

DIREITO AERONÁUTICO

LEI 12.970 DE 2014 – LEI SIPAER

INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS

Dr. Marcelo Henrique da Silva – Advogado militante no Direito Aeronáutico

mhsaero@outlook.com

Foi publicada a Lei nº 12.970, de 7 de Maio de 2014, a qual altera o Capítulo VI do Título III e o art. 302 e revoga os arts. 89, 91 e 92 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica, para dispor sobre as *investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos - SIPAER* e o acesso aos destroços de aeronave, além de dar outras providências.

Trataremos do quanto consta no capítulo VI, Seção I do CBA, conforme alterações decorrentes da legislação, ou seja, acerca do sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (SIPAER) com observância à Constituição Federal de 1988, à Convenção de Chicago de 1944 e seu anexo 13, onde este último versa sobre investigação e prevenção de acidentes e incidentes aeronáuticos.

Da Convenção de Chicago e o Anexo 13

Pelo decreto nº 21.713, de 27 de Agosto de 1946, foi promulgada a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 07.12.1944 e firmada pelo Brasil, em Washington, a 29.05.1945.

Prescreve o artigo 26 da referida convenção que *“no caso em que uma aeronave de um Estado Contratante sofra algum acidente em território de outro Estado Contratante, acarretando morte ou ferimentos graves, ou indicando sérios defeitos técnicos na aeronave ou nas facilidades de navegação aérea, o Estado onde tiver ocorrido o acidente procederá a um inquérito sobre as circunstâncias que provocaram o acidente, de conformidade, dentro do permissível por suas próprias leis com o procedimento que possa ser recomendado nas circunstâncias pela Organização Internacional de Aviação Civil. Será oferecido ao Estado de registro da aeronave a oportunidade de designar observadores para assistirem as investigações, e o Estado onde se esteja processando o inquérito transmitirá ao outro Estado as informações e conclusões apuradas.*

Ainda, segundo o item “3.1”, Capítulo 3, do Anexo 13 da Convenção de Chicago, *“o único objetivo da investigação de acidente será o da prevenção de futuros acidentes” e “o propósito dessa atividade não é determinar culpa ou responsabilidade”.*

De acordo com o item “5.4.1” do mesmo anexo 13, *“todo procedimento judicial ou administrativo para determinar culpa ou responsabilidade deve ser independente da investigação de acidente aeronáutico”.*

No Brasil, o órgão responsável pela investigação de acidentes é o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes (CENIPA/SIPAER) do Comando da Aeronáutica. Na ANAC, a Gerência Geral de Investigação e

Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (GGIP) assessora a Agência e centraliza as informações relativas a acidentes, atuando em coordenação com o CENIPA.

O sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos segue o anexo 13 da Convenção, que dá as diretrizes para a atuação dos organismos que são encarregados das investigações de acidentes em cada país.

Segundo a legislação em vigor, prescreve o artigo 86-A que a “*investigação de acidentes e incidentes aeronáuticos tem por objetivo único a prevenção de outros acidentes e incidentes por meio da identificação dos fatores que tenham contribuído, direta ou indiretamente, para a ocorrência e da emissão de recomendações de segurança operacional*”.

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

Assim, em princípio, constatamos que a norma deixa claro que a investigação aeronáutica não deve apontar **culpados** ou **responsáveis** e muito menos verificar ou indicar, por parte dos profissionais encarregados da investigação, implicações judiciais (no procedimento), pois esse *mister* é de responsabilidade das autoridades competentes para investigar, denunciar, processar e julgar.

Ao que se entende, e visando a imparcialidade do órgão técnico investigativo, referida investigação de acidente ou incidente aeronáutico, em todo o mundo, é um procedimento paralelo e independente voltado unicamente para a prevenção de novas ocorrências e melhoria da segurança de voo.

Mas o legislador, sem se atentar ao que foi prescrito em lei, delegou à esse mesmo órgão técnico investigativo (CENIPA/SIPAER) a decisão de, em sendo constatado **ato ilícito doloso** relacionado à causalidade do evento, decidir por *não investigar ou mesmo interromper a investigação*, se estiver em andamento.

É o que prevê o artigo 88-A, §2º quando diz que “...a autoridade de investigação Sipaer **poderá decidir por não proceder à investigação Sipaer ou interrompê-la, se já em andamento, nos casos em que for constatado ato ilícito doloso relacionado à causalidade do sinistro** e em que a investigação não trouxer proveito à prevenção de novos acidentes ou incidentes aeronáuticos, sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente”.

Mas não foi só! O legislador incumbiu ao órgão técnico de investigação a responsabilidade de comunicar a autoridade policial acerca de **indícios de crime**. Vejamos que não estamos falando de comunicação prevista nos artigos 88 e 291 do CBA (em vigor) ou do que previa o artigo 92 do mesmo diploma (hoje revogado) de conforme abaixo:

Pela leitura do art. 88-D, verificamos que “...se, no curso de investigação Sipaer, **forem encontrados indícios de crime, relacionados ou não à cadeia de eventos do acidente, far-se-á a comunicação à autoridade policial competente**”.

Disciplina o Código de Processo Penal em seu artigo 239 que “...considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

De plano constatamos que, no mínimo, a redação é equivocada, pois enquanto o CBA, modificado pela nova lei, prescreve que os indícios de crime, relacionados ou não à cadeia de eventos do acidente devem ser comunicados, o diploma processual penal, onde encontramos a definição de indício de crime, deixa claro que o indício deve, necessariamente, ter relação com o fato, ou seja, com acidente ou incidente e sua cadeia de fatores contribuintes ou causas (fatores determinantes).

Quanto a questão de apuração de infrações penais, cediço que tal ônus incumbe às Polícias, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal de 1988.

Mas, mesmo assim, pela leitura do art. 4º do código de processo penal, vemos que “...a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e **terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria**”. Diz, também, em seu parágrafo único que “...a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem **por lei seja cometida a mesma função**”.

Entretanto, a lei nº 12.970, de 7 de Maio de 2014 não ampliou ou revogou o artigo 86 do CBA que trata da competência da SIPAER acerca da investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos, para que este órgão passasse a ter também a função de apuração de infrações penais no âmbito de acidentes aeronáuticos. Se queria dizer, não disse. Logo, quem ainda apura infrações penais ou mesmo verifica indícios de crime ou de ilícitos nas modalidades dolosa ou culposa (art.18 do Código Penal), quando do conhecimento de um fato que possa vir a ser considerado crime é a Polícia Judiciária.

Ainda que fosse ampliada a competência do órgão investigativo, o que não ocorreu, mais uma afronta à Convenção seria verificada, pois como prescreve o item “5.4.1” do anexo 13, “...**todo procedimento judicial ou administrativo para determinar culpa ou responsabilidade deve ser independente da investigação de acidente aeronáutico**”.

Cediço que ao contrário do preâmbulo dos tratados, os quais também podem servir à interpretação dos dispositivos, estes últimos lavram-se em linguagem jurídica. Veja-se que são construídos dentro do diploma de forma ordenada e numerada em artigos ou cláusulas.

Entretanto, o que infelizmente se desconhece é que os *anexos* constituem parte do teor do compromisso do tratado. Sua alocação em forma de anexos se faz por conveniência de um abrandamento metodológico do texto principal (dispositivos), pois visa evitar que o texto firmado em linguagem jurídica, sofra a inserção de termos com gênero de linguagem específico, adstritos aos temas de que tratam.

Também acreditamos que o legislador poderia ter observado o que dispõe o Attachment E (Legal Guidance For the Protection of Information From Safety) publicado pela Organização Internacional de Aviação Civil – OACI, uma vez que tal recomendação implica em orientações à ajudar os Estados signatários a promulgar leis e regulamentos nacionais que protejam as informações recolhidas a partir de coleta de dados de segurança e sistemas de processamento (SDCPS), permitindo ao mesmo tempo a boa administração da justiça sem, contudo, delegar ao órgão investigado as responsabilidades acima delineadas.

Os princípios da proteção e da exceção, contidos no anexo E, analisados de forma conjugada, permitiriam melhor redação à lei e sua efetiva aplicabilidade.

Para melhor compreender a situação apresentada (Convenção de Chicago e o anexo 13 em face da lei posterior nº 12.970 de 2014), faremos algumas considerações sobre a relação entre direito internacional e direito interno.

Direito Internacional e Direito Interno

Como vimos o Brasil é signatário da Convenção de Chicago e de seus anexos.

Primeiro devemos fazer uma simples pergunta? Existe prevalência ou não de um tratado ou convenção internacional sobre uma lei ordinária ou mesmo sobre uma lei complementar.

Sabemos que não há hierarquia entre normas de direito internacional público, pois prevalece o princípio da *não intervenção* nos assuntos domésticos dos Estados. A relação entre Estado e aqueles que o integram é de *subordinação jurídica*. Já na ordem internacional o princípio reinante é o da *coordenação*, bem como do *consentimento* das partes quando da formatação de um tratado ou convenção, especialmente os multilaterais.

Conforme o art. 1º do CBA, “...o Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar.”

Prescreve, ainda, em seu § 1º que “...os Tratados, Convenções e Atos Internacionais, celebrados por delegação do Poder Executivo e aprovados pelo Congresso Nacional, vigoram a partir da data neles prevista para esse efeito, após o depósito ou troca das respectivas ratificações, podendo, mediante cláusula expressa, autorizar a aplicação provisória de suas disposições pelas autoridades aeronáuticas, nos limites de suas atribuições, a partir da assinatura (artigos 14, 204 a 214).”

Por outro lado, o texto constitucional de 1988, salvo no que diz respeito aos tratados de proteção dos direitos humanos (art.5º, §2º) e sobre o que decidiu o Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, não trata de forma clara qual a posição hierárquica do Direito Internacional perante nosso Direito Interno. Tal incumbência ficou à cargo da jurisprudência e doutrina.

Ainda que de forma não unânime, o Supremo Tribunal Federal tem firmado, há mais de duas décadas, seu posicionamento quanto à matéria.

Esclarecemos que trataremos, aqui, dos tratados internacionais **comuns ou tradicionais**, pois a incorporação dos tratados de proteção dos direitos humanos em nosso ordenamento não é objeto desta breve resumo.

Em suma, o tratado ou convenção ingressa em nosso ordenamento em observância aos artigos da Constituição Federal, tais como o artigo 49, inc. I, que traz a previsão de que “**competete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.**” O artigo 84, em seu inc. VIII, fixa que compete privativamente ao presidente da república “**celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.**” Ressalta-se que tais dispositivos eram encontrados na Constituição em vigor à época do ingresso da Convenção em nosso ordenamento interno, ainda que com alguma mudança textual.

Ainda, constam disposições referentes à aplicação dos tratados pelos tribunais (arts. 102,III, b; 105,III, a; 109, incs.III e V)

Em síntese há todo um conjunto de normas definindo as competências e amparando a realização de atos de relações internacionais, mas não há uma previsão constitucional sobre em que posição do ordenamento jurídico eles estarão insertos.

Para os doutrinadores, **a primeira pergunta que emerge reside no fato de que os dois ordenamentos, o interno e o internacional, seriam independentes entre si, sem relação direta e sem convivência, ou todos coexistiram no mesmo ordenamento jurídico!**

Para tanto imprescindível um breve resumo das teorias dualista e monista.

Os **monistas** defendem que apenas existe um direito, com normas criadas internamente e outras advindas das relações internacionais. Tratados e leis coexistiriam no ordenamento jurídico brasileiro. Se imaginássemos a pirâmide de Kelsen hierarquizando as normas, teríamos a Constituição, no ápice, abaixo viriam as leis, e abaixo destas, os atos infralegais. Os tratados estariam no mesmo patamar das leis. A corrente monista, por sua vez, se divide em duas. Primeiro, a do primado do direito internacional ou internacionalista, que defende, no casos de conflito de normas entre o tratado e a lei, a prevalência do tratado. A Corte Permanente de Justiça Internacional, em parecer de 1930, concluiu que “é princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de tratado, as disposições de lei interna não podem prevalecer sobre as do tratado.” Igual concepção foi trazida pela Convenção de Viena sobre direito dos Tratados, ao fixar, em seu artigo 27, que “**uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.**” A outra corrente monista, denominada de nacionalista ou do primado do direito interno, fixa que, em caso de conflito entre tratados e lei, ocorrerá a prevalência das leis internas.

Os **dualistas** concebem que não há apenas um ordenamento jurídico, mas sim dois: o internacional e o interno. Assim, a pirâmide de kelsen apenas englobaria o ordenamento interno, não contendo atos internacionais. Os dois direitos não se misturariam, apresentando-se separados e incomunicáveis. Em consequência, um tratado internacional terá que ser internalizado para ter validade e poder ser cumprido. Os dualistas se dividem em duas

correntes: a extremada, que fixa a necessidade de transformação do tratado em uma lei interna do país. Por exemplo, o Pacto de San Jose da Costa Rica teria de ser transformado em uma lei nacional, para ser, aqui, cumprida e executada. A corrente mitigada, ou moderada, é aquela que não exige que ocorra a internalização como lei, podendo ser por outro ato, inclusive por decreto do Presidente da República.

A problemática da concorrência entre tratados internacionais e leis internas pode ser resolvida se observados os preceitos do Direito Internacional ou Direito das Gentes.

Primeiro, quanto à **prevalência** dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional e, segundo, dando aos tratados tratamento **paritário**. O STF adota o segundo posicionamento, entendendo que o tratado passa a ter força de lei ordinária, podendo, assim, revogar disposições em contrário, ou ser revogado diante de lei posterior.

Esse é o posicionamento da Colenda Corte desde 1977 quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004. Mas antes deste julgamento o entendimento era o oposto, ou seja, de que o Direito Internacional fazia frente ao ordenamento infraconstitucional.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal aplica dois critérios no que diz respeito a relação entre os efeitos dos tratados e convenções internacionais e o ordenamento infraconstitucional.

Um é o da *lex posterior derogat priori* e o outro é o da *lex posteriori generalis non derogat legi priori*. No primeiro, temos que lei posterior revoga norma anterior quando com ela é incompatível; enquanto o segundo diz que o norma mais genérica é derogada pela espécie, tendo em vista a importância preponderante desta última.

Aqui não desejamos esgotar o tema, pois dos mais complexos encontrados, mas tecer considerações e apontar nosso posicionamento como no caso do conflito entre o que prevê a Convenção de Chicago e seu anexo 13, do qual somos signatários, e o que passou a prescrever a Lei nº 12.970 de 2014, nos artigos 88-A, §2º e 88-D.

Importante a observação de que, com a Emenda Constitucional nº 7, de 15 de Agosto de 1995, que modificou a redação do artigo 178 da CF/88, novel regra sobre as relações entre tratados e atos internacionais passou a vigorar, pois segundo o que prescreve o artigo supra **“...a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreos, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”**.

A priori, se o país signatário deve, e não apenas pode, observar os acordos estabelecidos quanto à ordenação do transporte aéreo internacional – subtendendo-se também o transporte de passageiros-, de que tratam a Convenção de Varsóvia e de Montreal, além do que prescreve o decreto nº 21.713, de 27 de Agosto de 1946 que promulgada a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, não pode ser diferente quanto ao dever de observar as recomendações contidas na mesma convenção (de Chicago) no que diz respeito à investigação e prevenção de acidentes ou incidentes aeronáuticos.

Em que pese o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no que tange ao conflito entre os tratados ou convenções internacionais e a legislação interna, acreditamos que tal problema deve ser resolvido com embasamento constitucional, nas normas de Direito Internacional Público, especialmente pelo que prevê a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Se nossa Constituição não dispõe de prescrição expressa tratando da questão da hierarquia dos tratados em face do Direito Interno – exceto quando se trata da proteção dos direitos humanos (art.5º, §2º) e do disposto no artigo 98 do CTN -, mas declara em alguns de seus dispositivos, p.e. como no artigo 178 da CF, que reconhece e acata princípios ou normas de Direito Internacional, não se pode ter dúvida de que reconhece o que dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena.

Assim, se foi prescrito (artigo 27 da Convenção de Viena) um princípio geral de Direito Consuetudinário, ou seja, o da **preleção** do mesmo Direito Internacional sobre o direito interno, a Constituição ao aceitar os princípios, normas ou recomendações gerais de Direito Internacional torna como seu, implicitamente, aqueles princípios, normas ou recomendações.

Ademais, em caso de um Estado signatário de um tratado ou convenção não mais concordar com norma ou recomendação prevista em tal diploma, tem à disposição o instrumentos da denúncia – ou mesmo o da reserva, observados os procedimentos pertinentes - o qual, salvo engano, não foi utilizado para demonstrar junto à OACI (Organização Internacional de Aviação Civil) o entendimento diverso do previsto na Convenção de Chicago, especificamente quanto ao anexo 13.

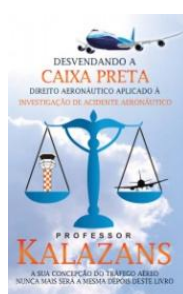
Entendemos que tratados ratificados pela República Federativa do Brasil encontram-se no mesmo nível hierárquico de leis federais, pois estão abaixo da Constituição Federal, mas visam a produzir efeitos conforme a legislação infraconstitucional e com esta devem coexistir – obviamente sem haver afronta à legislação, observados os preceitos daqueles atos internacionais dos quais o país seja signatário.

Importante frisarmos que o Supremo Tribunal Federal, ainda que preserve a tese da paridade entre tratado e a lei interna, tem reconhecido que a hipótese de concorrência entre tratado e lei, ainda que mais recente esta última, firma-se em favor da aplicação do tratado, ante certo quadro fático, a *lex specialis*, por contraste com a norma geral disposta na lei. Tal ocorre, pois tem como base um dos mais elementares princípios da lógica jurídica, quando o tratado governe nosso procedimento em relação a *determinada soberania ou conjunto de soberanias estrangeiras* com que tenha o Brasil pactuado sobre matéria disciplinada de modo diverso no contexto das normas gerais – e infraconstitucionais – de produção interna.

Logo, tendo estatura de lei federal interna, o compromisso internacional obriga a todos no quadro da ordem jurídica republicana, quaisquer que sejam suas áreas de atuação.

Por todo o exposto, conclui-se que o §2º do art. 88-A e o art. 88-D da lei nº 12.970, de 7 de Maio de 2014 não se coadunam com o que prescreve a Convenção de Chicago, em seu artigo 26, bem como com as disposições contidas no anexo 13, itens 3.1, Capítulo 3 e 5.4.1, além do constante do *Attachment E* (Legal Guidance For the Protection of Information From Safety), invocando-se, ainda, a não observância ao art. 27 da Convenção de Viena de 1969.

Esse assunto é também discutido nos seguintes livros:



Aprecie, comente, critique e, principalmente, divulgue.

Sempre um prazer tê-lo a bordo.