meio de obtenção de prova, a conseqüência será o reconhecimento de sua inadmissibilidade no processo, diante da violação de regras relacionadas à sua obtenção (CF, art. 5º, LVI), com o conseqüente desentranhamento dos autos do processo (CPP, art. 157, caput) (LIMA, 2016, Pg. 579).

⁷⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Pg. 385

⁷⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 573

⁷⁹ Ibid., Pg. 573

⁸⁰ Ibid., Pg. 573

⁸¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 575

⁸² O doutrinador excetua as hipóteses do art. 155, parágrafo único do Código de Processo Penal.

⁸³ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 579

⁸⁴ Ibid., Pg. 579

⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 579

3.2.2 Indícios no Processo Penal

De acordo com o dicionário *online* Michaelis, indício é uma indicação provável, índice; funcionando no vocábulo jurídico como um “*sinal ou fato que deixa entrever alguma coisa, sem a descobrir completamente, mas constituindo princípio de prova*”⁸⁶.

Para Renato Brasileiro, o indício não é um meio de prova, mas o resultado probatório de um meio de prova⁸⁷, explica-se: o indício funciona como o ponto de partida para a dedução, inferência. Assim, é a partir do indício que se pode provar algum fato indicativo.

Para a pesquisa aqui realizada, de grande relevância a ponderação que Renato Brasileiro faz sobre a utilização de indícios para se condenar alguém. O autor entende que tanto as provas diretas, quanto as indiretas, podem ser utilizadas para formar a convicção do magistrado. Ressalva, contudo, que não se pode admitir que “*um indício isolado e frágil possa fundamentar um decreto condenatório*”, desta forma, o autor sujeita a prova indiciária a algumas condições, as quais cumprem transcrever:

a) os indícios devem ser plurais (somente excepcionalmente um único indício será suficiente, desde que esteja revestido de um potencial incriminador singular);

b) devem estar estreitamente relacionados entre si;

c) devem ser concomitantes, ou seja, univocamente incriminadores – **não valem as meras conjecturas ou suspeitas, pois não é possível construir certezas sobre simples probabilidades;**

d) existência de razões dedutivas – entre os indícios provados e os fatos que se inferem destes deve existir um enlace preciso, direto, coerente, lógico e racional segundo as regras do critério humano (LIMA, 2016, Pg. 582).

Do acima transcrito, em especial os trechos grifados, é possível entender de maneira mais clara o conflito que ocasionaria a utilização das análises do SIPAER em processos judiciais. Como já fora repetidamente exposto no Capítulo 1, a investigação aeronáutica se vale de todo tipo de hipótese (comprovadas ou não), fatores contribuintes de menor e maior relevância, suspeitas, etc. Assim, em uma análise jurídico-probatória destes relatórios produzidos pelo SIPAER, chega-se à conclusão de sua imprecisão e da ausência de nexos causal direto entre os mais variados fatores listados e a responsabilidade pelo sinistro investigado, tornando-o inadequado para formar a convicção de um magistrado em um processo sancionador, sob risco de violar os direitos fundamentais do indivíduo.

3.2.3 Prova emprestada

Para Guilherme Nucci, prova emprestada é aquela que, produzida em outro processo, é juntada ao processo criminal através da reprodução documental⁸⁸.

Eduardo Talamini, por sua vez, define prova emprestada como o *aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante traslado dos elementos que a documentaram*⁸⁹.

Não obstante a possibilidade de se aproveitar provas de outro processo, é preciso que o magistrado observe a forma como a prova foi produzida no processo de origem, a fim de se verificar a atenção ao devido processo legal. Por isso, entende-se necessária a identidade das partes entre os processos, de modo a não tolher o direito ao contraditório⁹⁰.

Para Talamini, um requisito para a admissibilidade da prova emprestada que merece destaque é a obrigatoriedade de a prova ter sido colhida em frente a órgão jurisdicional (inafastabilidade da jurisdição e devido processo legal), como garantia à observância dos direitos inerentes ao processo judicial. Desta forma, não se tratando de prova pré-constituída, sempre que possível deve ser produzida no processo judicial. Assim, não é permitido o empréstimo de elementos de provas produzidos em processo ou procedimento administrativo (nessa classificação podemos incluir a investigação aeronáutica), inclusive o inquérito policial⁹¹.

Sobre prova emprestada, cumpre ressaltar, por derradeiro, que seu valor probatório é o mesmo da prova originalmente produzida, não podendo, todavia, servir como único elemento de convicção do juiz – segundo entendimento jurisprudencial⁹².

⁸⁶Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ind%C3%ADcio/>> Acesso em: set. 2017

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 582

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 347

⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf>> Acesso em: set. 2017

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 347

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf>> Acesso em: set. 2017

⁹² LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 590

Ao concluirmos o presente capítulo, torna-se ainda mais clara as diferenças entre a investigação aeronáutica e os princípios norteadores de uma investigação apta a ser utilizada no processo penal.

Conflitando com os conceitos e finalidade da investigação aeronáutica, o processo penal exige a atenção aos direitos fundamentais de qualquer indivíduo, de modo a não cercear sua defesa, tampouco tolher-lhe a liberdade utilizando-se de meios ilícitos e arbitrários.

Feitas essas ponderações, passemos ao Capítulo 3, destinado a fazer o cotejo entre os tópicos estudados até o momento.

4 Lei 12.970 de 2014

Acidentes aeronáuticos de grande repercussão, embora não sejam tão comuns (felizmente), geram preocupação à comunidade internacional não só quanto às suas consequências, como também pelo crescente número de indivíduos que optam pelo transporte aéreo para deslocar de um local ao outro.

Por essa razão, o sinistro aéreo atrai atenção de todas as esferas do poder público. Para o judiciário essa demanda se revela em forma de ações de reparação de danos materiais e morais, questões trabalhistas e também a responsabilização criminal.

Para a melhor resolução dos conflitos, o Judiciário exige a presença de elementos probatórios confiáveis que, por sua vez, são, em tese, fornecidos pela investigação aeronáutica – realizada pelo SIPAER –, visto que os órgãos policiais não possuem formação técnica suficiente para a investigação de casos de acidentes aeronáuticos.

Essa utilização da investigação aeronáutica no processo judicial, no entanto, conforme já explicado no decorrer do presente estudo, traz consigo inúmeros problemas e efeitos indesejados, e por essa razão a comunidade aeronáutica internacional, na figura da ICAO, passou a orientar os Estados-membros a criarem estratégias que evitem esse impasse⁹³.

Os Estados Unidos da América criaram normatizações da matéria em seu Código Técnico (*US Code, Title 49 – Transportation, §1114 – Disclosure, availability, and use of information*); a União Europeia emitiu a Regulation (EU) n.º. 996/2010 – documento com orientações quanto a proteção das informações coletadas, com base no Anexo 13 da Convenção de Chicago; e a Espanha, acompanhando as recomendações do Regulation (EU) n.º. 996/2010, realizou alterações em sua legislação aeronáutica⁹⁴.

No Brasil, o Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei n.º. 7.565 de 1986 – já previa algumas medidas referentes à necessária separação dos procedimentos aeronáuticos e judiciais, mas foi com a Lei n.º. 12.970 de 2014 que o Brasil adotou uma posição de vanguarda e internalizou de forma mais rigorosa as orientações da ICAO.

Tudo teve início com o Projeto de Lei 2453/2007, que na Câmara dos Deputados recebeu novas alterações e numeração específica – PLC 102/2012. O Projeto de Lei foi, originariamente, confeccionado pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Crise do Sistema de Tráfego Aéreo, instaurada após o acidente do voo GOL 1907, em 2007⁹⁵.

Retornando da Câmara dos Deputados, o PLC 102/2012 foi incorporado ao Código Brasileiro de Aeronáutica pelo Senado Federal, passando a ser designado como PL 2453-G/2007, quando foi finalmente aprovado pelo Poder Legislativo em 10 de abril de 2014 e enviado à Presidência da República para a sua sanção.

Assim, após quase sete anos de tramitação, o PL 2453-G/2007 foi convertido na Lei n.º. 12.970 de 08 de maio de 2014.

Sobre a Lei, Marcelo Honorato afirma que ela é considerada pela ICAO a legislação mais precisa e avançada no mundo, no tocante “à proteção do procedimento investigativo voltado exclusivamente à prevenção de acidentes aeronáuticos, bem como proporciona eficaz coordenação entre a atuação jurisdicional e os objetivos da prevenção de novos acidentes aéreos”⁹⁶.

A Lei n.º. 12.970/14, portanto, traz alterações ao Código Brasileiro de Aeronáutica no que concerne a investigação SIPAER (seção I), competência para investigação SIPAER (seção II), sigilo profissional e proteção à informação (seção III) e acesso aos destroços de aeronave (seção IV)⁹⁷.

O presente capítulo tem como objetivo explicar o contexto social que levou à redação, e posterior edição, da Lei n.º. 12.970/14, bem como apresentar os argumentos da ADI que foi impetrada no Supremo Tribunal Federal contra alguns dispositivos da Lei e, por fim, explicar o motivo pela qual a Lei n.º. 12.970/14 serve como garantia não só aos princípios da investigação aeronáutica, como também aos princípios processuais penais.

⁹³ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 519-520

⁹⁴ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 434

⁹⁵ CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>> Acesso em: out. 2017.

⁹⁶ HONORATO, op. Cit., Pg. 437

⁹⁷ BRASIL. Lei 12.970, de 8 de maio de 2014. Altera o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12970.htm> Acesso em: ago. 2017.

4.1 Acidentes com aeronaves da GOL e da TAM e a CPI do Apagão Aéreo

Em 29 de setembro de 2006 ocorreu o maior desastre aéreo da história do Brasil até o momento⁹⁸. O voo GOL 1907 colidiu com a aeronave *Legacy 600*, vindo a vitimar 154 vidas, no estado no Mato Grosso.

O acidente do GOL 1907 passou a representar, também, outro marco indesejado na história do país: desencadeamento da crise no setor aéreo. A tragédia com o voo da GOL revelou um sistema com inúmeros problemas estruturais e a aparente incompetência e inércia das autoridades para solucioná-los⁹⁹.

Teve início, então, a CPI do Apagão Aéreo, criada pelo Requerimento n.º. 401 de 2007, a qual visava investigar os fatores que levaram o Brasil a um momento tão instável no sistema de controle do tráfego aéreo.

Em 17 de julho de 2007 – menos de um ano após o acidente do GOL 1907 –, a aeronave do voo TAM 3054, durante o procedimento de pouso no Aeroporto de Congonhas/SP, colidiu com edifício próximo à pista de pouso, levando 199 pessoas a óbito, tornando-se, então, o maior desastre aéreo da história do Brasil¹⁰⁰.

Assim, a CPI do Apagão Aéreo adotou três linhas básicas de investigação: a primeira era destinada às causas do acidente com o voo 1907 da GOL; a segunda visava verificar os problemas do sistema de tráfego aéreo brasileiro; e a terceira destinou-se à investigação dos ilícitos administrativos e penais praticados na INFRAERO, bem como abordar o acidente com o voo 3054 da TAM e questões institucionais da ANAC¹⁰¹.

Foi em 2007, portanto, que surgiu o Projeto de Lei 2453/2007, conforme já foi visto. Diante do contexto de instabilidade no sistema de tráfego aéreo, bem como após a ocorrência dos dois maiores desastres aéreos do país, as autoridades competentes verificaram a necessidade de minimizar os efeitos prejudiciais dos sinistros aéreos a partir de uma legislação específica para contextos de investigação de acidentes aeronáuticos que visasse, exclusivamente, a prevenção de novos sinistros.

4.2 ADI 5667: Inconstitucionalidade da Lei n.º. 12.970

Em 24 de fevereiro de 2017, o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, propôs uma ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, contra os artigos: 88-C, 88-D, 88-I, §2º, 88-K e 88-P do Código Brasileiro de Aeronáutica, com a redação dada pela Lei n.º. 12.970.

Originada da representação da Procuradoria da República em São Paulo, a ação que recebeu o número de ADI 5667 e foi distribuída ao Min. Celso de Mello, defende os pontos que abordaremos a seguir.

Inicialmente, para facilitar a compreensão, vamos transcrever os artigos combatidos:

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.

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.

Art. 88-I. São fontes Sipaer:

(...)

§ 2º A fonte de informações de que trata o inciso III do caput e as análises e conclusões da investigação Sipaer não serão utilizadas para fins probatórios nos processos judiciais e procedimentos administrativos e somente serão fornecidas mediante requisição judicial, observado o art. 88-K desta Lei.

Art. 88-K. Para o uso das fontes Sipaer como prova, nos casos permitidos por esta Lei, o juiz decidirá após oitiva do representante judicial da autoridade Sipaer, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Art. 88-P. Em coordenação com a autoridade de investigação Sipaer, ficará assegurado a outros órgãos, inclusive da autoridade de aviação civil e da

⁹⁸BRASIL. Relatório Final CPI “do Apagão Aéreo”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/relatorio_final_cpi_apagao_aereo.pdf> Acesso em: set. 2017

⁹⁹Ibid

¹⁰⁰Ibid

¹⁰¹BRASIL. Relatório Final CPI “do Apagão Aéreo”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/relatorio_final_cpi_apagao_aereo.pdf> Acesso em: set. 2017

polícia judiciária, o acesso à aeronave acidentada, aos seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas, somente podendo haver manipulação ou retenção de quaisquer objetos do acidente com anuência da autoridade de investigação Sipaer.

Para o ex-Procurador-Geral da República, os dispositivos supracitados violam o art. 5º, XXXV, LIV e LV, art. 37, *caput*, art. 129, I, VI, VIII e IX, e o art. 144, §§1º, I, e 4º da Constituição da República.

O primeiro artigo combatido pela ADI é o art. 88-I, § 2º. Para a Procuradoria, a vedação ao acesso a dados dos sistemas de informações de notificação voluntária de ocorrências e às conclusões das investigações do SIPAER sobre acidentes aeronáuticos colidem com o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, “*e seus consectários lógicos: a ampla defesa e o contraditório (que integra a primeira)*”¹⁰².

Sobre esse ponto, a ADI afirma que o disposto no artigo veda o acesso de pessoas e órgãos envolvidos, como Ministério Público e polícia criminal, a informações de seu legítimo interesse e necessárias ao cumprimento de sua missão constitucional. Desta forma, a proibição de acesso suprimiria o direito constitucional de defesa.

Defende, ainda, que os dispositivos estabeleceram entraves “ilegítimos” ao princípio do devido processo legal, dificultando o acesso à justiça e à ampla defesa.

A ADI discorre, ademais, sobre o princípio da reserva da jurisdição. Neste aspecto, apenas aos órgãos judiciários é permitido estabelecer limites, formas e modos de alcance no tocante aos direitos fundamentais, não podendo lei ordinária impor essa “barreira”.

Quanto à violação ao devido processo legal, o art. 88-I, § 2º representaria entrave ao livre convencimento motivado, impedindo que o magistrado valorasse diretamente provas produzidas pelo SIPAER.

Outrossim, as normas colidiriam com a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição Federal), proibindo que a investigação técnica realizada pelo SIPAER seja utilizada para fins judiciais.

Os arts. 88-I, §2º e 88-K contrariam também, na visão da Procuradoria, os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

No tocante à violação aos artigos 129 e 144 da Constituição, a ação argumenta que os dispositivos impugnados:

(...) cerceiam o exercício das atribuições do Ministério Público no processo penal, de modo a violar diretamente o art. 129, VIII, da Constituição que define como função institucional do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (ADI 5667, Pg. 10).

Os dispositivos da Lei nº. 12.970/14, além de comprometer o exercício do poder investigatório do Ministério Público, aos olhos do Procurador, conflitam com as funções constitucionais de investigação da polícia criminal (art. 144, §§1º, I e 4º da CF).

Destarte, os arts. 88-I, §2º e 88-K estariam impondo reserva de jurisdição à obtenção de dados do SIPAER, em confronto com a liberdade de investigação do Ministério Público e da polícia.

O art. 88-C também seria passível de causar lesão às atribuições constitucionais do Ministério Público e da polícia criminal, bem como à garantia de acesso à jurisdição. Sobre o tópico, a Procuradoria argumenta que:

(...) a precedência absoluta da investigação aeronáutica prevista no art. 88-C é desnecessária e exorbitante para os fins do SIPAER. Basta que se garanta pleno acesso aos peritos aeronáuticos ao local e aos vestígios do evento e preservação de ambos, para que a investigação aeronáutica se desenvolva sem embaraço. Não há necessidade de impedir que peritos criminais igualmente acompanhem esse trabalho e procurem, em coordenação com os profissionais do SIPAER, preservar a integridade de provas relevantes para processos judiciais, como ocorre em diversos países (ADI 5667, Pg. 23).

Sobre o art. 88-D, defende-se que este cria entrave à titularidade da persecução penal por parte do Ministério Público e à função de investigação criminal das polícias federal e civil. Importante frisar que a Procuradoria assevera que este dispositivo não é incompatível com a Constituição, desde que seja interpretado como não impediendo a iniciativa do Ministério Público e das polícias de acessar a investigação aeronáutica, para avaliar a existência, ou não, de indícios de infração penal. Logo, não se pode transferir à aeronáutica a competência para avaliar a existência de um delito, em usurpação da *opinio delicti*, que é privativa do Ministério Público.

¹⁰² ADI 5667, pg. 5

Quanto aos arts. 88-N e 88-P, caso interpretados estritamente, estes ofenderiam a eficiência da persecução penal nos casos em que as autoridades aeronáuticas não puderem se fazer imediatamente presentes ao local do sinistro, impedindo que a polícia adote a providência do art. 6º do Código de Processo Penal¹⁰³.

O ex-Procurador-Geral afirma, ainda:

As normas instituem excesso e inadequação na proteção dos dados do SIPAER, os quais, apesar de constituírem relevantes elementos de provas, não possuem núcleo essencial de relevância protegido constitucionalmente, de modo a condicionar o acesso, pelas partes e órgãos públicos constitucionalmente interessados no esclarecimento de acidentes aeronáuticos, a prévia autorização judicial, segundo o art. 88-K do CBA (ADI 5667, Pg. 26).

A ADI defende que os artigos combatidos, como o de vedação de emprego de dados e documentos do SIPAER em processos judiciais e administrativos, mostram-se contraproducentes, irracionais e inconstitucionais ao impedir que os elementos utilizados na investigação aeronáutica possam ser aplicados na instrução de demandas judiciais e administrativas.

Sobre a importância que a Legislação aeronáutica dá à proteção dos colaboradores, a peça rebate sustentando que o princípio de responsabilidade não acolhe as imunidades que as normas pretendem estimular. Em último caso, o ex-Procurador-Geral da República pondera que a lei poderia receber interpretação conforme a Constituição, permitindo o compartilhamento das informações sem violar a garantia constitucional da não autoincriminação. Para isso, estabelecer-se-ia que as informações autoincriminatórias prestadas na investigação aeronáutica só poderiam ser utilizadas nas ações penais se os réus admitissem a conduta na esfera penal.

A necessidade de sigilo também é um argumento confrontado na ação de inconstitucionalidade. Afirma-se que isso não obsta o compartilhamento de informações, uma vez que o processo judicial pode ocorrer sob sigilo, sempre que necessário.

Confrontando a teoria que defende que a Lei nº. 12.970/14 adequa o Brasil às normativas da Organização Internacional da Aviação Civil, o Procurador argumenta que a Convenção de Chicago não veda o compartilhamento de investigações aeronáuticas com autoridades civis e criminais e, mesmo que vedasse, essa disposição violaria a Constituição Federal.

Por derradeiro, no tocante às análises de caráter subjetivo realizadas pelo SIPAER, para a Procuradoria-Geral da República, é preciso se presumir que os órgãos jurisdicionais tenham capacidade suficiente para distinguir os elementos factuais e objetivos constantes dos relatórios das avaliações de caráter subjetivo. Restrições nesse ponto gerariam uma necessidade de retrabalho, uma vez que exigiriam a realização de duas apurações: aeronáutica e cível ou criminal, ofendendo os princípios da eficiência e da economicidade.

4.2.1 Conflito de normas constitucionais: ponderação

Não se presta, o presente trabalho, a aprofundar sobre a forma como deveria ser decidida a ADI 5667 pelo Supremo Tribunal Federal. Em face da controvérsia suscitada pela ação de inconstitucionalidade, no entanto, cumpre abordar superficialmente o tema, sem a pretensão de exauri-lo.

Nesse passo, infere-se da ADI que há um verdadeiro conflito de normas constitucionais e é com essa problemática que os Ministros do Supremo Tribunal Federal vão se deparar. Entende-se que, não obstante a linha que se seguir para decidir o impasse, a solução pode ser favorável à Lei nº. 12.970/14, e é isso que mostraremos brevemente a seguir.

¹⁰³ Art. 6º *Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:*

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Se adotarmos uma perspectiva *neoconstitucional*, ou seja, aplicarmos uma nova interpretação constitucional¹⁰⁴, vai ser possível perceber, conforme afirma Luís Roberto Barroso, que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra dentro do texto normativo.

Com a análise da ADI 5667 nota-se a aplicação de alguns princípios e algumas cláusulas gerais. Sobre o tema, cumpre trazer a lição de Barroso, o qual afirma que as cláusulas gerais não trazem em si todos os elementos de sua aplicação, em outras palavras, a sua significação deve ser completada pelo intérprete, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto¹⁰⁵.

Os princípios, por sua vez, não descrevem condutas específicas, mas sim normas que “*consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios*”¹⁰⁶.

Devido a isto, Barroso afirma que a colisão de normas constitucionais passou a ser vista como um fenômeno natural dentro do constitucionalismo contemporâneo. Para resolver estas situações, deveria o intérprete, destarte, avaliar qual seria a melhor resolução para o caso.

No mesmo sentido, para Alexy, nas palavras de André Canuto de F. Lima, quando houver a colisão entre princípios (“lei da colisão”), um dos princípios deverá preponderar frente ao outro, através de um mecanismo de ponderação¹⁰⁷.

Por ponderação Barroso define:

Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. infra) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade (BARROSO, 2007, Pgs. 203-250).

O jusfilósofo alemão, Robert Alexy, explicou, em um evento no Fórum Trabalhista a Barra Funda/SP ocorrido em 2016 que, em casos de colisão de princípios, é preciso que o intérprete avalie qual dos princípios, quando aplicado, vai ferir “*com menor agressividade e intensidade o outro*”¹⁰⁸.

No caso concreto (Lei nº. 12.970/14), seria necessário ponderar quais normas e princípios deveriam ter maior valor. De um lado poderíamos colocar o devido processo legal e os princípios da administração pública, e do outro lado, poderíamos suscitar, a título de exemplo, os incisos XIV, XXXIII e LVI do art. 5º da Constituição Federal. Importante ressaltar que nenhum dos princípios deve ser afastado de forma integral, mas sopesados.

Assim, a alegada violação aos princípios da administração pública poderia ser relativizada quando em confronto com as possibilidades de sigilo dispostas nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º, ou seja, à administração pública é permitido manter alguns documentos em sigilo, desde que em função da segurança nacional, por exemplo.

O devido processo legal, por sua vez, deve ser respeitado e por essa razão, ao se contemplar o disposto no art. 5º, LVI (inadmissibilidade de provas ilícitas), conclui-se que não há teratologia na disposição do art. 88-I, §2º. O que se procura é preservar o processo penal ao não permitir o ingresso de provas ilícitas, ao mesmo tempo em que se garante a idoneidade da investigação aeronáutica.

Pelo acima exposto, percebe-se, de forma simplificada, que ao se aplicar a ponderação de princípios e normas, é possível enxergar que a Lei nº. 12.970/14, e seus dispositivos impugnados, não representam violações ao texto Constitucional, ao contrário, procuram resguardar princípios específicos através da distinção necessária, e legalmente permitida, entre a investigação aeronáutica e o processo judicial.

4.2.2 Análise sob a perspectiva do Estado de Direito

Poder-se-ia analisar a ADI 5667 sob outra perspectiva: a do Estado de Direito. Enquanto crítica ao neoconstitucionalismo e sua possível discricionariedade, Jorge Octávio Lavocat Galvão, em sua tese de doutorado intitulada “O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito” afirma que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei deve ser tida como exceção, e não regra, como uma reprovação grave, que exige cautela por parte dos cidadãos e dos políticos. Ou seja, “*não é qualquer lei que tanja aspectos constitucionais que pode vir a ter a sua inconstitucionalidade declarada, mas apenas aquelas que efetivamente interferem na capacidade soberana de julgamento dos indivíduos*”¹⁰⁹.

¹⁰⁴ BARROSO, Luís. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Claudio. SARMENTO, Daniel. A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: LumenLures, 2007, Pg. 203-250.

¹⁰⁵ Ibid., Pg. 203-250.

¹⁰⁶ Ibid., Pg. 203-250

¹⁰⁷ LIMA, André Canuto de F. A teoria dos princípios de Robert Alexy. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31472/a-teoria-dos-principios-de-robert-alexey>> Acesso em: out. 2017

¹⁰⁸ MARTINES, Fernando. Robert Alexy explica seu método para resolver conflito entre princípios. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-02/robert-alexey-explica-metodo-resolver-conflito-entre-principios>> Acesso em: out. 2017

¹⁰⁹ GALVÃO, Jorge. O Neoconstitucionalismo e o Fim do Estado de Direito. São Paulo: Saraiva, 2014. Pgs. 269-305

Em um Estado de Direito, as leis representam temas controversos que foram delineados através de um processo político democrático. Assim, as razões de primeira ordem (moralidade, ética, princípios pessoais) são substituídas por razões de segunda ordem (leis, normas, etc.), que possuem imperatividade sobre as primeiras¹¹⁰.

Nesse passo, Galvão afirma que o magistrado não pode declarar inconstitucional uma lei, guiado por sentimentos pessoais, mas sim por um juízo imparcial de correção, demonstrando que a lei afastada não era coerente com os princípios morais da prática jurídica.

O dilema entre estabilidade e mudança deve ser resolvido a partir de uma reflexão em que se analisa de maneira global se a declaração de inconstitucionalidade de uma lei servirá mais ao propósito de tratar os cidadãos com dignidade do que o respeito à legalidade e à democracia (GALVÃO, 2014, Pg. 290).

Aplicando a teoria defendida por Jorge Galvão ao caso da ADI 5667, poderíamos defender que, obedecida a constitucionalidade formal e não possuindo teratologias ou violações aos direitos individuais – a Lei nº. 12.970/14 procura conferir segurança ao espaço aéreo, através de condutas legalmente previstas e que visam resguardar os princípios do nosso ordenamento jurídico –, não caberia ao judiciário declarar sua inconstitucionalidade com base em uma aplicação subjetiva de princípios constitucionais.

Cumprido ressaltar que Galvão não pretende negar a força normativa da Constituição, mas reconhecer que as cláusulas constitucionais dão ensejo a uma pluralidade de interpretações conflitantes, a depender da perspectiva política adotada. Assim, “*se exige uma atuação judicial mais cautelosa, a fim de se evitar que todas as decisões políticas da sociedade sejam transformadas em questões constitucionais*”¹¹¹.

Nota-se que, tanto a doutrina *neoconstitucionalista*, quanto a sua crítica que defende a soberania do Estado de Direito, concordam que as normas constitucionais conflitam entre si, a divergência reside, então, na solução para essa pluralidade de interpretações.

Assim sendo, independentemente da doutrina que for escolhida para resolver o conflito instaurado pela ADI 5667, os dispositivos impugnados da Lei nº. 12.970/14 estão respaldados pela Constituição Federal e são legítimos a cumprir sua finalidade, muito embora a ação confronte isso.

4.3 Utilização da Investigação Aeronáutica do SIPAER à luz da Lei 12.970: garantia aos princípios processuais penais e aeronáuticos

É possível extrair, de todo o presente trabalho, as mais variadas diferenças entre o processo penal e a investigação aeronáutica. Não obstante a importância de ambas as searas, é nítida a necessidade de se encontrar meios de atender às demandas judiciais sem que, para isso, seja preciso violar a legislação aeronáutica.

Por esse motivo, o presente tópico tem como objetivo demonstrar a possibilidade de “coexistência” entre a investigação aeronáutica e o processo penal, e como a Lei nº. 12.970/14 visa não apenas resguardar a investigação aeronáutica, mas também impor limites de forma a não violar princípios determinadores do processo penal.

De forma reflexa, também será possível rebater alguns dos pontos trazidos pela ADI 5667, de maneira a explicar a necessidade dos dispositivos, bem como acalantar os corações dos juristas que enxergam na Lei nº. 12.970/14 um obstáculo à persecução penal.

4.3.1 Informações prestadas voluntariamente

Quanto à vedação de compartilhamento das informações prestadas voluntariamente ao SIPAER (art. 88-I, §2º da Lei 12.970), importante destacar o trazido no Estudo Preparatório nº. 001/2017/CENIPA. Realizado com vistas a analisar a ADI nº. 5667, o Estudo traz um contexto histórico importante para a compreensão da controvérsia.

De acordo com o CENIPA, já houve época em que no Brasil se adotava a investigação de acidentes aéreos focada na persecução penal/punitiva. Em 1941, com a criação do Ministério da Aeronáutica, instituiu-se a figura do “Inquérito Técnico Sumário”, o qual pretendia averiguar a ocorrência de culpa, com a finalidade de impor responsabilização aos envolvidos no acidente aeronáutico¹¹².

Tal modelo, no entanto, apresentou resultados “*pobres, escassos de informações voluntárias (nenhuma colaboração dos envolvidos), carente de análises detalhadas e sistêmicas, com pouca, senão rara, contribuição prática para a prevenção*”¹¹³. Desta forma, em 1944 o Brasil aderiu à Convenção de Chicago, de modo a alterar os mecanismos de prevenção de acidentes aeronáuticos.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid., Pg. 298

¹¹² BRASIL. Estudo Preparatório nº. 001/2017/CENIPA. 2017

¹¹³ Ibid.

Esse primeiro ponto possibilita a compreensão do histórico que nos levou a adotar o modelo dualista¹¹⁴ de investigação de acidentes aeronáuticos: o sistema policial-judiciário e o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (SIPAER), independentes um do outro.

Ademais, imperioso se analisar os efeitos jurídicos da utilização das informações concedidas voluntariamente e a razão pela qual não devem ser utilizadas em um processo judicial.

Marcelo Honorato dispõe que, diferentemente das testemunhas arroladas em um processo judicial, os colaboradores na investigação aeronáutica não prestam compromisso, assim, lhes é possível omitir fatos conhecidos sem incorrerem no delito de falso testemunho (art. 342 do CP)¹¹⁵. Outra diferença é que as entrevistas não passam pela garantia constitucional do contraditório. Os entrevistados não são contraditados, visto que o procedimento investigativo aeronáutico não conta com partes, não haveria motivos para declarar um colaborador como suspeito ou incompatível.

Outra característica que o autor cita é o fato de que as colaborações voluntárias são colhidas com o compromisso de utilizá-las com o único fim de prevenir novos acidentes, e limitadas à instrução da investigação aeronáutica. Desta forma, tais entrevistas são produzidas sob a limitação de aplicabilidade jurídica, nos termos do art. 88-I, § 3º do Código Brasileiro de Aeronáutica (alterado pela Lei nº. 12.970/14)¹¹⁶.

Assim, toda a proteção dada às informações concebidas voluntariamente (Princípios da Participação Voluntária e da Confiança) é importante para criar um ambiente de segurança entre os operadores aéreos, *Just Culture*¹¹⁷, ao dar confidencialidade às informações de segurança de voo, desde que não digam respeito a condutas dolosas ou negligências intencionais¹¹⁸.

Outro ponto relevante à discussão, é a garantia da não autoincriminação (ou *Nemo tenetur se detegere*). Conforme já foi visto, o Princípio da não autoincriminação, garantido no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, parte da premissa que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Nesse passo, ao citar Paulo Mário Canabarro Trois Neto em sua obra, Marcelo Honorato afirma que este Princípio abrange qualquer declaração extraída de outros procedimentos e que possam, posteriormente, ser aplicadas em um processo penal com a finalidade sancionadora¹¹⁹.

Desta forma, a violação ao Princípio do *Nemo tenetur se detegere* se torna ainda mais grave quando percebemos que na investigação aeronáutica, a entrevista foi concedida mediante a garantia Estatal de que as informações colhidas seriam utilizadas apenas para fins preventivos, ou seja, qualquer mudança nesse entendimento acarretaria uma fraude à confiança do Poder Estatal, em violação a norma processual disposta no art. 88-I, §3º¹²⁰.

A última classe de informações concedidas voluntariamente diz respeito ao *Safety Report* que no Brasil, pode vir pelo Relatório de Prevenção ou o Relatório ao CENIPA para a Segurança de Voo – RCSV. Como se pode extrair do tópico voltado às Recomendações de Segurança, o *Safety Report* funciona como um canal de comunicação entre os gestores e operadores da viação, permitindo que se possam reportar quaisquer condições inseguras detectadas, auxiliando na finalidade precípua do SIPAER: prevenir novos acidentes.

Para melhor elucidar a importância das *Safety Reports*, cumpre citar a Teoria de Heinrich, denominada Teoria Dominó. Heinrich afirma que se houver um conjunto de condições inseguras alinhadas (como um dominó), qualquer ato inseguro pode levar a um acidente. Assim, Cármen Correa e Moacyr Machado explicam:

Esta teoria busca reconstruir a série de eventos que constituem o acidente, mas as condições inseguras carecem de definições claras, assim como os atos inseguros, ou seja, estes termos representam mais as conclusões do investigador do que a observação real do fenômeno, ou seja, diferentes investigadores apresentam diferentes pontos de vista, devido à falta de critérios previamente estabelecidos (PEREIRA CORREA, CÁRMEN REGINA; MACHADO CARDOSO JUNIOR, MOACYR, 2007, Pg. 188).

¹¹⁴BRASIL. Estudo Preparatório nº. 001/2017/CENIPA. 2017

¹¹⁵ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 480-482.

¹¹⁶Ibid., Pg. 481

¹¹⁷ Regis Vinicius Silva Barreto explica que a teoria da Cultura Justa é a prática de controle e monitoramento da segurança da atividade aérea, baseada na distinção do que seria uma conduta involuntária escusável ou uma conduta criminosa intencional (dolosa), desejada ou fruto da aceitação do risco de produzir um resultado lesivo (dolo eventual).

¹¹⁸BARRETO, Regis Vinicius Silva. Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015. Pg. 48

¹¹⁹HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 482-485.

¹²⁰Art. 88-I. São fontes Sipaer: (...)

§ 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.

Logo, a possibilidade de atenuação dessas pequenas ocorrências enfraquece o encadeamento que pode levar a um sinistro aéreo de grandes proporções e, por essa razão, a emissão de *Safety Reports* é imprescindível para a atividade preventiva¹²¹.

Sobre o assunto, Regis Vinicius Silva Barreto sustenta que a atividade aeronáutica é considerada de risco e depende de sistemas complexos de segurança. Desta forma:

(...) a cultura repressiva é vista como sendo uma linha de ação que, ao invés de ajudar, torna-se ineficaz e, talvez injusta, pois a base de toda a atividade preventiva no âmbito aeronáutico é o fluxo voluntário de informações e, de maneira antagônica, a cultura repressiva constrange a espontaneidade das pessoas que tem condições de reportar os perigos latentes (BARRETO, 2015, Pg. 50).

Fica evidente, portanto, que a confidencialidade garantida a essas informações é imprescindível para que os operadores continuem a reportar as situações de insegurança ocorridas no dia-a-dia da aviação e, com isso, colaborem para um espaço aéreo mais seguro.

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 (PEDRO, 2011).

Cumprido frisar, por derradeiro, que o reporte de atos criminosos não se reveste de sigilo, tanto por extrapolar o campo de atuação da autoridade SIPAER (art. 88-A, §2º), como também para evitar que a confidencialidade dos reportes de segurança funcionem como óbice à persecução penal.

4.3.2 Investigadores aeronáuticos enquanto testemunhas ou peritos

Ao investigador aeronáutico que tenha atuado nas investigações referentes a determinado sinistro aéreo, é vedada a participação enquanto perito ou testemunha de um processo judicial (art. 88-B e 88-I, § 4º, ambos da Lei nº. 12.970/14)¹²².

A Lei nº. 12.970/14, no entanto, não é a única norma que impede a participação do investigador aeronáutico. Nos termos da Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica 3-12/2008 – Código de Ética do SIPAER, ao investigador SIPAER é imposto o dever de sigilo, em qualquer modalidade de participação em outros processos, faz saber:

3.8 Abster-se de:

j) Participar, em qualquer nível de atuação, de procedimento de investigação alheio ao do SIPAER, referente a um determinado acidente, incidente ou ocorrência de solo, quando estiver designado para participar da investigação da mesma ocorrência.

(...)

4.4 O OSV/OSO, ASV/ASO, Elemento Credenciado deve guardar sigilo profissional sobre o que saiba em razão de sua função, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo relativo a Acidente Aeronáutico, Incidente Aeronáutico ou Ocorrência de Solo que investigou ou estiver investigando (COMANDO DA AERONÁUTICA, 2008).

Tal vedação também encontra amparo na legislação processual penal, no art. 207 do Código, *in verbis*:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Possível concluir, portanto, que os investigadores do SIPAER podem recusar-se a depor em quaisquer procedimentos punitivos (penais ou administrativos), nos termos da farta legislação supracitada.

Quanto à condição de perito, não obstante a restrição do art. 88-B, a Lei nº. 12.970/14 alterou o Código Brasileiro de Aeronáutica de forma a incluir a cooperação técnica entre a autoridade aeronáutica e o Poder Judiciário. Para isso, o art. 88-E

¹²¹HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 482-485.

¹²²Art. 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, sendo vedada a participação nestas de qualquer pessoa que esteja participando ou tenha participado da primeira.

Art. 88-I. São fontes Sipaer: (...)

§ 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 Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e no art. 406 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

dispõe que a autoridade aeronáutica disponibilizará, a pedido do Poder Judiciário ou da autoridade policial, profissionais do SIPAER – que não tenham atuado na investigação do acidente em questão –, com o propósito de auxiliar na perícia do acidente, enquanto perito judicial:

Art. 88-E. 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.

Em mesmo sentido, encontra-se o entendimento de Sérgio Fiuza, o qual defende que por se tratar de matéria complexa (a investigação de acidentes aeronáuticos), não há impedimento para que a autoridade aeronáutica, mediante pedido, indique peritos especializados para os exames necessários às diligências policiais¹²³.

Para Marcelo Honorato o art. 279 do Código de Processo Penal, constitui outra norma apta a gerar o impedimento do profissional do SIPAER que também tenha atuado na investigação aeronáutica. Nos termos da legislação processual penal, não pode ser perito aquele que tenha *prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia* (art. 279, II do Código de Processo Penal).

Honorato distingue, por fim, os laudos de engenharia ou perícia técnica com os laudos produzidos pelo SIPAER. Enquanto aos participantes do segundo é vedado a participação no processo judicial, esse mesmo impedimento não ocorre nos casos dos peritos que tenham realizado “atividades de pesquisa”¹²⁴. O autor explica que essa diferenciação se dá porque os profissionais designados para as atividades de pesquisa não possuem relação com os laços principiológicos do SIPAER, mas tão somente com os ditames científicos¹²⁵.

Por essa razão, as atividades de pesquisa não se enquadram no art. 88-I, §2º e, por conseguinte, não violam os Princípios da investigação SIPAER. O compartilhamento dos laudos da perícia científica é, neste passo, plenamente possível e recomendável, com respeito à celeridade e economia processuais.

4.3.3 A prioridade investigativa do SIPAER

Outro ponto da Lei nº. 12.970/14 atacado pela ADI 5667 é a prioridade investigativa conferida ao SIPAER. Apesar do inconformismo da Procuradoria-Geral da República, a precedência investigativa do SIPAER já constava, de maneira implícita, no art. 89 do Código Brasileiro de Aeronáutica, antes de ser revogado pela Lei nº. 12.970/14.

Com a nova lei, o art. 88-N passou a dispor sobre a matéria, tornando clara a precedência da autoridade aeronáutica que antes era resultado de uma atividade interpretativa:

Art. 88-N. 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 da autoridade de investigação Sipaer, que deterá a guarda dos itens de interesse para a investigação até a sua liberação nos termos desta Lei.** (destaquei)

Esta disposição representa uma exceção ao dever de inalterabilidade do estado das coisas e ao poder de apreensão da autoridade policial (arts. 6º e 169 do Código de Processo Penal).

Honorato pontua, ademais, o dever legal de todo cidadão de comunicar à autoridade pública mais próxima sobre a ocorrência de algum acidente aéreo ou da existência de destroços de aeronaves acidentadas, que se traduz em uma obrigação de

¹²³ BRASIL. Sérgio Fiuza Tahim de Sousa. O papel do poder judiciário na segurança de voo. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/217/235>> Acesso em: nov. 2017

¹²⁴ MINISTÉRIO DA DEFESA. NSCA 3-13 – Protocolos de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo Estado brasileiro. Comando da Aeronáutica, 2014.

¹²⁵ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 494.

maior poder vinculativo do que comunicação de crimes por parte do cidadão. Pois enquanto a primeira é uma obrigação pessoal, a segunda se encontra no campo discricionário de cada um¹²⁶.

Na mesma obrigação recai a autoridade pública que, ao tomar conhecimento de algum sinistro ou fato relevante à autoridade aeronáutica, é obrigada a comunicá-la, sob pena de responsabilidade funcional (art. 88, parágrafo único do Código Brasileiro de Aeronáutica¹²⁷).

Paulo Murillo Calazans assevera que a prioridade da investigação técnica sobre a criminal, permite angariar quantidade maior de informações disponíveis, principalmente de dados relacionados aos agentes envolvidos que, em sede criminal, são dificultados em razão da observância do Princípio da Não Autoincriminação, etc. *“Como resultado de se valorizar o aprendizado, experiências desoladoras do passado efetivamente projetam-se para a prevenção de acidentes aéreos no futuro. Tem sido assim a história da aviação e, não por acaso, como dito, é o meio de transporte mais seguro existente”*.¹²⁸

Para Fabio Anderson de Freitas Pedro, o interesse público da investigação aeronáutica é um interesse público primário (conceito dado por Luís Roberto Barroso), consubstanciado no interesse do Estado de promover a segurança do espaço aéreo, *entendemos que investigar e prevenir um acidente são formas de segurança difusa, pois afetam a todas as pessoas em todos os continentes*¹²⁹.

Nesse aspecto, não obstante o propósito pedagógico de uma sanção criminal, esta tem eficácia limitada na grande parte dos sinistros aéreos que não ganham repercussão na mídia, além de ser aplicada, via de regra, muito tempo após o acidente, tendo em vista a morosidade do sistema judiciário brasileiro. Por outro lado, a atuação do SIPAER possui eficácia mais ampla e célere, uma vez que as recomendações de segurança emitidas após a investigação *pulverizam atitudes preventivas*, através da análise de fatos, indícios, hipóteses, etc.¹³⁰.

Em consonância com o entendimento esposado por Honorato, Fabio Anderson defende que a cultura da prevenção é mais importante do que a cultura da reparação, pois enquanto a primeira atinge toda a coletividade, a segunda, em geral, se limita a um conjunto determinado de pessoas¹³¹.

Outro importante aspecto da precedência investigativa do SIPAER é que ao possuir prioridade na investigação, ao SIPAER é possibilitada a adoção de medidas imediatas, aptas a mitigar elementos inseguros presentes nas operações aéreas em curso. Destarte, tendo em mente a Teoria de Heinrich (anteriormente citada), na medida em que a autoridade aeronáutica tem acesso aos elementos de um acidente, é possível que falhas operacionais e técnicas sejam identificadas e prontamente retificadas nas demais operações aéreas, com o fito de impedir novos acidentes pelas mesmas razões já detectadas¹³².

Destaca-se, sobre a prioridade investigativa do SIPAER que esta não se traduz em exclusividade e, por tal razão, não pode ser encarada como prejuízo à investigação policial.

Logo, torna-se imprescindível a coordenação entre as autoridades interessadas, de modo a não tornar a precedência investigativa da aeronáutica um “absolutismo investigativo”¹³³ e, com isso, violar o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Ao mesmo tempo, é preciso adotar providências para o desenvolvimento concomitante da investigação do SIPAER e da polícia, uma vez que uma atuação intempestiva da polícia poderia resultar na perda de informações importantes¹³⁴.

¹²⁶ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 498.

¹²⁷ Art. 88. *Toda pessoa que tiver conhecimento de qualquer acidente de aviação ou da existência de restos ou despojos de aeronave tem o dever de comunicá-lo à autoridade pública mais próxima e pelo meio mais rápido.*

Parágrafo único. A autoridade pública que tiver conhecimento do fato ou nele intervier, comunica-lo-á imediatamente, sob pena de responsabilidade por negligência, à autoridade aeronáutica mais próxima do acidente.

¹²⁸ CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>> Acesso em: out. 2017.

¹²⁹ PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. A confidencialidade no processo de investigação de acidentes aeronáuticos à luz da supremacia do interesse público. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://abdaer.com.br/wp-content/uploads/2014/03/aconfidencialidade-Fabio.pdf>> Acesso em: out. 2017

¹³⁰ HONORATO, op. Cit., Pg. 500.

¹³¹ PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. A confidencialidade no processo de investigação de acidentes aeronáuticos à luz da supremacia do interesse público. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://abdaer.com.br/wp-content/uploads/2014/03/aconfidencialidade-Fabio.pdf>> Acesso em: out. 2017

¹³² FELIPE, Frederico Alberto Marcondes. Planejamento Estratégico e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos: a busca da sinergia. In: Revista Conexão Sipaer, 2009. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/8/25>> Acesso em: out. 2017

¹³³ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 503.

¹³⁴ DANTAS, Flávia Tavares. A Investigação de acidentes aeronáuticos e a apuração da responsabilidade penal. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/230/249>> Acesso em: out. 2017

Por este motivo o art. 88-P do Código Brasileiro de Aeronáutica (incluído pela Lei 12.970/14), dispõe que às demais autoridades e órgãos é garantido o acesso aos destroços e elementos do acidente, sob a supervisão da autoridade aeronáutica, faz saber:

Art. 88-P. Em coordenação com a autoridade de investigação Sipaer, ficará assegurado a outros órgãos, inclusive da autoridade de aviação civil e da polícia judiciária, o acesso à aeronave acidentada, aos seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas, somente podendo haver manipulação ou retenção de quaisquer objetos do acidente com anuência da autoridade de investigação Sipaer.

Assim, Honorato leciona que a melhor integração jurídica entre os dispositivos aeronáuticos e penais reside na possibilidade da autoridade SIPAER realizar a coleta de informações prioritariamente sem, contudo, alterar o estado das coisas, de maneira a permitir que a polícia judiciária desenvolva sua perícia técnica sem prejuízos.

Tem-se, portanto, que a precedência investigativa do SIPAER não representa óbice à atividade das autoridades policiais e judiciárias, mas tão somente uma preferência em razão da importância do bem jurídico tutelado – vida humana –, e tampouco se traduz em uma violação a dispositivos constitucionais, pois apenas institui um ordenamento das atividades, a fim de permitir que todos os órgãos satisfaçam suas necessidades, sem prejudicar a dos demais.

Corroborando o supracitado, Fabio Anderson assevera que a primazia do interesse público não representa uma aniquilação do interesse privado:

(...) 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 (PEDRO, 2011).

4.3.4 Compartilhamento de informações

Um dos pontos mais controversos da Lei nº. 12.970/14 reside na vedação do compartilhamento de determinadas informações para fins probatórios em processo judiciais. Este último tópico se presta a explicar o disposto na Seção III da Lei nº. 12.970/14 – Do Sigilo Profissional e da Proteção à Informação.

A primeira classe de informações que vamos distinguir é a das informações extraídas de dispositivos automáticos de gravação, os quais abrangem dados de comunicação e desempenho das aeronaves.

Espalhadas nos diversos incisos do art. 88-I da Lei nº. 12.970/14, essa classe de informações não está inclusa na vedação do art. 88-I, §2º, por não representarem informações concedidas voluntariamente, tampouco relatórios com juízos de valor emitidos pelo SIPAER.

Desta forma, de modo a não violar o Princípio da Inafastabilidade de Acesso ao Poder Judiciário¹³⁵, os elementos extraídos dos dispositivos automáticos de gravação são plenamente compartilháveis, desde que atendido o requisito do art. 88-K da Lei¹³⁶, ou seja, é preciso que o representante judicial da autoridade SIPAER seja ouvido previamente à utilização desses dados como provas em um processo judicial.

Assim, é possível afirmar que os incisos do art. 88-I, com exceção daqueles do §2º, são passíveis de serem utilizados com fins probatórios em processos judiciais, após ouvida a autoridade SIPAER, em atenção ao art. 88-K.

Honorato pondera que, conquanto seja possível a utilização desses dados na qualidade de provas, é preciso observar as garantias constitucionais relativas ao sigilo das comunicações, assim como à proteção da intimidade dos envolvidos. O autor explica que isso se dá uma vez que tais dados podem ser análogos a uma escuta telefônica ou ambiental, apesar de não estarem abrangidos pelo sigilo e proteção da intimidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que são realizados em ambiente público.

Apesar de não estarem incluídas nas garantias constitucionais supracitadas, essas informações de comunicações aeronáuticas recebem sigilo através da própria legislação aeronáutica, quais sejam: Anexo 13 da Convenção de Chicago e a NSCA 3-13/2014. Logo, apesar de poderem ser disponibilizadas com fins probatórios, é preciso observar o resguardo às intimidades dos interlocutores.

Importante ressaltar que, ainda que não utilizadas com fins probatórios, ou seja, dispensada a oitiva da autoridade aeronáutica, a garantia do sigilo ainda é obrigatória a todos os dados fáticos acessados pelas autoridades, nos termos do art. 88-J¹³⁷ da Lei nº. 12.970/14.

¹³⁵ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 506.

¹³⁶ Art. 88-K. *Para o uso das fontes Sipaer como prova, nos casos permitidos por esta Lei, o juiz decidirá após oitiva do representante judicial da autoridade Sipaer, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.*

¹³⁷ Art. 88-J. *As fontes e informações Sipaer que tiverem seu uso permitido em inquérito ou em processo judicial ou procedimento administrativo estarão protegidas pelo sigilo processual*

Honorato registra, ademais, sobre a custódia dos destroços, que nem sempre o compartilhamento das informações exigirá a custódia dos destroços pelas demais autoridades. Em muitos casos, a extração adequada das informações dos equipamentos de gravação de dados e comunicações é suficiente, sem necessitar da transmissão de posse de tais equipamentos.

Nesse passo, imprescindível que a autoridade aeronáutica garanta a fidelidade das informações coletadas antes da devolução dos componentes ao operador, de forma a possibilitar o repasse dos dados à autoridade policial ou judicial, em casos de investigações penais, cíveis, etc.¹³⁸.

Frise-se, também, que caso a autoridade SIPAER tenha notícia da instauração de uma investigação policial sobre o sinistro aéreo, é necessária a observância do art. 88-R¹³⁹, uma vez que o componente em questão pode representar o objeto do crime, nos termos do art. 6º, II, do Código de Processo Penal.

Outra classe de informações que, no mesmo molde das gravações, pode ser compartilhada é a dos laudos técnicos especializados. Honorato assim explica:

As atividades de pesquisa científica se amoldam à classe de informações passíveis de compartilhamento, na medida em que nada mais representam que um aprofundamento dos fatos, sob as rígidas balizas das ciências exatas, sem esquecer que são informações dotadas de sigilo, na qualidade de registros da investigação SIPAER (inciso VII do caput do art. 88-I do CBA), logo seu acesso por terceiros interessados é regulado pela Lei 12.527/2011, bem como, ao ingressarem no processo, devem ter a sua publicidade resguardada (art. 88-J do CBA) (HONORATO, 2014, Pg. 509).

Por este motivo, existindo inquérito policial ou ação penal em trâmite, a autoridade SIPAER é obrigada a comunicar a autoridade policial ou judicial da realização de exames laboratoriais – em especial as técnicas de ensaios destrutivos –, para possibilitar a requisição da antecipação de produção de provas pelo titular da ação penal.

Essa notificação se torna importante, ademais, uma vez que a manipulação dos destroços sem a presença das partes do processo judicial pode ensejar, no futuro, nulidade da perícia judicial, além de que, por representarem análises técnicas de elevados custo e tempo, seria contraproducente sua repetição¹⁴⁰. Qualquer conduta contrária a essa disposição resultaria na violação do art. 88-P da Lei nº. 12.970/14.

Cumprir pontuar que o compartilhamento de tais dados é possível uma vez que representam a focalização de elementos factuais, não possuindo qualquer análise sob os princípios investigativos do SIPAER, assim como representa uma prova que pode ser contraditada, visto que seus peritos não estão acobertados pelo dever de sigilo direcionado aos peritos do SIPAER.

É de se salutar outro ponto que gera discussão no tocante à Lei nº. 12.970/14: a necessidade de se obter uma requisição judicial para a utilização das fontes de informações do SIPAER como provas em processos judiciais.

Essa disposição é necessária, pois as informações do SIPAER podem conter elementos especulativos, aptos a gerar prejuízo à cognição judicial (provas ilícitas), somado à possibilidade de produzir abalo à relação de confiança entre os colaboradores e os órgãos de prevenção aeronáutica.

Honorato explica, ainda, que o acesso à cena do acidente, bem como aos destroços, é franqueado à autoridade policial, dispensando a necessidade de intervenção judicial. A única observação necessária é que tal acesso deve ser submetido à coordenação da autoridade SIPAER (art. 88-P)¹⁴¹. Ressalte-se, nesse ponto, que a coordenação da autoridade aeronáutica não deve ser confundida com obstáculo, mas tão somente como maneira a organizar o acesso das demais autoridades aos elementos do acidente.

Por derradeiro, analisa-se a obrigatoriedade de manifestação do representante judicial do SIPAER para o compartilhamento de informações acima descrito.

Essa representação, exercida pela Advocacia-Geral da União está disposta no art. 88-K da Lei nº. 12.970/14¹⁴² e encontra sua principal finalidade na necessidade de distinção entre os elementos da investigação passíveis de serem utilizados como provas e os elementos de utilização vedada (art. 88-I, §2º).

¹³⁸ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 508.

¹³⁹ Art. 88-R. *Os interessados na custódia dos destroços deverão habilitar-se perante a autoridade de investigação Sipaer, do início da investigação Sipaer até 90 (noventa) dias após a sua conclusão, por meio de pedido ao juiz da causa, que julgará sobre seu cabimento e interesse.*

¹⁴⁰ DANTAS, Flávia Tavares. A Investigação de acidentes aeronáuticos e a apuração da responsabilidade penal. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/230/249>> Acesso em: out. 2017

¹⁴¹ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. Pg. 515

¹⁴² Art. 88-K. *Para o uso das fontes Sipaer como prova, nos casos permitidos por esta Lei, o juiz decidirá após oitiva do representante judicial da autoridade Sipaer, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.*

É de se concluir que através da oitiva do representante judicial do SIPAER, o magistrado terá elementos suficientes para discriminar as informações que podem, ou não, serem utilizadas no processo judicial.

Sobre esse aspecto, Arizona D'Ávila assevera que o sigilo de determinadas informações é necessário, “*seja porque o Brasil é signatário de acordo internacional nesse sentido, seja porque repugna à legalidade do Estado de Direito um agente do Poder Público assegurar ao cidadão o sigilo de uma informação e outro, em seguida, afastar aquele sigilo em nome do mesmo Poder Público*”¹⁴³.

Logo, o deferimento liminar *inaudita altera parte* é obstaculizado tanto para as informações de emprego probatório permitido, quanto para os dados concedidos voluntariamente e as análises e conclusões do SIPAER (art. 88-I, §2º)¹⁴⁴.

Do acima exposto, conclui-se que a Lei nº. 12.970/14 não obstante opiniões contrárias, busca proteger os corolários da investigação aeronáutica, ao mesmo tempo em que garante a idoneidade do processo penal.

Para tanto, a novel lei confere atenção aos princípios basilares do SIPAER e, de modo reflexo, do processo penal.

Impedir a utilização de informações voluntárias e de análises e conclusões do SIPAER como provas em processos judiciais tem o condão de, ao mesmo tempo em que garante o influxo de informações à autoridade aeronáutica, evitar que os Princípios da Não Autoincriminação e da Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos sejam violados.

De resto, as novas disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica permitem que as duas investigações (aeronáutica e judicial) ocorram concomitantemente, prezando pela independência de cada uma, de modo que não sejam excludentes e possam cumprir suas finalidades quais sejam: preservar vidas (investigação aeronáutica) e responsabilizar os agentes culpados (processo penal).

Assim, em ideal semelhante ao que se procurou aqui defender, Pompeo Brasil afirma:

Há que se distanciar um pouco da ótica estritamente jurídica para compreender o escopo dessa investigação, que causa uma primeira reação de perplexidade aos olhos do aplicador do direito convencional.

Num segundo momento, assimilado o princípio da dupla investigação e a importância da missão de prevenir novos acidentes e mortes, ao invés de buscar culpados, conforma-se o jurista em dispensar o espaço adequado do Relatório SIPAER, que, de seu turno, não pode abrir mão da voluntariedade dos testemunhos, cientes, seus prestadores, de que seus nomes não serão revelados, dos dados médicos e psicológicos de agentes protagonistas do infortúnio, não raro tornados vítimas, caladas para sempre (BRASIL, 2012).

5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho foram estudadas as características da investigação aeronáutica, do processo penal e os motivos que levaram às alterações no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) através da Lei nº. 12.970/14.

Ao passo que a investigação aeronáutica concentra seus esforços em identificar as causas técnico-operacionais que levaram a determinado sinistro aéreo, sem se voltar à imputação de responsabilidade. O processo penal procura – através dos elementos de provas e das provas colhidas na instrução processual – penalizar os responsáveis por determinado delito.

As razões que levam cada uma dessas investigações a focarem em diferentes objetivos foram destrinchadas ao longo dos dois primeiros capítulos desta monografia. O primeiro capítulo foi voltado à explanação dos princípios da investigação aeronáutica, assim como de sua legislação e sua missão norteadora. O segundo capítulo, por sua vez, procurou resumir a finalidade do processo penal, através da análise de alguns de seus princípios e do estudo das provas.

Desta forma, foi possível construir um conhecimento básico, capaz de possibilitar a análise que a monografia pretendia: utilização da investigação aeronáutica no processo penal.

Para isso, no último capítulo, foram feitas as comparações necessárias e explicitado os motivos pelos quais a Lei nº. 12.970/14 não se reveste de inconstitucionalidade, tampouco visa a obstruir o acesso da justiça à investigação realizada pelo SIPAER.

O que se pretende, todavia, é estabelecer cauções necessárias quando da utilização da investigação aeronáutica em um processo penal. A maneira como a investigação de acidentes aeronáuticos é conduzida possui particularidades que precisam ser consideradas.

¹⁴³ ARAÚJO JÚNIOR, Arizona D'Ávila Saporiti. A investigação SIPAER e a atuação do Poder Judiciário. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/216/234>> Acesso em: nov. 2017.

¹⁴⁴ HONORATO, Marcelo. Crimes Aeronáuticos. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014. p. 517.

A ausência de respeito aos princípios da persecução penal faz com que, ao ser levada ao processo penal, a investigação aeronáutica contenha vícios insanáveis, tornando-a uma prova ilícita. Logo, considerando-se que as provas ilícitas devem ser desentranhadas do processo, a investigação aeronáutica não poderia integrar os autos de uma ação criminal.

Considerando toda essa problemática, a Lei nº. 12.970/14 procurou dirimir as complicações que poderiam resultar dessa utilização inadequada. Estabeleceu a independência das investigações e explicou quais informações podem ser extraídas dos Relatórios do CENIPA sem resultar em violação e prejuízo aos princípios aeronáuticos e processuais penais – tudo em conformidade com a Convenção de Chicago, do qual o Brasil já era signatário desde 1946.

Inobstante a correção da Legislação aeronáutica, as alterações geraram grande desconforto no âmbito jurídico, razão pela qual a Procuradoria-Geral da República propôs uma ação direta de inconstitucionalidade contra alguns dispositivos da Lei, visando à declaração de inconstitucionalidade de uns e a interpretação conforme a Constituição de outros.

Nesse aspecto, o presente estudo tentou demonstrar que, apesar do inconformismo da Procuradoria, a Lei nº. 12.970/14 não se reveste de inconstitucionalidade, pois resguarda direitos constitucionais como a possibilidade de sigilo de determinadas informações em prol da segurança pública, o direito de ver desentranhadas do processo as provas obtidas de forma ilícita, dentre outros.

Ademais, a edição da Lei observou todos os requisitos formais, mais um motivo que enfraquece o argumento de que tal norma deveria ter determinados artigos considerados inconstitucionais. Conforme defendemos, nem toda irresignação deve resultar na declaração de inconstitucionalidade, sob o risco de ferir os ideais do próprio Estado de Direito.

Conclui-se, portanto, que a independência das investigações tem o condão de permitir que cada órgão (seja o SIPAER ou a polícia-judiciária) realize suas pesquisas e análises em acordo com os princípios basilares de cada um. Importante frisar, ainda, que não existe vedação completa ao acesso dos dados obtidos pelo SIPAER: as perícias técnicas e toda informação extraída sem carga valorativa do órgão aeronáutico é disponibilizada ao judiciário sem entraves legais. Destarte, ao contrário do esposto pelos críticos da Lei, o Código Brasileiro de Aeronáutica visa resguardar a investigação aeronáutica e, com isso, a prevenção de novos acidentes, sem, contudo, interferir na apuração de responsabilidade criminal – investigação esta que poderá se desenvolver normalmente, e pode contar com a ajuda do SIPAER, desde que respeitadas às normas aeronáuticas.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Organização da Aviação Civil Internacional (OACI)**. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/organismos-internacionais/organizacao-da-aviacao-civil-internacional-oaci> Acesso em: ago. 2017.
- ARAÚJO JÚNIOR, Arizona D'Ávila Saporiti. **A investigação SIPAER e a atuação do Poder Judiciário**. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/216/234>> Acesso em: nov. 2017.
- BARCHET, Fabiane. SULZBACH, Camila Furini. PEREIRA, Adriane Damian. **Provas Proibidas no Processo Penal**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, 2010.
- BARROSO, Luís. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. In: SOUZA NETO, Claudio. SARMENTO, Daniel. A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: LumenJures, 2007, p. 203-250.
- BARRETO, Regis Vinicius Silva. **Inaplicabilidade dos relatórios finais do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos em processos judiciais para imputação de responsabilidade civil e penal**. Trabalho de conclusão de curso. Centro Universitário de Brasília, 2015.
- BARRETO, Regis Vinicius Silva Barreto. **Investigações de acidentes aeronáuticos segundo a Organização Internacional da Aviação Civil e as peculiaridades do estado brasileiro**. 6º Encontro ABRI, 2017.
- BRASIL, Pompeo de Sousa. **Da coercitividade jurídica das recomendações produzidas no âmbito do SIPAER – algumas propostas**. In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/218/236>> Acesso em: out. 2017.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. **NSCA 3-3 – Gestão da Segurança de Vôo na Aviação brasileira**, 2013.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. **NSCA 3-12 – Código de Ética do Sipaer**, 2008.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. **NSCA 3-13 – Protocolos de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo Estado brasileiro**, 2014.
- BRASIL. **Decreto nº 69.565, de 19 de novembro de 1971. Institui o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-69565-19-novembro-1971-417852-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: ago. 2017.
- BRASIL. **Decreto nº 87.249, de 7 de junho de 1982. Dispõe sobre o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-87249-7-junho-1982-437102-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: out. 2017.

- BRASIL. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: out. 2017.
- BRASIL. **Estudo Preparatório nº. 001/2017/CENIPA.** 2017
- BRASIL. **Força Aérea Brasileira – Institucional.** Disponível em: <<http://www.fab.mil.br/institucional>> Acesso em: out. 2017.
- BRASIL. **História do CENIPA.** Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/historico>> Acesso em: ago.2017.
- BRASIL. **Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre Código Brasileiro de Aeronáutica.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm> Acesso em: out. 2017.
- BRASIL. **Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111182.htm> Acesso em: out. 2017.
- BRASIL. **Lei 12.970, de 8 de maio de 2014. Altera o Código Brasileiro de Aeronáutica.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12970.htm> Acesso em: ago. 2017.
- BRASIL. **O que é investigação?.** Disponível em: <<http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>> Acesso em: ago. 2017.
- BRASIL. **Relatório Final CPI “do Apagão Aéreo”.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/relatorio_final_cpi_apagao_aereo.pdf> Acesso em: set. 2017
- BRASIL. Sérgio Fiuza Tahim de Sousa. **O papel do poder judiciário na segurança de vôo.** In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/217/235>> Acesso em: nov. 2017
- CALAZANS, Paulo Murillo. **A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>> Acesso em: out. 2017.
- CARVALHO, Marcos Antônio Garapa de. **O Papel do poder judiciário na segurança de vôo: análise de caso concreto de uso do Relatório Sipaer em processo judicial.** In. Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/215/233>> Acesso em: set.2017.
- CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 29. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- DANTAS, Flávia Tavares. **A Investigação de acidentes aeronáuticos e a apuração da responsabilidade penal.** In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/230/249>> Acesso em: out. 2017.
- Dicionário Michaelis.** Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ind%C3%ADcio/>> Acesso em: set. 2017.
- DUARTE, Conrado Prioli. **Investigação de Acidentes Aeronáuticos: Aspectos inconstitucionais da Lei 12.970/14.** UFSC, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/159598>> Acesso em: ago. 2017.
- FELIPE, Frederico Alberto Marcondes. **Planejamento Estratégico e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos: a busca da sinergia.** In: Revista Conexão Sipaer, 2009. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/8/25>> Acesso em: out. 2017.
- GALVÃO, Jorge. **O Neoconstitucionalismo e o Fim do Estado de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2014. Pgs. 269-305
- HISTORY OF MIRANDA WARNING. Disponível em: <<http://www.mirandawarning.org/historyofmirandawarning.html>> Acesso em: out. 2017
- HONORATO, Marcelo. **Crimes Aeronáuticos.** 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris Direito, 2014.
- HONORATO, Marcelo. **Os princípios jurídicos do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos – Sipaer.** In: Revista Conexão Sipaer, 2012. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/214/248>> Acesso em: set. 2017.
- ICAO. **Convention on International Civil Aviation.** Disponível em: <https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf> Acesso em: out. 2017.
- ICAO. **How ICAO Develops Standards.** Disponível em: <<https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/how-icao-develops-standards.aspx>> Acesso em: out. 2017.
- ICAO. **Safety.** Disponível em: <<https://www.icao.int/safety/Pages/default.aspx>> Acesso em: set. 2017.
- LIMA, André Canuto de F. **A teoria dos princípios de Robert Alexy.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31472/a-teoria-dos-principios-de-robert-alexey>> Acesso em: out. 2017
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único.** 4. Ed. rev, ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamento do Processo Penal: Introdução Crítica.** 2. Ed – São Paulo: Saraiva, 2016.

- MARTINES, Fernando. **Robert Alexy explica seu método para resolver conflito entre princípios**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-02/robert-alexey-explica-metodo-resolver-conflito-entre-principios>> Acesso em: out. 2017
- MENDONÇA, Flávio Antonio Coimbra; MASO, Daniella Baptista. **O Profissional do SIPAER**. In: Revista Conexão Sipaer, 2010. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/56/75>> Acesso em: ago. 2017.
- MONTEIRO, Mariana Mayumi. **O Princípio da Não Autoincriminação no Processo Penal Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 12. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PEDRO, Fabio Anderson de Freitas. **A Validade Normativa da Convenção de Chicago de 1944 que orienta o processo de investigação de acidentes aéreos no ordenamento jurídico brasileiro à luz de uma interpretação constitucional**. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://conexaosipaer.cenipa.gov.br/index.php/sipaer/article/view/88/123>> Acesso em: ago. 2017.
- PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. **A confidencialidade no processo de investigação de acidentes aeronáuticos à luz da supremacia do interesse público**. In: Revista Conexão Sipaer, 2011. Disponível em: <<http://abdaer.com.br/wp-content/uploads/2014/03/aconfidencialidade-Fabio.pdf>> Acesso em: out. 2017
- PEREIRA CORREA, CÁRMEN REGINA; MACHADO CARDOSO JUNIOR, MOACYR. **Análise e classificação dos fatores humanos nos acidentes industriais**. Production, vol. 17, num. 1, enero-abril, 2007, Pg. 188
- RABELO, Bruno. **As Consequências e os desdobramentos jurídicos na investigação de acidentes aeronáuticos**. Ed. Autografia: Rio de Janeiro, 2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5667**. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincide nte=5140772>> Acesso em: set. 2017.
- TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. **Críticas às exceções legais às provas ilícitas por derivação no processo penal brasileiro e análise da jurisprudência após a reforma da Lei 11.690/08**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.
- TALAMINI, Eduardo. **Prova emprestada no processo civil e penal**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf>> Acesso em: set. 2017.