

PROCESSO 0008823-78.2007.4.03.6181

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/08/2014 p/ Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinário

Tipo : D - Penal condenatória/Absolvitória/rejeição da queixa ou denúncia Livro : 1  
Reg.: 83/2015 Folha(s) : 507

8ª VARA FEDERAL CRIMINAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

PROCESSO N 0008823-78.2007.403.6181

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU(S): MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO ALBERTO FAJERMAN DENISE MARIA AYRES ABREU

S E N T E N Ç A

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO, ALBERTO FAJERMAN e DENISE MARIA AYRES ABREU, qualificados nos autos, imputando-lhes a prática, em tese, do crime previsto no artigo 261, 1º e 3º, combinado com o artigo 263, todos do Código Penal. Segundo a peça acusatória, MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO e ALBERTO FAJERMAN, o primeiro na qualidade de Diretor de Segurança de Voo da TAM Linhas Aéreas S/A, e o segundo na qualidade de Vice-Presidente de Operações TAM Linhas Aéreas S/A, expuseram a perigo aeronaves alheias mediante negligência, porquanto deixaram de observar o manual de segurança de operações da aludida companhia aérea e não providenciaram o redirecionamento necessário das aeronaves para outro aeroporto, mesmo após inúmeros avisos de que a pista principal do aeroporto de Congonhas estaria escorregadia, especialmente em dias de chuva, deixando, ainda, de divulgar aos pilotos das aeronaves a mudança do procedimento de operação com o reversor desativado, culminando, no dia 17 de junho de 2007, na morte de 199 (cento e noventa e nove) pessoas e a destruição completa da aeronave modelo AIRBUS A-320, matrícula PR-MBK, que operava o vôo JJ 3054.

Relata ainda a exordial que DENISE MARIA AYRES ABREU na qualidade de Diretora da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC expôs a perigo aeronaves alheias mediante imprudência, porquanto no dia 29 de junho de 2007 preconizou a liberação da pista principal para pousos e decolagens, sem a realização dos serviços de "grooving" e inspeção formal das obras de reforma, atestando perante o Egrégio Tribunal Regional Federal, além da validade e eficácia da norma IS-RBHA 121-189, a aptidão da pista e a sua conformidade com os padrões de segurança aeronáutica, culminando, no dia 17 de junho de 2007, com a morte de 199 (cento e noventa e nove) pessoas e a destruição completa da aeronave modelo AIRBUS A-320, matrícula PR-MBK, que operava o voo JJ 3054.

A denúncia veio instruída com os autos de inquérito policial nº 1-0062/07 DELINST/DREX/SR/DPF/SP e IPL 0000239-51.2009.403.6181 e foi recebida foi recebida aos 15 de julho de 2011 (fls. 5259/5261).

A defesa constituída dos réus MARCO AURÉLIO DOS SANTOS MIRANDA E CASTRO e ALBERTO FAJERMAN apresentou resposta à acusação às fls. 5350/5386, pugnando, em síntese: a) seja desconsiderada à referência feita na denúncia no tocante ao delito transscrito no art. 261, 1º do Código Penal, visto a errônea qualificação jurídica imputada aos réus na peça acusatória, porquanto os fatos narrados

imputam restarem incursos os réus no referido artigo na modalidade culposa, sendo assim, inaplicável a figura qualificada pela ocorrência do resultado, uma vez que o tipo em tela tem como elemento subjetivo o dolo; b) seja reconhecida a inexistência de nexo de causalidade, haja vista que os acusados não possuíam a atribuição de interdição da pista, bem como dos demais operadores, alegando restar evidente que estes não possuíam o poder de agir, não podendo, mesmo com a conduta de ambos, evitar o acidente, uma vez que o posicionamento equivocado dos manetes deu causa ao evento, transcrevendo ainda trechos do relatório da Polícia Federal, bem como de provas técnicas colhidas neste sentido, observando que estas concluem que o acidente ocorrido "teve como fator determinante a operação incorreta das manetas de empuxo por parte da tripulação", restando assim, atípicas as condutas imputadas; c) o adequado treinamento da tripulação, em data posterior a do acidente, destacando que todos os pilotos e copilotos estavam cientes do procedimento alterado constante na denúncia, salientando que os mesmos tripulantes, realizaram pouso com a mesma aeronave no aeroporto de Porto Alegre, com o mesmo reversor inoperante, adotando o procedimento correto; d) a ausência de responsabilidade dos réus, bem como da TAM, no que tange as operações de pouso e decolagem, porquanto estes não possuíam no período que antecedeu o fato narrado, nenhum elemento que tornasse razoável qualquer dúvida acerca das condições da pista; e) a inaplicabilidade da norma da ANAC "ISRBHA 121-189", uma vez que esta não estava em vigor na data do acidente narrado, não gerando efeito de qualquer natureza, afirmado ainda, que esta não possuía nenhuma relação com as condições apresentadas na data dos fatos, visto que essa tinha como objeto a reforma da pista do aeroporto de Congonhas. Por fim, destacou ser injusta a imputação feita na denúncia em desfavor dos acusados, quase quatro anos após o fato, afirmado tratar-se de mera busca por responsabilização criminal acerca do grave acidente ocorrido, não havendo que se falar em nexo entre as condutas dos acusados e a tragédia narrada nos autos, arrolando testemunhas e acostando demais documentos às fls. 5390/5406.

A defesa constituída da ré DENISE MARIA AYRES DE ABREU apresentou sua resposta à acusação às fls. 5407/5494, pugnando, sem síntese:a) pela rejeição da denúncia com relação à acusada, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, por faltar justa causa para o exercício da ação penal;b) pela declaração de absolvição sumária com relação à acusada, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal;c) caso assim não entenda este juízo, que seja extirpada a forma qualificada prevista no artigo 261, 1, do Código Penal;d) a oitiva das testemunhas;e) a oitiva dos peritos Antônio de Carvalho Nogueira Neto e José Manuel Dias Alves, subscritores do Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo, de n. 01/040/25.424/07, encartado em apenso aos autos, para esclarecerem a prova em audiência de instrução;Em 24 de abril de 2013 foram admitidos por este juízo como assistentes do Ministério Público Dario Scott e Ana Silvia Volpi Scott, representantes legais de Thaís Volpi Scott, Archelau de Arruda Xavier, representante legal de Paula Masseran de Arruda Xavier, e Luiz Carlos Heredia Santos, representante legal de Ricardo Kley Santos, A testemunha arrolada pelo Ministério Público e pela defesa de Denise Maria Ayres Abreu, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, bem como a testemunha de acusação José Eduardo Batalha Brosco, foram inquiridas em audiência realizada em 07 de agosto de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual (mídia tipo CD - fls. 5880/5889).

As testemunhas arroladas pela acusação Elias Azem Filho e João Baptista Moreno de Nunes Ribeiro, foram inquiridas em audiência realizada em 08 de agosto de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual e por meio do sistema de videoconferência, respectivamente (fls. 5902/5909). A testemunha arrolada pela acusação Luiz Kazumi Miyada, foi inquirida em audiência realizada em 18 de outubro de 2013, por meio do sistema de videoconferência (fls. 6087/6089).As

testemunhas arroladas pela defesa (de Alberto Fajerman) José Guilherme Michel da Motta, Hamilton Linhares Zoschke, Celso Alexandre Giannini Oliveira e Américo Antônio Machado Filho, foram inquiridas em 11 de novembro de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual (mídia tipo CD -fls. 6112/6123). As testemunhas arroladas pela defesa (de Denise Maria Ayres Abreu) Henrique Augusto Gabriel, José Carlos Pereira e Carlos Minelli de Sá, foram inquiridas em 12 de novembro de 2013, por meio do sistema de videoconferência (fls. 6150/6133 e fl. 6491). A testemunha arrolada pelo Ministério Público e pela defesa de Denise Maria Ayres Abreu, Gilberto Pedrosa Schittini, foi inquirida em 06 de novembro de 2013, por meio de carta precatória expedida à Vara Única da Comarca de Matias Barbosa (fls. 6138/6150). As testemunhas de defesa (de Alberto Fajerman) Paulo Lobato Costa Júnior, Miguel Dau, Ruy Antônio Mendes Amparo, bem como a testemunha de defesa (de Denise Maria Ayres de Abreu) Paulo Roberto Gomes de Araújo, foram inquiridas em 03 de dezembro de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual (mídia tipo CD -fls. 6163/6174). As testemunhas de defesa (de Marco Aurélio dos Santos de Miranda e Castro) Vicente Llisto Benedito, Paulo Chiedde Gerardi, Daniel Ramalho Guillaumon e Alex Frischmann, foram inquiridas em 06 de dezembro de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual (mídia tipo CD -fls. 6177/6188). As testemunhas de defesa (de Denise) Juíza Federal Adriana Delboni Taricco, (de Marco Aurélio) Geraldo Costa de Meneses e Adriano Cielici Venditti, e (de Alberto) Ciro Francesco Apuzzo, foram inquiridas em 09 de dezembro de 2013, com registro feito em sistema de gravação audiovisual (mídia tipo CD -fls. 6189/6205). A testemunha de acusação Marco Aurélio Incerti de Lima, foi inquirida em 04 de fevereiro de 2014, por meio de carta precatória expedida à Comarca de Valinhos (fls. 6493/6495). Os acusados MARCO AURÉLIO DOS SANTOS MIRANDA e CASTRO; ALBERTO FAJERMAN E DENISE MARIA AYRES DE ABREU foram interrogados em audiência realizada a 14 de fevereiro de 2014 (fls. 6515/6528).

O Ministério Público Federal, nas alegações finais, requereu a condenação dos acusados MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO e DENISE MARIA AYRES ABREU, pela prática dolosa da conduta descrita no tipo previsto no artigo 261, 1º c.c. o artigo 263, ambos do Código Penal ou, subsidiariamente, sejam os réus condenados como incursos no artigo 261, 3º do Código Penal, que prevê a modalidade culposa da supracitada, c.c. o art. 263 do mesmo diploma legal. Em relação ao acusado ALBERTO FAJERMAN, pugnou pela absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 6680/6757). A assistência de acusação reiterou os memoriais do Ministério Público Federal em relação aos acusados MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO e DENISE MARIA AYRES ABREU e, requereu a procedência da ação penal, em relação ao acusado ALBERTO FAJERMAN (fls. 6761/6777).

A defesa da acusada DENISE MARIA AYRES DE ABREU, em memoriais apresentados em 06/06/2014 (fls. 6786/7057), alega preliminarmente:a) nulidade da decisão que recebeu definitivamente a denúncia, em virtude da ausência de fundamentação idônea, visto que as teses lançadas em sede de resposta à acusação restaram sumariamente ignoradas, por meio de despacho genérico e padronizado;b) violação ao disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, aduzindo, em síntese, que o pedido de condenação não corresponde aos fatos descritos na peça exordial. No mérito, pleiteia:a) seja a acusada absolvida da prática do crime, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por não constituir o fato descrito na denúncia infração penal, sendo atípico objetiva e subjetivamente;b) seja a acusada absolvida da prática do crime, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, por estar provado que a acusada não concorreu para a infração penal, não lhe sendo imputável qualquer conduta que tenha exposto a perigo a aeronave accidentada;c) seja a acusada absolvida da prática do crime, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, na

medida em que a acusação não logrou provar o concurso da acusada na conduta imputada na denúncia; d) em caso de condenação pelo crime culposo, requereu o afastamento da qualificadora prevista no 1º do artigo 261, do Código Penal; e) em caso de ação julgada procedente, total ou parcialmente, requereu a fixação de penas mínimas, o afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, e, finalmente, o afastamento do concurso formal, previsto no artigo 70 do Código Penal. A defesa dos acusados MARCO AURÉLIO DOS SANTOS MIRANDA E CASTRO e ALBERTO FAJERMAN, em memoriais apresentados em 06/06/2014 (fls. 7060/7165), pleiteia, preliminarmente: a) a rejeição da aplicação da emendatio libeli, haja vista que a acusação, em sede de memoriais, pugnou pela condenação do acusado Marco Aurélio "na modalidade dolosa", em discordância dos fatos narrados na denúncia; b) a aplicação do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a absolvição dos acusados.

É o relatório.

## FUNDAMENTO E DECIDO.

### PRELIMINARES

I) Pedido de nulidade prejudicado. Encerramento da instrução e prolação de sentença. De início, afasto a alegação de nulidade da decisão que determinou o prosseguimento do feito (fls. 5555/5560), formulada pela defesa da acusada DENISE MARIA AYRES DE ABREU, quer em virtude da ausência de vício apto a ensejar nulidade, quer pela perda superveniente da finalidade do pronunciamento de nulidade na espécie. De fato, a decisão que determina o prosseguimento do curso processual por não vislumbrar a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 397 do Código de Processo Penal não há de encerrar um exame aprofundado das provas amealhadas aos autos, mas tão somente aferir, à luz das alegações contidas na resposta acusação, a admissibilidade da demanda penal por não identificar que o fato evidentemente não constitui crime e que não há causas manifestas de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade.

Assim, o juízo sobre aquilo que é manifesto ou evidente há de ser haurido de um mero exame perfunctório; caso contrário, não será manifesto ou evidente, ainda que se chegue à mesma conclusão após um exame aprofundado de provas, porquanto significaria, naquele momento, uma antecipação de um juízo meritório que deveria ser naturalmente realizado ao término da instrução processual. Como se nota, a decisão que aprecia a resposta à acusação não é vocacionada a formular um juízo positivo acerca de fatos e provas, senão um juízo negativo, qual seja, a verificação da inocorrência das hipóteses manifestas ou evidentes arroladas no art. 397 do Código de Processo Penal, haja vista que, se identificar alguma destas, acarretará uma sentença de absolvição sumária e não de determinação de prosseguimento do feito. Nesse sentido encontra-se o entendimento do STJ: "(...) Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Tendo a magistrada singular afirmado, sucintamente, que a defesa preliminar não autorizaria a absolvição sumária, consideram-se afastadas as teses defensivas ventiladas na resposta à acusação, não havendo que se falar em falta de fundamentação da decisão. (HC 223.266/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

De outra face, mesmo que se considere como vício de fundamentação o laconismo da decisão acostada às fls. 5555/5560 que, vale destacar, não foi proferida por este

magistrado, o qual ainda realizava o estudo do feito para decidir sobre a admissibilidade da acusação quando foi surpreendido no seu retorno de férias com a prolação da aludida decisão, (que, aliás, tumultuou a instrução e demandou reorganização posterior para colocar o feito em ordem) é certo que pronunciamento de nulidade no presente caso resta prejudicado. Com efeito, a finalidade da norma em questão (art. 397 do Código de Processo Penal) é propiciar o exame de causas que ensejariam a absolvição sumária dos réus, de tal modo que se tornaria dispensável a realização da instrução processual para identificação das manifestas causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade ou da evidente inexistência de prática de infração penal.

Sucede que a instrução processual já foi realizada integralmente e o processo encontra-se na fase de prolação de sentença, razão pela qual não faria sentido o retorno ao status quo ante, haja vista que as alegações formuladas pela acusada DENISE em sede de resposta à acusação, bem como em sede de memoriais finais, restarão examinadas integralmente na presente sentença. Destarte, a prolação da presente sentença supre a suposta nulidade apontada pela defesa da ré em comento, a teor dos art. 563 e 566 do Código de Processo Penal.II) Vedaçao à inovação da imputação contida na denúncia. Hipótese de *Mutatio Libelli* travestida de *emendatio libelli*. Impossibilidade.

O Ministério Pùblico Federal, em sede de memoriais finais, pleiteia a condenação dos acusados MARCO AURÉLIO e DENISE "na modalidade dolosa", a despeito da descrição de conduta culposa havida da denúncia, "em virtude da incidência, na espécie, do instituto da *emendatio libelli*".

Segundo aduz o Parquet, tal possibilidade estaria alicerçada na "íntima relação" do elemento subjetivo (dolo) e do elemento normativo (culpa) com a "definição jurídica da conduta", o que autorizaria a apreciação da conduta dolosa "sem a necessidade de aditamento" da denúncia, uma vez que a "única diferença" seria concernente ao elemento anímico do agente.

Ora, transparece à obviedade o descabimento do pleito ministerial. Senão, vejamos. Dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal: "O juiz, sem modificar a descrição de fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave". O instituto da *emendatio libelli* consiste, pois, na correção da classificação jurídica do fato descrito circunstancialmente na denúncia, por entender o magistrado que a situação fática posta à apreciação amolda-se a tipo penal diverso daquele apontado pelo órgão ministerial na peça acusatória. Destarte, cuida-se de um juízo de incidência da norma penal adequada ao fato submetido a julgamento, por meio da atividade de subsunção de tal fato típico - descrito na peça acusatória com todas as suas circunstâncias - às elementares contidas no tipo penal respectivo. Como se nota, na hipótese de *emendatio libelli*, o fato é rigorosamente o mesmo e não há modificação da descrição fática contida na denúncia, uma vez que a alteração recai sobre a norma, não sobre o fato, de sorte a restar preservado o princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Por tal razão, o art. 383 do Código de Processo Penal autoriza a corrigenda do tipo penal por ocasião da prolação da sentença, ainda que alteração de subsunção acarrete a aplicação de pena mais grave.

Entrementes, o pleito ministerial corresponde exatamente ao oposto, vale dizer, o seu pedido condenatório formulado em sede de memoriais finais inova a acusação e encontra-se permeado de imputações não contidas na denúncia e que passaram ao largo da produção de provas desenvolvida ao longo da fase instrutória. Trata-se, pois, de nítida modificação da acusação.

Verdade seja a denúncia descreve condutas culposas, devidamente individualizadas e discrimina as circunstâncias (não em todas as imputações, como se verá oportunamente) em que o fato típico imputado teria ocorrido, ao passo que em sede de memoriais finais verifica-se a inclusão de fatos novos na argumentação ministerial, que corresponderiam a uma suposta assunção de risco por parte dos denunciados MARCO AURÉLIO e DENISE.

Nesse passo, a primeira evidencia de que não se trata de aplicação do instituto da emendatio libelli é extraída da própria situação insólita de que o pedido de correção da "definição jurídica" contida na denúncia parte do próprio órgão ministerial em seus memoriais finais. A princípio tal fato não causaria estranheza alguma não fosse a circunstância de se tratar do mesmo Procurador da República que subscreve a denúncia, ou seja, o mesmo membro do Ministério Público Federal pede ao juiz que corrija a "definição jurídica" dada por ele próprio na denúncia. Além disso, a justificativa para tal pleito ministerial seria a "verificação posterior, pelo MPF, que os acusados agiram com dolo eventual" (sic).

A indagação que exsurge é: tal verificação seria "posterior" a que? Ora, resta evidente que o órgão ministerial alude à instrução probatória, da qual se depreenderia, segundo argumenta o Parquet, uma conduta dolosa dos acusados, razão pela qual seria de rigor a aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, que determina o aditamento da denúncia quando cabível nova definição jurídica do fato em consequência de prova existente nos autos, de elemento ou circunstância da infração penal não descrita na denúncia. Nesse diapasão, observo que o pleito ministerial decorre de sua avaliação sobre as provas colhidas no curso da instrução, situação processual que procurou homizar com a locução "verificação posterior", a fim de persuadir o juízo a afastar a necessária incidência da norma inserta no art. 384 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há sequer uma circunstância fática descrita na denúncia da qual se possa depreender a assunção de risco de produzir o resultado, isto é, a conduta dolosa não foi imputada aos acusados MARCO AURÉLIO, ALBERTO e DENISE, de molde a evidenciar a modificação da acusação em sede de memoriais finais. Todavia, ainda que se admita, apenas ad argumentandum tantum, o pedido condenatório de prática de conduta dolosa indireta, por dolo eventual, formulado pelo MPF em sede de memoriais finais, não vislumbro necessidade de instar o Parquet na forma do art. 384 do Código de Processo Penal e reinaugurar toda a fase instrutória, com fulcro no princípio *pas de nullité sans grief*, tal como alicerçado o acórdão proferido no HC 85.657, de relatoria do Min. Carlos Britto. Explico. Ao perscrutar os memoriais finais do órgão acusatório, constato que, para além de ser "de uma vagueza sem igual", conforme bem obtemperou a defesa dos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO, a imputação de conduta dolosa consubstancia-se em verdadeira alucinação desprovida de qualquer suporte empírico colhido no curso da instrução, passando ao largo do conjunto probatório. Nessa toada, verificar-se-á que a apreciação do elemento subjetivo restará prejudicada, razão pela qual não há falar-se em nulidade. Passo, então, ao exame do mérito.

## MÉRITO

### 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TIPO PREVISTO NO ART. 261 DO CÓDIGO PENAL

Do exame percuciente dos memoriais do órgão acusatório, depreende-se que este "sugere", embora não afirme categoricamente, a possibilidade de responsabilidade penal objetiva, servindo-se do argumento de que o resultado previsto pelo 1º do art. 216 do Código Penal seria condição objetiva de punibilidade.

A mera cogitação de hipótese de atribuição de responsabilidade penal por um resultado naturalístico independentemente de dolo ou culpa, ainda que dissimulada em uma sugestão aparentemente técnica e despretensiosa - merece rejeição veemente. O tipo previsto no art. 261 do Código Penal, que recebe o nomen juris "Atentado contra a segurança de transporte aéreo" e o arcabouço normativo a ele relacionado são assim descritos:

"Art. 261 - Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea". Pena - reclusão, de 2 a 5 anos 1º Se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou queda ou destruição da aeronave".

Pena - reclusão de 4 a 12 anos(...) omissis

3º - No caso de culpa, se ocorre o sinistro. Pena - detenção, de seis meses a dois anos

Art. 263 - Se de qualquer dos crimes previstos nos art. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.

Art. 258 "Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza a grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se da metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço".

Consoante se infere da redação do caput, primeira parte, cuida-se de crime de perigo, que tem por objeto material embarcação ou aeronave, de modo que para sua consumação não se exige a produção de um resultado danoso, sendo suficiente a mera ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo penal, in casu, a segurança do transporte aéreo.

De fato, a segurança no transporte aéreo recebeu um tratamento protetivo especial da norma penal, considerando a alta sensibilidade deste modal de transporte a qualquer influência decorrente de comportamentos arriscados, notadamente porque a própria atividade encerra em sua operação regular um risco (permitido) inerente.

Assim, com o escopo de intensificar a proteção à segurança do transporte aéreo, tipifica-se um crime de perigo, que corresponde a "uma antecipação da punição levada a efeito pelo legislador, a fim de que o mal maior, consubstanciado no dano, seja evitado".

Por seu turno, o 1º do supracitado dispositivo penal assinala um resultado danoso, consistente na "queda ou destruição da aeronave", cuja ocorrência enseja novos parâmetros - mínimo e máximo - de aplicação da pena. Trata-se, portanto, de uma qualificadora. Nessa vereda, do exame percuciente do tipo penal em questão depreende-se que se cuida de crime qualificado pelo resultado, o qual poderá advir de dolo ou de culpa do agente. Neste último caso, tem-se o que a doutrina denomina de crime preterdoloso, no qual há dolo na conduta antecedente e culpa quanto ao resultado dela decorrente. Assim, transparece à obviedade que a imputação ao agente do resultado "queda ou destruição da aeronave" não prescinde da demonstração de nexo causal entre a conduta (dolosa) de exposição a perigo e o resultado, bem como a presença de dolo ou culpa do agente igualmente em relação ao resultado produzido. Caso contrário, implicaria evidente

responsabilidade penal objetiva, inadmissível no ordenamento jurídico pátrio. Sucedeu que o órgão ministerial tenta sustentar, por via obliqua, a possibilidade de responsabilização penal sem dolo ou culpa quanto ao resultado (e pasmem, sem nexo causal), sugerindo que a natureza jurídica do 1º do art. 261 do Código Penal corresponderia a uma condição objetiva de punibilidade. Para tanto, serve-se de "argumento de autoridade", o qual na verdade consiste em citação descontextualizada de Nélson Hungria, aliada à distorção contextual do conceito de Luís Régis Prado. Senão, vejamos.

A condição objetiva de punibilidade corresponde a um evento futuro e incerto, exterior ao tipo penal e não alcançado pelo dolo do agente. Consoante precisa lição de Júlio Mirabete: "(...) Há casos, porém, em que a punibilidade, por razões de política criminal, está na dependência do aperfeiçoamento de elementos ou circunstâncias não encontradas na descrição típica do crime e exteriores à conduta. São chamadas condições objetivas porque independem, para serem consideradas como condições de punibilidade, de estarem acobertadas pelo dolo do agente. Deve-se entender que, constituindo-se a condição objetiva de punibilidade acontecimento futuro e incerto, não coberto pelo dolo do agente, é ela exterior ao tipo e, em consequência, ao crime" (grifei). Consoante noção cedida, sob o prisma formal, o crime é "fato típico, ilícito e culpável". Destarte, o elemento "punibilidade" não se insere no conceito formal de crime, de sorte que se encontra "fora" do alcance da conduta típica.

Por seu turno, o fato típico compõe-se de (i) conduta dolosa ou culposa; (ii) resultado (jurídico e eventualmente, também naturalístico); (iii) nexo causal; e (iv) tipicidade (formal e material). Ora, resta evidente que, "a destruição da aeronave", como resultado naturalístico agravador da conduta, insere-se no desdobramento causal da conduta e deve decorrer de dolo ou culpa do agente, a fim de que se lhe impute tal resultado danoso.

Cuida-se, pois, de hipótese em que a ocorrência do dano, causado pela conduta típica, acarreta cominação de pena em patamares mais severos em virtude do desvalor do resultado naturalístico, decorrente da conduta de expor a aeronave a perigo. Aliás, a própria redação do tipo derivado inserto no 1º do art. 261, que assinala "se do fato resulta", destaca a obviedade de tal ilação. Outrossim, por se encontrar descrita no tipo derivado inserto no 1º do art. 261 do Código Penal, a "destruição da aeronave", por óbvio, não é (e nem poderia ser, porque é resultado naturalístico da conduta) "exterior" ao tipo; ao contrário, é elementar deste. Destarte, a "destruição da aeronave" não consiste, evidentemente, em condição objetiva de punibilidade, por quanto passa ao largo da definição deste instituto, inclusive aquela oriunda das lições de Luís Régis Prado, trazida à baila pelo Parquet; aliás, antagoniza-se com esta em todos os seus elementos. Daí porque assiste razão à defesa da acusada DENISE ao ressaltar o notório descabimento da citação de posicionamento isolado de Nélson Hungria, haurido de obra "Comentários ao Código Penal" elaborada na década de 1950, em um contexto em que imperava a teoria causalista ou naturalista da ação, que concebia a conduta como um comportamento humano voluntário, desprovido de qualquer valoração, de modo que o dolo e a culpa não integrariam a noção de conduta. Ademais, trata-se de interpretação que nega o próprio texto legal, evidenciado pela locução "se do fato resulta", de sorte a demonstrar o seu flagrante equívoco no tocante ao tipo penal em questão.

Em remate, o raciocínio explicitado supra é aplicável também ao resultado morte, disposto no art. 263 combinado com art. 258 do Código Penal, naquilo que diz respeito à imputação do resultado ao agente (isto é, exceto em relação à natureza do preceito secundário, já que este último consiste em causa de aumento de pena na hipótese de conduta dolosa; ou em tipo remetido - norma penal incompleta - na

hipótese culposa, já que remete ao preceito secundário do homicídio culposo). No que concerne à modalidade culposa da conduta de expor aeronave a perigo, prevista no 3º do art. 261 do Código Penal, reputo que o sinistro isto é, a queda ou destruição da aeronave, corresponde ao resultado naturalístico oriundo da conduta culposa de exposição de aeronave a perigo, vale dizer, cuida-se do resultado causado pelo agente que não o previu, não o quis, e não assumiu o risco de produzi-lo, malgrado aquele fosse objetivamente previsível.

Nesse contexto, o sinistro, sob o prisma normativo, é elementar do tipo derivado culposo, ao passo que, sob o prisma do fato típico, é resultado naturalístico da conduta culposa praticada pelo agente. Por conseguinte, o sinistro também não é condição objetiva de punibilidade do crime culposo, haja vista que é inerente ao tipo penal culposo e decorre da conduta do agente, de modo que se relaciona diretamente com o desdobramento causal da ação ou omissão típica, porquanto causado pela conduta culposa. Como se nota, mais uma vez, temos o oposto do conceito de condição objetiva de punibilidade, que é exterior ao tipo e alheia à ação típica, ao nexo causal e ao elemento anímico do agente.

É de inferir-se, pois, que a não ocorrência do sinistro implica atipicidade da conduta, ou seja, expor culposamente aeronave a perigo será um fato atípico quando não se verificar o resultado naturalístico danoso "queda ou destruição da aeronave". A distinção é sobremaneira relevante porque atribuir ao sinistro a natureza de condição objetiva de punibilidade implicaria admitir-se, em tese, a imputação da conduta de exposição culposa de aeronave a perigo (art. 263, 3º, CP), ainda que o sinistro (queda ou destruição da aeronave) não tenha sido causado pela ação ou omissão culposa, isto é, responsabilidade penal sem nexo causal, o que se mostra absurdo, conforme demonstrado acima. Ora, suponha-se que um controlador de voo, por negligência, deixa de informar tempestivamente ao piloto sobre a aproximação de determinada aeronave para que tome alguma medida para evitar a colisão. Contudo, a despeito da exposição da aeronave a perigo, o piloto consegue, com sua habilidade, evitar tal colisão e prosseguir o voo normalmente. Sucede que, em seguida, em virtude de um problema mecânico da aeronave, há necessidade de um pouso forçado que acarrete a destruição da aeronave no meio de uma floresta. Seria imputável ao controlador de voo o tipo previsto no art. 261, 3º, do CP? Evidentemente que não, pois não há nexo causal entre sua conduta culposa e a destruição da aeronave.

Todavia, caso se considere a destruição da aeronave como condição objetiva de punibilidade, a imputação seria, em tese, legítima, já que esta funciona como evento alheio à ação culposa do agente, ou seja, consagraria-se a responsabilidade penal objetiva. Assim, transparece à obviedade que a questão se resolve no âmbito da tipicidade, e não no campo da punibilidade, que não integra o conceito formal de crime. Portanto, reputo demonstrada a absurdade de se tratar o sinistro como condição objetiva de punibilidade.

Ante o explicitado supra, colhe-se outra inferência lógica: o 1º do art. 261 é incompatível com a figura culposa prevista no 3º, isto é, é inaplicável em caso de reconhecimento da modalidade culposa.

Ora, como vimos, o "sinistro" é elementar do tipo culposo previsto no 3º, razão pela qual, evidentemente, não pode figurar concomitantemente como qualificadora, porquanto haveria incongruência lógica do sistema e dupla incriminação pelo mesmo fato, com penas diversas, vale dizer, o fato que consubstancia o resultado que agrava a pena não pode ser o mesmo que integra a figura típica.

Em suma, temos o óbvio ululante, para o qual o Parquet propositadamente cerrou os olhos:(i) exposição dolosa de aeronave a perigo sem produção de resultado

naturalístico corresponde ao caput do art. 261 do Código Penal;(ii) exposição dolosa de aeronave a perigo, que provoca queda ou destruição da aeronave subsome-se ao tipo derivado inserto no 1º do art. 261 do Código Penal;(iii) exposição culposa de aeronave a perigo da qual decorra sinistro (queda ou destruição da aeronave) amolda-se exclusivamente ao 3º do art. 261 do Código Penal.

Em todas as hipóteses acima, incide também, em caso de morte, o art. 258 do Código Penal.(iv) exposição culposa de aeronave a perigo sem ocorrência de sinistro consiste em fato atípico. Superada a questão acerca da incidência da norma penal, passo a apreciar as imputações e as provas amealhadas aos autos.

## 2. DAS IMPUTAÇÕES DE PRÁTICA DO CRIME DE EXPOSIÇÃO A PERIGO DA AERONAVE AIRBUS A-320, MATRÍCULA PR-MBK, OPERADA PELA TAM LINHAS AÉREAS - VOO JJ 3054.

### 2.1. Delimitação das imputações.

Ao perlustrar os memoriais finais produzidos pelo Parquet federal, deparamo-nos, lamentavelmente, com mais uma distorção e invencionice no tocante à imputação original. Com efeito, em diversas passagens de seus memoriais finais, o Ministério Público Federal alude a exposição de "aeronaves" a perigo, no plural, de molde a sugerir a imputação de exposição de outras aeronaves a perigo que não o Airbus A-30 de matrícula PR-MBK, que realizou o voo JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007.

Ora, ainda que a denúncia mencione "aeronaves" no plural no capítulo introdutório "I - Da síntese das condutas e das imputações" (fls. 5057/5058), é certo que absolutamente nada descreve em relação a qualquer outra aeronave diversa daquela em epígrafe.

Não consta da denúncia, portanto, a delimitação do fato em relação a eventuais outras aeronaves, as suas respectivas indicações de matrículas e voos realizados, a precisa delimitação de tempo em que esses fatos teriam ocorrido etc. Em suma, não há denúncia relativa à exposição de "aeronaves" a perigo. Tais fatos, não descritos na denúncia, não são e nunca foram objeto da presente ação penal. Resta evidente, pois, que a única descrição fática devidamente circunstanciada constante da denúncia é, exclusivamente, a eventual exposição a perigo da aeronave Airbus A-30 de matrícula PR-MBK, que realizou o voo JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007, da qual decorreu o resultado naturalístico correspondente à sua destruição total, assim como a morte de 199 pessoas. E foi quanto à imputação deste fato específico que a denúncia foi recebida por este juízo (fls. 5259/5261).

Posta a delimitação exata do fato imputado aos acusados, passo a apreciar o conjunto probatório.

### 2.2. - Imputação de crime comissivo por omissão. Premissas acerca da análise do nexo causal

Preliminarmente, faz-se mister destacar que o tipo penal previsto no art. 261 encerra um crime de natureza comissiva, que tem como núcleo típico a conduta "expor", isto é, pressupõe um agir. Assim, não se trata de um crime omissivo puro, de sorte que eventual imputação de realização do crime descrito no art. 261 do Código Penal por meio de uma conduta omissiva - um deixar de agir - exige, necessariamente, a incidência da norma inserta no art. 13, 2º, do Código Penal, a qual revela o acolhimento da teoria normativa da omissão pelo ordenamento jurídico penal pátrio, conforme entendimento predominante na doutrina.

Nesse passo, não há falar-se em nexo causal naturalístico entre a omissão e a modificação no mundo exterior, porquanto nos crimes omissivos o resultado lesivo não é causado pela omissão, per si, consoante bem obtemperou o órgão ministerial, com apoio nas lições de Cézar Roberto Bitencourt, em uma das raras passagens lúcidas de seus memoriais finais

.Na esteira do que preleciona o supracitado autor: Na verdade, o sujeito não o causou, mas como não o impedi, é equiparado ao causador do resultado. Portanto, na omissão, não há o nexo de causalidade, há o nexo de não impedimento. A omissão relaciona-se com o resultado pelo seu não impedimento e não pela sua causação. E esse não impedimento é erigido pelo Direito à condição de causa, isto é, como se fosse sua causa real. Destarte, resta evidente que essa premissa é a única válida para orientar a análise do nexo causal no presente caso, haja vista que, fosse adotada a necessidade de configuração do nexo causal naturalístico (teoria naturalística) entre a conduta omissiva e a produção do resultado no mundo fenomênico, a presente ação penal nem sequer em tese seria admissível, em face da flagrante inexistência de nexo causal naturalístico entre as "omissões" imputadas e o resultado lesivo. Nesse contexto, à luz do art. 13, 2º, do Código Penal, o exame do nexo causal das condutas omissivas imputadas aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO no presente caso há de abranger a aferição da presença dos seguintes requisitos: (a) a posição de garantidor, inserta na alínea "b" do supracitado dispositivo, como aquele que, por qualquer forma, assume o encargo de impedir a produção do resultado; (b) a existência do dever de agir no caso concreto; (c) a situação de poder agir, no caso concreto; (d) a aptidão desta ação para evitar o resultado ou para evitar a criação de um risco não permitido. Consigno, por oportuno, que o poder agir supõe a possibilidade real e física de agir no momento do surgimento do perigo ao bem jurídico tutelado (segurança da navegação aérea) ou de sua iminência, de sorte que a impossibilidade física afasta a responsabilidade penal do garantidor por não ter atuado no caso concreto, quando, em tese, teria o dever de agir.

No que concerne ao dever e poder agir, é importante ressaltar que a análise das imputações das condutas omissivas exige a perquirição daquilo em que consistiria este agir, vale dizer, há que se identificar qual seria o comportamento esperado do agente na situação concreta e sua capacidade para evitar a lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

2.3. - Da correta valoração do Relatório do CENIPA no âmbito processual penal. Natureza e finalidade nitidamente distintas.

Consoante se depreende do art. 25 do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA (Lei Federal 7.565/1986), o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER) é um dos sistemas que compõem a infraestrutura aeronáutica. Por seu turno, o art. 86 do supracitado diploma legal assinala competir ao SIPAER "planejar, orientar, coordenar, controlar e executar as atividades de investigação e de prevenção de acidentes Aeronáuticos".

Ao perscrutar aludida norma, colhe-se a dupla atribuição do SIPAER, a saber, a investigação e a prevenção de acidentes aeronáuticos.

Sucede que a investigação em questão é indissociável da prevenção, a qual, na verdade, afigura-se como o escopo do sistema, vale dizer, a investigação é o instrumento pelo qual se busca atingir a prevenção. Destarte, a investigação realizada pelo SIPAER não se destina a outro objetivo senão identificar as situações que provavelmente ocasionaram um determinado acidente ou incidente, a fim de evitar que outros não ocorram futuramente. Como se nota, a investigação SIPAER possui um nítido caráter prospectivo e consubstancia-se, em última análise, em

uma modalidade da atividade preventiva desenvolvida pelo sistema em comento, que tem como órgão central o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos - CENIPA, (art. 2<sup>a</sup>, CBA) cujas atribuições são regulamentadas pelo Decreto 87.249/82.

Assim, é possível definir a investigação SIPAER como a apuração administrativa realizada pela Autoridade Aeronáutica com a única e exclusiva finalidade de evitar novos acidentes, desprezando-se absolutamente a identificação da responsabilidade civil, criminal ou administrativa.

Nesse diapasão, a viabilidade do cumprimento dos objetivos do SIPAER e do exercício escorreito de suas competências administrativas pressupõe o influxo que um conjunto de princípios e regras próprios, peculiares ao sistema. Por tal razão, infere-se que o SIPAER consiste num microssistema jurídico.

O epicentro axiológico desse conjunto de princípios corresponde ao Princípio da Preservação da Vida Humana (cláusula de incolumidade), razão pela qual o SIPAER tem prioridade de acesso aos destroços da aeronave (art. 89, CBA).

Por seu turno, o Princípio da Neutralidade administrativa e jurisdicional colima assegurar independência e agilidade necessárias ao cumprimento da finalidade preventiva da investigação, libertando-a das formalidades jurídicas inerentes à persecução penal, de molde a propiciar que eventuais recomendações de segurança sejam emitidas de forma mais rápida. À guisa de exemplo, no caso do voo TAM 402, a identificação de ter havido abertura inadvertida do reverso da aeronave permitiu a imediata emissão de recomendação de segurança no sentido de colocação de pinos nos reversores inoperantes de todas as aeronaves. Em suma, a finalidade exclusiva da investigação SIPAER consiste na prevenção de acidentes e incidentes aeronáuticos, sendo regida por um conjunto de princípios peculiares, destinados a propiciar que o escopo do sistema seja atingido, a saber, o aprimoramento da segurança da aviação. Infere-se, por conseguinte, que o conjunto de métodos e princípios em questão são extremamente eficazes para alcançar a prevenção de acidentes aeronáuticos. De outra face, a utilização de referida investigação como meio de prova no processo penal poderá acarretar efeitos nocivos não apenas para a segurança da aviação, mas também para a busca da verdade no processo penal e, consequentemente, para a correta verificação da responsabilidade penal, haja vista servir-se de hipóteses e probabilidades para amparar suas conclusões.

Nessa ordem de ideias, a investigação SIPAER tem escopo, princípios e métodos próprios que nitidamente se mostram inservíveis como supedâneo empírico apto a figurar como prova no processo penal. Para tal finalidade, existe a investigação criminal que ocorre paralelamente àquela, da qual emergirá o suporte probatório destinado a apurar eventual ocorrência de crime e de sua autoria. Assim, no âmbito da investigação criminal serão produzidos os laudos periciais necessários, será realizada a colheita dos dados fáticos, as oitivas das testemunhas etc., tudo na forma determinada pelo Código de Processo Penal e com a finalidade de verificar a ocorrência de algum fato típico e de comportamentos relacionados ao acidente que se amoldam, em tese, a algum tipo penal. Portanto, resta evidente que o relatório elaborado pelo CENIPA não consiste em prova pericial, de sorte que suas conclusões não podem nortear a decisão do magistrado acerca da responsabilidade penal.

Todavia, é de rigor distinguir as informações constantes do relatório do CENIPA que correspondem a dados fáticos daquilo que corresponde a análises, conclusões, conjecturas, hipóteses e probabilidades emanadas da investigação realizada pelo CENIPA. Com efeito, enquanto estas últimas são imprestáveis para figurar como

meio de prova no processo penal, é válido afirmar que os dados fáticos ali consignados são imprescindíveis para que o Poder Judiciário possa compreender o ocorrido e formar sua convicção acerca de eventual materialidade delitiva e de sua autoria, bem como de que modo incidirá a norma penal no caso concreto. Nesse contexto, observa-se que os dados técnicos de engenharia e meteorologia, as transcrições de FDR (Flight Data Recorder) e CVR (Cockpit Voice Recorder), as comunicações com a torre de controle, a colheita de informações técnicas do local do acidente, bem como dados estatísticos da navegação aérea correspondem a identificação dados fáticos relevantes para a compreensão do ocorrido, de forma que podem ser utilizados pelo magistrado para fundamentar a sua sentença. De outro lado, os estudos realizados com base nos dados colhidos, que lançam hipóteses, condições indiretas, probabilidades e entrevistas jamais poderão servir como meio de prova para formar a convicção do magistrado, tendo em vista a potencialidade de ensejar uma conclusão errônea sobre o ocorrido.

Isso porque o método investigativo empregado pelo SIPAER colima a identificação de condições inseguras com o fito de emitir recomendações de segurança, de modo que "os relatórios são elaborados com base em fatores contribuintes e hipóteses levantadas, sendo documentos técnicos que refletem o resultado obtido pelo SIPAER em relação às circunstâncias que contribuíram ou possam ter contribuído para desencadear a ocorrência". Por tal razão o seu foco não é "(...) quantificar o grau de contribuição dos fatores contribuintes, incluindo as variáveis que condicionaram o desempenho humano, sejam elas individuais, psicossociais ou organizacionais que interagiram propiciando o cenário favorável à ocorrência" (Norma de Sistema do Comando da Aeronáutica - NSCA 3-6 Investigação Sipaer, 4.1.1 e 4.1.2, respectivamente). Na realidade, no âmbito do método de investigação empregado pela investigação SIPAER, as hipóteses e probabilidades são extremamente relevantes para o fim almejado, qual seja, aprimorar a segurança de voo. Outrossim, a necessidade de ampliação da busca de "causas", isto é, de identificação de condições inseguras, acarreta o afastamento das balizas dogmáticas jurídicas no que concerne ao nexo causal. Nessa ordem de ideias, assinala o item 4.1.4 da NSCA que "o uso dos relatórios para qualquer propósito que não o de prevenção de futuros acidentes, poderá induzir a interpretações e conclusões errôneas".

Com efeito, consoante o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o magistrado poderá formar sua convicção com ampla liberdade na apreciação da prova, desde que fundamente sua decisão. Entremos, o que se coloca aqui é que o relatório do CENIPA não figura como meio de prova no processo penal, exceto no que concerne à extração de dados fáticos ali apostos. Vale dizer, ele não consiste em prova pericial, porquanto não é esta a sua natureza jurídica.

Daí porque o próprio CENIPA inicia o seu Relatório nº 67/2009 com uma ADVERTÊNCIA, em destaque, na qual consta (fls.4863):Conforme a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, Artigo 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. A elaboração deste Relatório Final foi conduzida com base em fatores contribuintes e hipóteses levantadas, sendo um documento técnico que reflete o resultado obtido pelo SIPAER em relação às circunstâncias que contribuíram ou podem ter contribuído para desencadear esta ocorrência.

Não é foco do mesmo (sic) quantificar o grau de contribuição dos fatores contribuintes, incluindo as variáveis que condicionaram o desempenho humano, sejam elas individuais, psicossociais ou organizacionais que interagiram propiciando o cenário favorável ao acidente.

O objetivo exclusivo deste trabalho é recomendar o estudo e o estabelecimento de providências de caráter preventivo, cuja decisão quanto à pertinência em acatá-las será de responsabilidade exclusiva do Presidente, Diretor, Chefe ou o que corresponder ao nível mais alto de hierarquia da organização para a qual estão sendo dirigidas. Este relatório não recorre a quaisquer procedimentos de prova para apuração de responsabilidade civil ou criminal, estando em conformidade com o item 3.1 do Anexo 13 da Convenção de Chicago, de 1944, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946. Consequentemente, o seu uso para qualquer propósito que não o de preservação de futuros acidentes, poderá induzir a interpretações e conclusões errôneas. (grifei). Colocadas estas premissas, passo a apreciar as imputações constantes da denúncia e o conjunto probatório coligido.

#### 2.4. Das imputações a MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTO e a ALBERTO FAJERMAN.

As imputações formuladas pelo Parquet federal a MARCO AURÉLIO e a ALBERTO alicerçam-se em alguns pressupostos fixados pelo órgão acusatório, concernentes, em linhas gerais, "às péssimas condições da pista" do aeroporto de Congonhas em São Paulo e consubstanciam-se em condutas omissivas atribuídas aos acusados, vale dizer, atribui-se aos acusados um não agir, que teria causado (ou concorrido/contribuído), rectius: não impedido a exposição a perigo da aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK, que realizava o voo JJ 3054, partindo do aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre com destino ao aeroporto de Congonhas em São Paulo, em 17 de julho de 2007, acarretando a sua completa destruição e a morte de 199 pessoas. Tais condutas omissivas foram descritas, em síntese, da seguinte forma.

Em relação a MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO:a) não tomar providências para que as aeronaves da "TAM" Linhas Aéreas fossem redirecionadas para outro aeroporto;b) não tomar providências para divulgar aos pilotos da "TAM" Linhas Aéreas a modificação do procedimento de operação da aeronave Airbus A-320 nos casos em que esta apresentasse o reversor inoperante;c) não fiscalizar o comportamento de suas tripulações e deixar de fiscalizar e acompanhar "eventuais tendências adversas" (sic), a fim de identificar, analisar e controlar os riscos, objetivando a obtenção de um padrão mínimo de segurança.

Em relação a ALBERTO FAJERMAN:a) não tomar providências para que as aeronaves da "TAM" Linhas Aéreas fossem redirecionadas para outro aeroporto;b) não tomar providências para divulgar aos pilotos da "TAM" Linhas Aéreas a modificação do procedimento de operação da aeronave Airbus A-320 nos casos em que esta apresentasse o reversor inoperante;c) não determinar que fosse "efetuada a substituição da aeronave com reverso inoperante".

Como se nota, as duas primeiras imputações são comuns a ambos os réus, ao passo que última imputação é direcionada de forma distinta a cada um dos réus.

Em primeiro lugar, consigno - como ponto comum a todas as imputações - ser válido admitir que o acusado MARCO AURÉLIO, na condição de Diretor de Safety da companhia aérea, figure na posição de garantidor constante da norma prevista no art. 13, 2º, alínea "b", do Código Penal, em virtude da sua função de zelar pela segurança dos voos cotidianamente realizados pelas aeronaves pertencentes à companhia TAM Linhas Aéreas.

De igual modo, admite-se que ALBERTO, na condição de Vice-Presidente de Operações da TAM, também figure na posição de garantidor com fulcro na supracitada norma, tendo em vista o desempenho de funções executivas

concernentes aos voos da companhia aérea, notadamente a responsabilidade pela elaboração do manual de operações da empresa, escalas de voo e tudo o que diz respeito à engenharia de operações, a qual disciplina o modo mais seguro e eficiente para a operação da companhia aérea. Assim, ao menos em relação às aeronaves utilizadas nos voos realizados pela companhia aérea TAM, é possível vislumbrar os acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO, no âmbito do sistema estrutural que viabiliza a navegação aérea, como uma das pessoas encarregadas de garantir que referida atividade realize-se indene de perigo. Com efeito, o alto grau de complexidade do exercício da navegação aérea exige uma atuação constante de todos aqueles que operam tal atividade em prol da segurança, razão pela qual o Estado impõe aos concessionários que exploram esse serviço (art. 21, XII, "c", CF) a observância de diversos requisitos técnicos, estruturais, administrativos e operacionais, por meio da edição das mais variadas espécies de atos normativos que disciplinam todas as nuances e especificidades da navegação aérea. Nesse contexto, todos aqueles que exercem atividade profissional inserida na estrutura das companhias aéreas que lhes confira efetivo poder de decisão concernente à segurança dos voos realizados por ela, assim como os agentes públicos que integram os órgãos estatais de fiscalização e controle da prestação adequada de tais serviços encontram-se na posição de garantidores, nos termos da alínea "b" do 2º do art. 13 do Código Penal, porquanto assumem o encargo de impedir abalos à segurança da navegação aérea.

Conforme obtempera Marcelo Honorato, em sua obra intitulada Crimes Aeronáuticos: Em suma, a segurança da atividade aérea não é da responsabilidade somente do comandante da aeronave, envolvido diretamente na operação do aparelho aéreo, mas decorre do fiel exercício profissional de todos aqueles que compõem a estrutura técnica-operacional, que pode envolver desde o presidente da empresa aérea até o responsável por uma atividade menor complexidade, como o abastecedor de combustível de uma aeronave, especialmente quando o fato delituoso envolver grandes companhias aéreas, onde o piloto é apenas um dos vários intervenientes na prestação do serviço de transporte aéreo. Em seus interrogatórios, os acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO descreveram as suas atribuições, de molde a corroborar a assertiva ora posta (mídia de fls. 6528).

No caso em tela, portanto, identifica-se em MARCO AURÉLIO e em ALBERTO, a posição de garantidores, haja vista a assunção, por meio do exercício do cargo de Diretor de Safety e de Vice-Presidente de Operações da companhia aérea, da responsabilidade de evitar que as aeronaves que realizam os voos operados pela TAM Linhas Aéreas sejam expostas a risco anormal, vale dizer, risco não permitido. Tal distinção é relevante, porquanto referido modal de transporte, por sua própria natureza, tal como ocorre em diversas outras atividades humanas, convive com um risco permitido, assim entendido como aquele que se encontra em conformidade com regramentos de segurança constantes das normas editadas pelos órgãos competentes que disciplinam o setor. Posto isso, passo ao exame dos demais requisitos do nexo causal normativo entre as omissões imputadas e o resultado lesivo.

2.4.1. Não tomar providências para que as aeronaves da "TAM" Linhas Aéreas fossem redirecionadas para outro aeroporto.

A primeira conduta omissiva atribuída aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO consiste em deixar de "tomar providências" para que as aeronaves da TAM fossem redirecionadas a outro aeroporto. Colhe-se, pois, da própria imputação que a ação que o órgão acusatório supõe como exigível aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO naquela oportunidade corresponderia ao redirecionamento das aeronaves da TAM para outros aeroportos, isto é, para o Parquet Federal o dever de agir imposto aos acusados na situação concreta seria determinar que as aeronaves da

TAM não mais realizassem poucos no aeroporto de Congonhas, mas sim em outros aeroportos. O fundamento do supracitado dever de agir, ainda segundo argumentação do Parquet, residiria no "conhecimento das péssimas condições de atrito e frenagem da pista principal do aeroporto de Congonhas, especialmente em dias de chuva". Sucedeu que o conjunto probatório amealhado e o próprio sistema de funcionamento da navegação aérea, tanto no aspecto normativo quanto no aspecto operacional, apontam em sentido diverso.

Vale dizer, resta evidente que MARCO AURÉLIO e ALBERTO não deviam determinar o "redirecionamento" das aeronaves da TAM Linhas Aéreas para outro aeroporto, assim como não podiam fazê-lo, na forma sustentada pelo órgão acusatório. A ausência do dever de agir e do poder agir da forma indicada na denúncia é alicerçada nos seguintes fundamentos: a) a causa determinante do acidente foi o erro na operação dos manetes de empuxo; b) o controle sobre a liberação e interdição da pista é realizado pela INFRAERO, com auxílio da torre de controle (TWR); c) no caso em tela, órgãos estatais realizavam este controle, observando as normas pertinentes; d) ao Diretor de Safety e ao Vice-Presidente da TAM ou a qualquer membro de órgão diretivo de companhia aérea alguma não caberia determinar o redirecionamento de aeronaves para outros aeroportos em atitude isolada e desarmônica com os demais atores da navegação aérea; e) o redirecionamento das aeronaves em caráter genérico e sem parâmetros não era o comportamento esperado na situação concreta; e2) situações climáticas e de pista molhada são situações volúveis e em constante mutação, de modo que a aferição das condições deve ser feita no momento da aproximação da aeronave para pouso; e.3) autonomia do piloto para aferição das condições naquele momento determinado; f) o comportamento possível esperado foi tomado pelo acusado MARCO AURÉLIO, ao passo que a situação do dia 16 de junho não chegou ao conhecimento do acusado ALBERTO; g) As condições da pista não se encontram na linha de desdobramento causal da produção do resultado naturalístico; h) as condições da pista no momento do pouso da aeronave Airbus A-320 que realizava o voo JJ 3054 não apresentava risco à segurança da aeronave e, por conseguinte, dos passageiros, isto é, a aeronave não estava exposta a perigo concreto no momento do pouso. Examinei detalhadamente cada fundamento à luz das provas constantes dos autos.(i) Impertinência da invocação de pressupostos concernentes a momento anterior à reforma da pista. Delimitação do elemento temporal da suposta conduta omissiva aos reportes ocorridos após a reforma da pista. Constatou que a denúncia fixa como premissa da imputação das condutas omissivas ao réu MARCO AURÉLIO o seu conhecimento das péssimas condições da pista do aeroporto de Congonhas "pelo menos desde o dia 13 de dezembro de 2006".

Referida premissa alcança dois aspectos, a saber, as "péssimas condições da pista" e o conhecimento dos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO desta circunstância.

No tocante às péssimas condições da pista, arrolou o MPF na denúncia os seguintes eventos, que correspondem a incidentes ocorridos com diversas aeronaves no aeroporto de Congonhas, relacionados a más condições da respectiva pista principal (17R/35L) quando se apresentava molhada em virtude de chuva: (a) incidente ocorrido em março de 2006, com a aeronave BRA que não conseguiu frear e parou no canteiro; (b) incidente de 06 de outubro de 2006, com Boeing 737/330 operado pela "GOL Linhas Aéreas" que derrapou na pista molhada; (c) incidente ocorrido em 19 de novembro de 2006, por volta das 22h55 min, que ensejou a interrupção das operações no aeroporto em razão de chuva intensa; (d) incidente datado de 17 de janeiro de 2007 com um Boeing 737 da VARIG.

Por seu turno, a ciência dos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO acerca das supracitadas condições de insegurança alicerça-se, segundo a acusação, nos seguintes aspectos: (a) presença do subordinado imediato de MARCO AURÉLIO,

Will Fúlvio de Medeiros Nunes em reunião realizada nas dependências da ANAC, em 13 de dezembro de 2006, que contou com a presença de representantes da aludida autarquia federal, assim como da INFRAERO, da "TAM Linhas Aéreas", da "GOL Linhas Aéreas" e da "BRA Linhas Aéreas", para avaliar e deliberar sobre os critérios de parâmetros para manutenção das operações no aeroporto de Congonhas (fls. 5242/5246); (b) presença de MARCO AURÉLIO em uma reunião no CENIPA realizada em 28 de dezembro de 2006, da qual decorreram recomendações de segurança específicas sobre operações no aeroporto de Congonhas em dias de chuva.

De outra banda, segundo a acusação, o acusado ALBERTO teria tomado ciência do conteúdo das aludidas reuniões, conforme por ele mesmo declarado em sede policial. Sucedeu que foram os incidentes enumerados acima que deram ensejo às reuniões entre os representantes das diversas pessoas jurídicas e órgãos que atuam na navegação aérea - ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária), DECEA (Departamento de Controle do Espaço Aéreo), SRPV-SP (Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo) e companhias aéreas - a fim de avaliar quais medidas que deveriam ser tomadas diante de tais eventos.

E foram exatamente tais circunstâncias que ensejaram a conclusão acerca da necessidade de reforma da pista principal do aeroporto de Congonhas, vale dizer, a reforma da pista exsurgiu como uma das soluções para evitar que os incidentes acima reportados continuassem a ocorrer. É o que deflui de forma uníssona dos inúmeros depoimentos prestados pelas testemunhas a este juízo. Senão, vejamos.

A testemunha Celso Alexandre Giannini Oliveira (mídia de fls. 6132) declarou em seu depoimento que em momento anterior (à reforma), havia insegurança da pista quando molhada, o que gerou a reforma da pista.

Outrossim, a testemunha João Batista Moreno de Nunes Ribeiro, comandante de aeronave, (mídia de fls. 6128), confirmando o que disse em sede policial, relatou que a pista antes da reforma apresentava emborrachamento no trecho de toque, devido ao atrito dos pneus dos aviões na pista, devido à grande movimentação. Salientou, assim, a necessidade de reparos neste aspecto. Disse ainda que havia alguns desníveis na pista e arrematou: tanto é que fizeram a reforma. Ainda no tocante aos problemas da pista que ensejaram a reforma, a testemunha Luiz Kazumi Myiada, Superintendente de Infraestrutura da ANAC, (mídia de fls. 6129) afirmou, em síntese, que durante algum tempo conviveu-se com a pista com níveis de atrito abaixo dos padrões exigidos. Expediu-se NOTAM que, em caso de pista molhada, poderia ficar escorregadia. Daí veio a necessidade de reforma da pista.

No mesmo passo encontra-se o depoimento da testemunha Carlos Mineli de Sá, que à época chefiava o Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo (mídia de fls. 6491), o qual asseverou que no início de 2007, a pista de Congonhas carecia de uma reforma, porque em determinados trechos havia formação de poças de água, o que pode ocasionar aquaplanagem. A pista deve ter um formato que permite um bom escoamento de água. Por derradeiro, em assonânciam com o que foi explicitado supra, confirmando os motivos que ensejaram a reforma da pista, a testemunha José Carlos Pereira, presidente da INFRAERO à época dos fatos, asseverou em seu depoimento (mídia de fls. 6491) que a pista apresentava algumas deformações que implicavam a formação de poças de água. Durante décadas a pista não foi objeto de aperfeiçoamento, razão pela qual se decidiu pela reforma, para recuperação asfáltica da pista. Foi feito um TAC com o MPF e conseguimos fazer a obra, rapidamente, porque a empresa já realizava a obra na outra pista de Congonhas. Fizemos um convênio com o IPT de São Paulo, para que fosse feito um acompanhamento técnico de alto nível durante a reforma.

Portanto, é flagrante a impertinência em invocar os incidentes ocorridos anteriormente à reforma da pista principal do aeródromo de Congonhas, bem como a ciência dos acusados do conteúdo das deliberações tomadas nas reuniões acima citadas (em 13/12/2006 e 28/12/2006), haja vista que a reforma da pista foi uma das medidas tomadas pelos entes competentes, notadamente a INFRAERO, com a finalidade de evitar a exposição das aeronaves a perigo, como forma de solucionar os problemas identificados em virtude dos incidentes acima reportados. Nesse contexto, resta evidente a indevida extensão do elemento temporal da imputação de conduta omissiva atribuída aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO, a qual, de fato, está adstrita a eventual ciência dos incidentes ocorridos nos dias 15, 16 e 17 de julho de 2007 (item II.I da denúncia - fl. 5062) porquanto no período anterior não é possível cogitar, nem sequer em tese, comportamento algum por parte dos réus, já que as providências foram devidamente tomadas pelos órgãos responsáveis, isto é, determinou-se a reforma das pistas do aeródromo em comento. Nessa vereda, a reforma da pista implica alteração da situação fática colocada como premissa pelo Parquet, de sorte que ciência do conteúdo das deliberações havidas nas reuniões não guarda relação alguma com o fato imputado aos acusados, a saber, a suposta exposição a perigo da aeronave Airbus A-320, operada pela TAM, que realizava o voo JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007. Posto isso, passo a analisar a existência da omissão penalmente relevante ora atribuída aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO. (ii) - A causa do acidente que culminou na destruição da aeronave Airbus A-320 que operava o voo JJ 3054 e na morte de 199 pessoas.

Em primeiro lugar, é imprescindível assinalar que a compreensão da situação fática posta na presente ação penal e, por conseguinte, a compreensão das causas do acidente que culminou na destruição da aeronave Airbus A-320 que operava o voo JJ 3054, que partiu de Porto Alegre com destino ao aeroporto de Congonhas em São Paulo, ocasionando a morte de 199 pessoas, assim como a compreensão acerca da existência ou não de exposição a perigo da referida aeronave, de sua tripulação e de seus passageiros, é haurida do exame percutiente do acervo probatório técnico, interpretado de forma conjunta, harmônica e coerente, aliada aos diversos depoimentos das testemunhas ouvidas no curso da fase instrutória e demais documentos constantes dos autos (v.g., atas das reuniões ocorridas em 13 e 28 de dezembro de 2006; tabelas de distância para pouso de aeronaves, peças processuais relacionadas à ação civil pública etc). Nessa toada, no que concerne ao acervo de provas de natureza técnica foram produzidos os seguintes laudos periciais: (a) Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 - INC/DITEC/DPF; (b) Laudo de Exame de Local nº 720/2008 - INC/DITEC/DPF; (c) Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 - /INC/DITEC/DPF; (d) Laudo de Exame em Material Audiovisual nº 823/2008 - /INC/DITEC/DPF; (e) Laudo de Exame de Material nº 577/2008 - INC/DITEC/DPF; (f) Laudo nº 4705/2007 - SETEC/SR/DPF/SP; (g) Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo n. 01/040/25.424/07 (fls. 9501/10.169 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181- Inquérito policial da polícia civil). Outrossim, foram elaboradas pelos experts as Informações Técnicas: (a) nº 465/2007 - INC/DITEC/DPF; (b) nº 708/2007 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP; (c) 437/2008 - INC/DITEC/DPF; (d) 593/2008 INC/DITEC/DPF; Memorando nº 5275/2007 - SETEC/SR/DPF/SP (transcrição de conversa dos pilotos do Airbus A-320).

Consigno ainda que o excelente trabalho pericial também contemplou a elaboração de reproduções simuladas e vídeos didáticos para ilustrar os laudos, dos quais se colhe uma análise conjunta de dados, diálogos relevantes entre a tripulação e a torre de controle, bem como principais eventos ocorridos na pista principal do Aeroporto de Congonhas, constante das mídias acostadas aos autos, que muito contribuíram para a compreensão do fato (fls. 3779/3784).

Nesse contexto, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 - INC/DITEC/DPF (fls. 3580/3778) exsurge como o epicentro da prova técnica, no qual os experts avaliaram tudo o que foi colhido nos demais laudos periciais, assim como todo o material fornecido pelo CENIPA, de modo a esclarecer todas as circunstâncias do evento.

No que toca à causa determinante do acidente, referido laudo pericial concluiu fundamentadamente (fl. 3577): "Conforme mostrado no capítulo VI.5, os dados armazenados no FDR da aeronave acidentada indicam que, durante o pouso, as manetes de controle de empuxo foram operadas de maneira distinta do procedimento padrão de pouso e distinta também do procedimento previsto para operação com um dos reversores de empuxo desativado. Como consequência da operação incorreta das manetes houve um aumento no empuxo do motor direito, os Ground Spoilers não foram acionados e a função de frenagem automática não foi disparada. Tal comportamento é compatível como o esperado para o caso de desaceleração de apenas uma das manetes de empuxo. Conforme visto nos capítulos VI.7 e VI.8.2, as informações que puderam ser obtidas a partir da análise dos destroços da aeronave e das marcas pneumáticas deixadas na pista são consistentes com os dados armazenados no FDR. Sendo assim, os peritos concluem que a operação incorreta das manetes por parte da tripulação foi o fator determinante para a ocorrência do acidente.

Portanto, a operação incorreta dos manetes de empuxo foi a causa determinante do resultado consistente na destruição da aeronave em questão e morte de 199 pessoas.

Em face dessa inexorável premissa, a aferição da responsabilidade penal pressupõe estabelecer se referida operação incorreta dos manetes de empuxo se encontra no desdobramento causal das condutas imputadas aos acusados, isto é, se as condutas imputadas aos acusados concorreram para não impedir o resultado naturalístico, criando uma situação de perigo para a aeronave, seus passageiros e sua tripulação. (iii) - Ausência de ingerência do Diretor de Safety e do Vice-Presidente de operações da Companhia aérea sobre as condições da pista e sua aptidão para poucos e decolagens.

Consoante descrito na denúncia, no dia 16 de julho de 2007 "foram realizados 10 (dez) reportes de que a pista de Congonhas encontrava-se escorregadia, de que havia hidroplanagem e de que os pilotos passavam dificuldades para operações de pouso. Tais informações provieram dos voos GOL 1879, TAM 3020, TAM 3461, GOL 1203, TAM 3006, TAM 3215, GOL 1968, VRG 2422, GOL 1265 E TAM 3108 (cf. p. 38 do Relatório Final do CENIPA)." Menciona ainda a denúncia o incidente ocorrido com a aeronave da Pantanal, no voo PTN 4763, a qual deslizou lateralmente na pista e atingiu o gramado, devido a hidroplanagem.

Transparece à obviedade que suposta situação de perigo fundada nas condições da pista do aeródromo de Congonhas não pode ser imputada aos dirigentes das companhias aéreas, haja vista que o zelo sobre as condições da pista não se encontra no feixe de responsabilidades atribuído a referidos operadores da navegação aérea.

Conforme já ponderado acima, a navegação aérea consiste numa atividade complexa, que alcança inúmeros órgãos e agentes, públicos e privados, que procuram trabalhar de forma harmônica, cada qual desempenhando o papel que lhe é reservado pelas diversas normas que disciplinam a atividade.

Assim, no plano normativo, a Lei 5.862/72, que autorizou a criação da INFRAERO, estabelece a sua finalidade e suas atribuições, assinalando em seus artigos 2º e 3º o quanto segue:Art. 2º: A Infraero terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for atribuída pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República. (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011).

Art 3º Para a realização de sua finalidade compete, ainda, à INFRAERO:I - superintender técnica, operacional e administrativamente as unidades da infra-estrutura aeroportuária;(...) omissisVIII - executar ou promover a contratação de estudos, planos, projetos, obras e serviços relativos às suas atividades;(...)X - celebrar contratos e convênios com órgãos da Administração Direta e Indireta do Ministério da Aeronáutica, para prestação de serviços técnicos especializados;XI - promover a formação, treinamento e aperfeiçoamento de pessoal especializado, necessário às suas atividades;(...)

Por seu turno, do exame percutiente da Lei 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) extrai-se o plexo de normas que disciplinam as atribuições do Comando da Aeronáutica, realizada por meio de seus diversos órgãos e agentes. Com efeito, "ressalvadas as atribuições específicas, fixadas em lei, submetem-se às normas (artigo 1º, 3º), orientação, coordenação, controle e fiscalização do Ministério da Aeronáutica: "I - a navegação aérea; II - o tráfego aéreo; III - a infra-estrutura aeronáutica; IV - a aeronave; V - a tripulação; VI - os serviços, direta ou indiretamente relacionados ao vôo" (art. 12). Consoante noção cediça, o Ministério da Aeronáutica convolou-se em Comando da Aeronáutica - COMAER, vinculado ao Ministério da Defesa, por força da Medida Provisória nº 2216-37, de 31 de agosto de 2001 (art. 17), que alterou os dispositivos da Lei 9.649/1998, a qual disciplina a organização da Presidência da República e seus ministérios. Após delinear o conjunto de atividades sujeitas ao poder normativo e ao poder de polícia conferido ao supracitado órgão, ao Código Brasileiro de Aeronáutica detalha algumas atividades que podem (rectius: devem) ser praticadas pelo Comando da Aeronáutica, no exercício de tal poder-dever. Art. 15. Por questão de segurança da navegação aérea ou por interesse público, é facultado fixar zonas em que se proíbe ou restringe o tráfego aéreo, estabelecer rotas de entrada ou saída, suspender total ou parcialmente o tráfego, assim como o uso de determinada aeronave, ou a realização de certos serviços aéreos.

Art. 19 Salvo motivo de força maior, as aeronaves só poderão decolar ou pousar em aeródromo cujas características comportarem suas operações.Parágrafo único. Os pousos e decolagens deverão ser executados, de acordo com procedimentos estabelecidos, visando à segurança do tráfego, das instalações aeroportuárias e vizinhas, bem como a segurança e bem-estar da população que, de alguma forma, possa ser atingida pelas operações.

Art. 47. O Sistema de Proteção ao Vôo visa à regularidade, segurança e eficiência do fluxo de tráfego no espaço aéreo, abrangendo as seguintes atividades: I - de controle de tráfego aéreo; II - de telecomunicações aeronáuticas e dos auxílios à navegação aérea; III - de meteorologia aeronáutica; IV - de cartografia e informações aeronáuticas;

No mesmo passo encontram-se as normas infralegais editadas com fulcro no aludido poder normativo conferido por lei ao COMAER, o qual, por meio de Portarias editadas pelo órgão denominado DECEA - Departamento de Controle do Espaço Aéreo - aprova as denominadas "Instruções do Comando da Aeronáutica", a fim de disciplinar o desempenho de suas atividades no âmbito interno. Sucedeu que a Lei 11.182/2005 criou a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, a qual ficou incumbida de "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, imparcialidade e publicidade" (art. 8º).

Dentre o rol de atribuições acometidas à ANAC, destaca-se "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".

Portanto, do exame percuciente do plexo normativo que permeia a navegação aérea, é possível identificar o papel de cada um dos órgãos atuantes na referida atividade. Assim, no que interessa ao presente caso, infere-se, em síntese, que à INFRAERO cabia realizar as obras de infraestrutura aeroportuária na pista do aeródromo de Congonhas, assim como cabe a ela a respectiva exploração, a ser realizada por meio da formação, treinamento e aperfeiçoamento de pessoal especializado, necessário às suas atividades.

Por seu turno, cumpre à ANAC fiscalizar a infraestrutura aeroportuária e a prestação do serviço de navegação aérea de molde a atender o interesse público, ao passo que ao Comando da Aeronáutica - COMAER remanesceu a competência de fiscalização e controle do espaço aéreo, bem como a investigação prevenção de acidentes aeronáuticos.

Nesse contexto, observo que os procedimentos de aferição das condições da pista do aeroporto de Congonhas nos dias de chuva exsurgiram como produto das deliberações havidas nas supracitadas reuniões ocorridas nos dias 13 e 28 de dezembro de 2006, nas quais os representantes das diversas pessoas jurídicas e órgãos que atuam na navegação aérea - ANAC, INFRAERO, companhias aéreas, DECEA, SRPV-SP - destinadas a avaliar quais medidas que deveriam ser tomadas diante dos incidentes supracitados.

Consoante se extrai da Ata de Reunião - ATA nº 06-RJ/SIE - GGCO/06 (fls. 5242/5246), realizada nas dependências da ANAC em 13 de dezembro de 2006, deliberou-se pela suspensão temporária das operações de pouso e decolagens com o fito de medir de forma célere e imediata a presença de lâminas d'água na pista, nos seguintes termos: "O SIE deverá propor ao Subdepartamento de Operações do DECEA que seja autorizado procedimentos de coordenação entre o Serviço Regional de Proteção de São Paulo e a Administração do Aeroporto de São Paulo/Congonhas, para a suspensão temporária das operações de pouso e decolagem na pista principal daquele aeroporto, visando medir a lâmina de água sobre a mencionada pista, mantendo-a impraticável enquanto for considerada contaminada (conforme definida na IAC 121 - 1011 - Procedimento de Ajuste de Tração (Potência) para Decolagens)" (...) "A INFRAERO Congonhas deverá estabelecer os procedimentos para medir, de forma expedita, a lâmina de água na pista principal do aeroporto em questão, bem como de seu escoamento sempre que ocorrer chuvas que possam alagar a pista ou parte dela. Paralelamente, buscar relacionar a espessura da lâmina de água, com o índice pluviométrico do momento" (...) Por seu turno, colhe-se do Relatório Final nº 67/CENIPA/2009 que outra reunião foi realizada em 28 de dezembro de 2006, desta feita nas dependências do CENIPA, na qual representantes da ANAC, da INFRAERO, do DECEA (Departamento de Controle do Espaço Aéreo), do SRPV-SP (Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo), da AAL-Congonhas (Administração Aeroportuária Local) e de diversos operadores da aviação comercial regular trataram dos problemas referentes às condições de operação em Congonhas, notadamente durante precipitações pluviométricas (fls. 4896/4897).

Como consequência desta última reunião, foram expedidas pelo CENIPA diversas recomendações de segurança de voo (RSV), dentre as quais é de destacar-se a RSV (A) 274/A/06, cujo cumprimento ensejou um acordo operacional entre representantes da INFRAERO, do SRPV-SP e da ANAC, para aferição das condições da pista em caso de chuva. Nessa toada, conforme os denominados "PARÂMETROS E PROCEDIMENTOS PARA AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES DA PISTA 17R/35L DO AEROPORTO DE CONCONHAS EM CASO DE PRECIPITAÇÃO" estabeleceu-se o procedimento descrito a seguir. Em caso de chuva forte em qualquer trecho da pista de pouso e decolagem o órgão de Controle de Tráfego Aéreo Local (TWR-SP) deverá suspender imediatamente as operações.

Quando reduzir a intensidade da precipitação para a condição de chuva moderada ou leve, a Administração Aeroportuária Local deverá realizar a inspeção da pista, informando à TWR-SP as condições de cada um dos quatro trechos, detalhando se estão úmidos, molhados, com poças ou contaminados. Em caso de constatação de trecho contaminado, as operações na pista considerada deverão permanecer suspensas até que, em nova medição da AAL, seja verificado que o escoamento de água alterou a condição do(s) trecho (s) contaminado(s). Inexistindo a constatação de trecho contaminado as operações deverão ser reiniciadas.

Em caso de chuva moderada, a TWR-SP deverá suspender as operações quando for atingida a intensidade 3mm/10 minutos.

A AAL realizará a inspeção da superfície da pista de pouso e decolagem quanto à situação do pavimento frente à presença de água. Após a medição a AAL deverá informar a TWR-SP a condição de cada um dos quatro trechos da pista de pouso e decolagem quanto a presença de lâmina de água.

Em caso de constatação de trecho contaminado, deverão continuar suspensas as operações até que, em nova medição da AAL, seja verificado que o escoamento de água alterou a condição do trecho contaminado. Inexistindo a constatação de trecho contaminado e estando a intensidade da precipitação abaixo de 3mm/10 min, as operações deverão ser reiniciadas.

Em caso de chuva leve contínua, a TWR-SP deverá interromper as operações de modo a proporcionar à AAL a realização de inspeção 60 minutos após o início das precipitações e 120 minutos após o início das precipitações

A AAL, com base nas duas avaliações citadas em 2.3, realizadas durante a ocorrência de chuva leve contínua, poderá propor à TWR-SP o período para uma próxima verificação.

Independentemente das informações transmitidas pela AAL, a TWR-SP deverá suspender as operações para a inspeção da pista imediatamente após receber o informe de qualquer aeronave sobre dificuldade com o controle direcional durante a operação de pouso ou decolagem, que possam estar relacionadas com a presença de água na pista. Noutro passo, a pista principal teve suas obras de recuperação iniciadas em 14 de maio de 2007, tendo retomado suas operações em 29 de junho de 2007. Não houve registro de precipitações consideráveis desde o retorno das operações até o dia 14 de julho de 2007. Contudo, a partir do dia 15 de julho de 2007, domingo, chuvas abundantes começaram a prejudicar as operações, havendo reportes de pista escorregadia por parte de alguns pilotos. Diante de tais reportes, órgão local de controle de tráfego aéreo retomou o procedimento estabelecido em janeiro de 2007, suspendendo as operações e acionando a INFRAERO para verificação das condições da pista (fls. 4899 - dados fáticos colhidos do Relatório Final nº 67/CENIPA/2009). Assim, colhe-se do Relatório Final 67/2009 do CENIPA uma tabela com toda a movimentação ocorrida no dia 16 de julho de 2007 no

aeroporto de Congonhas, na qual se observa a existência dos aludidos reportes, feitos para a TWR (torre de controle), bem como a providência adotada em cada situação (fl. 4900). Da análise da supracitada tabela de eventos consignada no Relatório do CENIPA, constato que as providências ali constantes coadunam-se com aquelas determinadas pelas normas e procedimentos apontadas acima, isto é, os reportes eram realizados pelos pilotos para a torre de controle, a qual acionava a INFRAERO, que solicitava a inspeção da pista pelos encarregados de pátio, que aferia a existência ou não de poças d'água (tabela da pg. 39 - fl. 4900). Com efeito, todas as testemunhas que depuseram acerca do tema ora explicitado confirmaram a efetividade dessas normas e procedimentos no mundo fenomênico, isto é, cada um destes órgãos - INFRAERO e torre de controle (TWR) efetivamente desempenharam as respectivas funções que lhes foram outorgadas com a finalidade de preservar a segurança das operações e assim procederam nos dias 15, 16 e 17 de julho de 2007. Nessa toada, confirmaram que a responsabilidade pela interdição do aeroporto era da INFRAERO, em conjunto com a torre de controle, cada qual no feixe de suas atribuições, a saber: (i) em se tratando de condições da pista, cabe à INFRAERO fechar o aeroporto; (ii) em se tratando de condições climáticas, a torre de controle toma tal decisão. Em ambos os casos, a comunicação com a tripulação é realizada pela torre de controle.

Senão, vejamos:

A testemunha brigadeiro Carlos Minelli de Sá declarou que na época dos fatos chefiava o Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV-SP), esclarecendo que era responsável pelo controle de tráfego aéreo de São Paulo e Rio de Janeiro, sendo que um dos órgãos subordinados era a torre de controle do aeroporto de Congonhas. Posto isso, o brigadeiro Carlos Minelli de Sá asseverou que no início de 2007, a pista de Congonhas carecia de uma reforma, porque em determinados trechos havia formação de poças de água, o que pode ocasionar aquaplanagem. A pista deve ter um formato que permite um bom escoamento de água. Nesse contexto, referida testemunha aduziu que se estabeleceu que em caso de precipitação, haveria uma medição de lâminas de água na pista, com os critérios documentados, interrompendo-se as operações sempre que houvesse algum relatório ou suspeita da presença dessas lâminas de água acima dos parâmetros indicados (A testemunha não se recordava com precisão se o parâmetro correspondia a 2mm ou 3mm, reportando-se à documentação pertinente, a qual consigna 3 mm). No tocante às atribuições de cada um dos intervenientes da navegação aérea, salientou que no caso de problemas na pista, a interdição cabe à INFRAERO. Por sua vez, a torre de controle tem essa incumbência em caso de visibilidade, porque realiza o controle do tráfego aéreo. O contato do piloto é feito com a torre de controle e a torre de controle reporta esse fato à INFRAERO. No caso de chuva, a INFRAERO faz a verificação e informa à torre de controle. Referida testemunha ainda deu alguns exemplos dessa dinâmica de atribuições (mídia de fls. 6491). Já a testemunha Hamilton Linhares Zosche afirmou, em síntese, que (mídia de fls. 6132): a) as situações de poucos e decolagens e áreas de manobra no aeroporto estão no feixe de atribuições da torre de controle; b) os pilotos são instruídos a reportar imediatamente à torre de controle após o pouso (ou decolagem) caso tenham encontrado qualquer condição anormal para atuar, com por exemplo, pista escorregadia; c) o contato com a torre de controle não conta com a interferência das companhias aéreas; d) Quando encontra uma condição adversa, a torre de controle reporta tal situação aos pilotos. Cabe à torre de controle declarar a impraticabilidade da pista, impedindo-a de operar; o mesmo se dá em relação à liberação da pista.

No que concerne aos procedimentos adotados no aeroporto de Congonhas, a testemunha João Batista Moreno de Nunes Ribeiro, comandante de aeronave (mídia de fls. 6128), afirmou que se lembra que o aeroporto ficava interditado em caso de

chuva, alternando para Guarulhos se fosse o caso. A torre de controle fazia tal procedimento. Eles têm os instrumentos necessários para fazer as medições das condições de visibilidade, quantidade de chuva (...). Em relação ao seu pouso em Congonhas, ocorrido no dia 16 de julho de 2007 (véspera do acidente), afirmou, em síntese, que: a) pilotava Airbus A-320 e que pousou com esse modelo de aeronave no dia anterior ao acidente, partindo de Curitiba; não era a mesma aeronave; tratava-se de outra aeronave A-320, de matrícula diversa; b) a informação que obteve da torre de controle era de que a pista estava molhada e escorregadia; c) após o pouso, reportou à torre de controle que a pista estava com péssimas condições de frenagem, sendo que o primeiro contato do piloto é com a torre de controle; d) a seu ver, a INFRAERO junto com a torre de controle deveriam ter interditado o aeroporto.

Ainda em relação às atribuições da torre de controle explicitadas supra, na mesma toada encontra-se o depoimento da testemunha Celso Giannini Oliveira, comandante de aeronave, o qual acrescentou que não há interferência das companhias aéreas no tocante à interrupção das atividades na pista, assim como o depoimento da testemunha José Guilherme Michel da Motta (também comandante de aeronave), o qual aduziu que "eles" possuem diversos aparelhos aptos a realizar as medições das diversas condições, como por exemplo, pista contaminada e chuva forte (ambos constantes da mídia acostada às fls. 6132). Portanto, resta evidente que não caberia aos dirigentes da companhia aérea TAM tomar uma atitude isolada e temerária, em desarmonia com os demais órgãos responsáveis pela navegação aérea, em determinar em caráter genérico e sem critérios objetivos, o redirecionamento das aeronaves da aludida companhia aérea para outro aeroporto.

Ao contrário, uma determinação deste jaez poderia colocar em risco a navegação aérea, haja vista que corresponderia a atitude tomada de inopino, consistente na modificação do destino de um contingente considerável de aeronaves, o qual demandaria a reengenharia de operações no entorno daquele aeroporto e nos demais aeroportos. Não bastasse, em se tratando de alteração de plano de voo no aspecto relativo ao destino das aeronaves, tal situação geraria a necessidade de atuação sobre carregada dos controladores de voo, com o objetivo de realizar a adequação do movimento de aproximação de aeronaves dos referidos aeroportos (a princípio, Guarulhos e Viracopos), seus respectivos poucos e decolagens, a fim de viabilizar a segurança do tráfego aéreo e evitar o risco de colisão de aeronaves.

Constatou, pois, que os fatos transcorreram dentro na normalidade do funcionamento do aeródromo de Congonhas, com as limitações e os procedimentos acima descritos que eram tomados em caso de precipitação. Assim, os reportes dos pilotos eram processados pelos agentes da torre de controle (TWR), que repassavam as informações para os técnicos da INFRAERO realizarem as inspeções necessárias concernentes às condições da pista e, à luz de tais informações, aliadas às informações de condições meteorológicas, interditavam o funcionamento do aeroporto quando necessário, isto é, quando a pista tornava-se impraticável, ao passo que retomavam as operações quando as condições da pista voltavam a apresentar condições regulares para pouso. Trata-se, pois, de um trabalho conjunto realizado pelos agentes da torre de controle (TWR) e da Infraero, cada qual exercendo o seu papel, mediante a aferição expedita in loco das condições da pista e da presença de lâminas d'água, em conformidade com os parâmetros de segurança estabelecidos em atendimento à RSV (A) 274/A/06 (Recomendação de segurança de voo) anteriormente expedida pelo CENIPA.

De outro lado, observo que o MPF nem sequer indica um fundamento para sustentar a ação por ele indicada como esperada, a qual, vale destacar, é de uma imprecisão absurda.

Ora, o MPF indica na denúncia, como dever agir, o redirecionamento das aeronaves da TAM para outros aeroportos, tendo como premissa a insegurança da pista de Congonhas. Contudo, não delimita a conduta exigida.

Observo, aliás, que na sucessão de situações narradas na denúncia não consta nenhuma situação concernente à pista seca. Destarte, com fulcro na própria premissa invocada pelo Ministério Público Federal, identifico que o dever de agir suposto pelo órgão acusatório (redirecionamento) não seria adotado "especialmente" nos dias de chuva, mas sim exclusivamente nos dias de chuva. Além disso, não se consegue vislumbrar no comportamento esperado do Diretor de Safety (ou do Vice-Presidente de Operações) como aquele tendente a impedir o resultado, na visão do Parquet, de que modo seria esta determinação seria implementada, vale dizer: o que significaria tomá-la "em dias de chuva"? Qual o critério que seria utilizado? Bastaria que chovesse no mesmo dia? Ou algumas horas antes? Bastaria a identificação de pista molhada? Em suma, o Parquet nem sequer delimita objetivamente o dever de agir, ou seja, o comportamento que seria apto a impedir o resultado, engendrando uma conduta desprovida de razoabilidade e que passa ao largo de qualquer lastro probatório ou normativo. E tal fato ocorre porque, na verdade, o dever de agir de acordo com as normas que disciplinam a atuação de cada agente interveniente da navegação aérea foi tomado pelos órgãos competentes, com critérios objetivos de análise da pista.

Corroborando a flagrante impertinência de um redirecionamento adotado como determinação genérica pela companhia aérea, outros pontos relevantes foram trazidos à baila pelos depoimentos das testemunhas colhidos por este juízo: (i) o caráter volátil das condições climáticas e de pista, os quais se encontram em constante mutação; (ii) autonomia do comandante da aeronave. É noção cediça que as condições climáticas são inconstantes, de sorte que a sua repercussão nas condições da pista para pousos e decolagens também se apresentam em constante mutação. Assim, o surgimento e o desaparecimento de situações inseguras decorrentes de chuva forte, neve, neblina não podem ser aferidos de antemão, em caráter genérico, mas sim mediante a reiterada e constante aferição oportuna, in loco e no momento adequado. Conforme aduziu a testemunha José Carlos Pereira (ex-presidente da INFRAERO) (mídia de fls. 6491), ao descrever o procedimento adotado na época, uma pista pode estar com água e alguns minutos depois não estar mais.

Tal conclusão é intuitiva e consiste em fato notório que ocorre em qualquer aeroporto em funcionamento regular do mundo, não apenas em Congonhas. As operações dos aeroportos são interrompidas e retomadas conforme a verificação de sua aptidão para funcionamento em condições havidas como seguras. Nesse passo, em determinado momento do dia, as condições climáticas ou as condições de uma pista de aeródromo podem mostrar-se inseguras e, algumas horas depois, tornarem-se aptas a operar com segurança, v.g., porque a pista não mais apresenta lâminas de água ou porque a neblina dissipou-se.

Depreende-se, pois, a adequação do procedimento acima explicitado, que foi adotado pela INFRAERO em conjunto com a torre de controle, à luz dos reportes dos pilotos e da aferição por meio de aparelhos específicos das condições climáticas e de pista.

Todavia, ainda assim, considerando-se o contexto relativo ao caráter inconstante das condições climáticas e de pista, observo que diversas testemunhas atestaram a autonomia do comandante de aeronave para decidir, no momento da aproximação para o pouso, acerca da aptidão ou não das condições para pouso em determinado local ou em determinada situação.

Destarte, caso não se sinta seguro para realizar o pouso em determinada pista, é legítimo ao comandante da aeronave alternar o pouso para outro aeródromo ou ainda, orbitar até considerar a situação climática adequada para o procedimento de pouso.

Nesse sentido, a testemunha José Eduardo Batalha Brosco (comandante de aeronave) declarou, em síntese, que o piloto tem autonomia para avaliar se deve pousar ou não; se há segurança para o pouso naquelas condições ou não. Aduziu ainda que não há pressão da empresa. A informação de interdição de aeroporto é dada pelo órgão de controle de tráfego aéreo. Em primeiro lugar, o piloto aguarda. Várias variáveis (consulta a empresa; ver o que compensa, combustível, quanto tempo que vai esperar, se vale a pena mudar o local do pouso). Se não houver tempo hábil, nem consulta a empresa. Afirmou categoricamente que "a decisão final é do piloto" (mídia de fls. 5889). No mesmo passo, a testemunha Elias Azem (comandante de aeronave) pontuou que o comandante do voo tem total autonomia para decidir se vai pousar em determinado aeroporto ou não, caso entenda que não há condições. Somente comunica à companhia aérea (mídia de fls. 5889).

Outrossim, em relação ao mesmo tema, testemunha Hamilton Linhares Zosche afirmou, em síntese, que o comandante é a autoridade máxima do voo. Pode eventualmente alterar o plano de voo com a finalidade de preservação da segurança de voo, como, por exemplo, insegurança da pista; em primeiro lugar, comunica à torre de controle; posteriormente, à empresa. Nunca recebeu qualquer tipo de pressão ou advertência para deixar de tomar algum tipo de procedimento que implicasse alteração do local de pouso. Reafirmou que a decisão cabe única e exclusivamente ao piloto. Determinadas condições são muito momentâneas, como o vento, condições climáticas etc., de modo que deve o piloto avaliar a situação naquela oportunidade (grifei) (mídia de fls. 6132).

No mesmo diapasão a testemunha Celso Alexandre Giannini Oliveira (comandante de aeronave) confirmou que cabe ao comandante decidir se vai alterar o curso. Relatou ainda que: a) Já teve que agir dessa forma, ou seja, alterar o local de pouso algumas vezes; b) reporta-se à torre de controle e também à companhia aérea, para realocação dos passageiros; c) nunca foi repreendido nem há orientação de forçar uma situação no mesmo local de pouso (mídia de fls. 6132).

Por seu turno, a testemunha Américo Antônio Machado Filho (comandante de aeronave) afirmou, em síntese, que se o piloto verifica alguma condição insegura para o pouso, por exemplo, decorrente de condições climáticas, com certeza tem autonomia para alternar o aeroporto de destino. Essa decisão não depende de comunicação prévia à companhia aérea de forma nenhuma. De maneira nenhuma fui advertido pela TAM. Já fiquei por volta de uma hora em órbita em Londrina e depois, como não abria, alterei o aeroporto. É princípio básico de aeronáutica. Após o fechamento das portas, quem manda na aeronave é o comandante. (mídia de fls. 6132).

Acerca do mesmo tema, pronunciou-se a testemunha João Batista Moreno de Nunes Ribeiro, comandante de aeronave (mídia de fls. 6128): a decisão é dele (piloto). Pode alternar a pista se não tiver se sentido seguro. Vai verificar isso naquele momento, de acordo com aquilo que está passando. Se entende que naquelas condições a pista é curta, pode ir para outro aeroporto, ainda que a pista esteja liberada pela administração aeroportuária e torre de controle. Isso é uma atitude normal (grifei). Não se afirma aqui que o comandante da Aeronave Airbus A-320 que realizava o voo TAM JJ 3054 tinha o dever de alterar o seu local de pouso (porquanto, como se verá a seguir, as condições da pista, naquele momento, estavam dentro da normalidade), mas sim realçar a impertinência de um redirecionamento geral das aeronaves para outro aeroporto, de sorte a revelar que

tal comportamento não corresponde ao suposto dever de agir, cuja omissão ora se imputa aos acusados. Assim, transparece à obviedade a inexistência de omissão penalmente relevante imputável aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO, haja vista a inexistência do suposto dever de agir nos termos em que sustentado pelo MPF. Em outras palavras, o "redirecionamento" das aeronaves da TAM para outros aeroportos não corresponde à conduta devida no caso concreto, uma vez que o aeroporto encontrava-se em funcionamento regular, devidamente autorizado pelas autoridades competentes e, quando identificada por estes mesmos órgãos situação de insegurança da pista - conforme critérios objetivos - as operações no aeródromo eram devidamente interrompidas.

Além disso, a mutação constante das condições climáticas e sua repercussão nas condições da pista exigem que tal avaliação seja realizada em conformidade com as circunstâncias que se apresentam no momento da aproximação da aeronave para pouso, de sorte a evidenciar a impertinência de uma medida isolada, unilateral e genérica de redirecionamento de todo o contingente das aeronaves da companhia aérea em qualquer circunstância.

Portanto, não haveria fundamento algum para que o Diretor do Departamento de Segurança ou o Vice-presidente de operações da TAM (ou de qualquer companhia aérea) simplesmente determinassem a completa abdicação da utilização do aeródromo de Congonhas, como comportamento de caráter geral a ser adotado pela companhia aérea, razão pela qual este não corresponde ao dever de agir assinalado no art. 13, 2º, do Código Penal. (iii) - Comunicação do incidente ocorrido no dia 16 de julho ao Diretor de Safety da TAM. Relatório de Perigo. Adoção do comportamento devido e possível.

Consoante examinado no item anterior, a denúncia menciona em seu item 8.3 (fl. 5063) a existência de "10 (dez) reportes de que a pista de Congonhas encontrava-se escorregadia, de que havia hidroplanagem e de que os pilotos passavam dificuldades para operações de pouso. Tais informações provieram dos voos GOL 1879, TAM 3020, TAM 3461, GOL 1203, TAM 3006, TAM 3215, GOL 1968, VRG 2422, GOL 1265 E TAM 3108 (cf. p. 38 do Relatório Final do CENIPA)". Restou demonstrado que referidos reportes aduzidos na peça acusatória foram dirigidos e processados pela torre de controle. De outro lado, em seus memoriais finais, o órgão acusatório inova mais uma vez para acrescentar outros fatos, aduzindo que no dia 16 de julho de 2007 "foram elaborados diversos relatórios de perigo pelos pilotos da TAM ao Safety da companhia aérea, discriminando todas as dificuldades encontradas no momento de pouso das aeronaves" (item 71 dos memoriais finais - fl. 6713).

Basta cotejar o item 8.3 da denúncia com o item 71 dos memoriais finais para identificar que o MPF modifica a acusação, imputando aos acusados fatos diferentes daqueles contidos na denúncia. Não bastasse isso, os "diversos" relatórios de perigo aludidos pelo Parquet não encontram suporte probatório nos autos.

Na verdade, consta dos autos que no dia 16 de julho de 2007 foi realizado um relatório de perigo, da lavra do comandante José Eduardo Batalha Brosco, que realizou o pouso com a Airbus A320 PR-MBK neste dia (véspera do acidente).

No tocante a este tema, a supracitada testemunha (Comandante Brosco) relatou, em síntese, o seguinte em seu depoimento: "primeiro, informalmente, eu comentei junto ao copiloto (Elias Azem) e pedi para que ele então notificasse a torre que as condições da pista estavam muito escorregadias e que avisasse também, atentasse às outras aeronaves e outros pilotos (...) o que ele fez prontamente (...) um pouco mais tarde, que a gente fica um pouco abalado andando pelo aeroporto a esmo, né? Um pouco mais tarde eu consegui, então, por contato telefônico, conversar

com o comandante Castro (MARCO AURÉLIO CASTRO) que então pediu que eu fizesse o relatório de perigo prontamente (...) assim que eu cheguei em casa, por volta de 5:30 da tarde, eu fiz o relatório de perigo (...) encaminhei por email" (mídia de fls. 5889). Tal fato foi confirmado pelo réu MARCO AURÉLIO em seu interrogatório (mídia de fls. 6528).

Da mesma forma, o documento de fls. 7164 (cópia de email) confirma o relato do comandante Brosco, atestando o envio do relatório de perigo às 17h47min do dia 16 de julho de 2007. Por seu turno, o documento de fls.

7162 (cópia de email) aponta que o departamento de Safety encaminhou o relatório de perigo formulado pelo comandante Brosco à INFRAERO, às 15h34min do dia 17 de julho de 2007.

Portanto, resta demonstrado que: a) houve um único relatório dirigido ao Safety da TAM em 16 de julho de 2007 (véspera do acidente); b) o comandante da aeronave entrou em contato telefônico com o réu MARCO AURÉLIO na mesma data; c) o comandante da aeronave responsável pelo relatório elaborou o relatório de perigo na mesma data, conforme orientação do réu MARCO AURÉLIO; d) esse relatório de perigo foi encaminhado ao Safety da TAM; e) o safety da companhia aérea encaminhou o relatório de perigo do comandante Brosco para a INFRAERO.

Diante de tais fatos, infiro que o réu MARCO AURÉLIO tomou as providências que eram cabíveis e que se encontravam ao seu alcance no momento do recebimento das informações.

Em primeiro lugar, constato que a comunicação à INFRAERO mostra-se adequada, haja vista que a esta incumbe a administração do aeroporto e a avaliação das condições da pista, consoante detalhadamente explicitado no tópico anterior.

Além disso, verifico que o réu solicitou ao piloto que documentasse o relato que recebeu via telefonema, por meio da elaboração do relatório de perigo, exatamente com o fito de propiciar o encaminhamento formal do problema para as autoridades aeroportuárias.

Observo ainda que referido incidente com a aeronave pilotada pelo Comandante Brosco foi reportada na véspera do acidente e comunicada à INFRAERO no dia seguinte, data do acidente. Resta evidente, pois, a inexistência de tempo hábil para avaliação de qualquer medida a ser tomada.

Nesse passo, a própria testemunha José Eduardo Batalha Brosco, ao ser indagado se teria recebido algum retorno do Safety, respondeu que o acidente foi logo no dia seguinte, foi muito imediato.

Destarte, no dia 16 de julho de 2007, o acusado MARCO AURÉLIO recebeu um relatório acerca de um incidente ocorrido com a aeronave Airbus, a qual teve dificuldade para frear em virtude de pista escorregadia.

Diante desse fato, a conduta do acusado foi orientar o piloto a formalizar um relatório de perigo e, em seguida, encaminhá-lo à INFRAERO.

Como se nota, não havia, naquele momento, informações suficientes para identificar o que poderia ter havido com a aeronave por ocasião do pouso, vale dizer, qual a espécie de problema teria ocorrido, v.g., se a pista estaria escorregadia em razão de pista somente molhada ou se aquela estaria contaminada no momento do pouso, se em razão de sujeira ou se as condições de atrito são

estariam boas ou alguma outra conjuntura. Vale lembrar que a pista acabara de ser reformada.

De fato, mostra-se longe da razoabilidade exigir que, diante de um único relatório de pista escorregadia, ocorrido na véspera do acidente, o diretor de Safety da companhia aérea, de inopino e imediatamente, realizasse um comunicado geral à companhia aérea para redirecionar todas as suas aeronaves para outros aeroportos diversos de Congonhas, a despeito de a pista ter sido recentemente reformada, por presumir que esta estivesse insegura. Ora, não houve sequer tempo hábil para identificar o que teria havido no incidente ocorrido no dia 16 de julho com a aeronave Airbus A320, quiçá para avaliar as eventuais providências acautelatórias a serem tomadas diante do fato, repita-se, ocorrido em torno de vinte e quatro horas antes do acidente. Nessa toada, a providência acautelatória tomada naquele momento, qual seja, comunicação à INFRAERO acerca do ocorrido, consistiu no comportamento possível e adequado a ser tomado naquele momento, notadamente porque a INFRAERO realizava as inspeções constantes nas pistas do aeroporto de Congonhas, conforme explicitado acima.

2.4.2. Não tomar providências para divulgar aos pilotos da "TAM" Linhas Aéreas a modificação do procedimento de operação da aeronave Airbus A-320 nos casos em que esta apresentasse o reversor inoperante;

A segunda conduta omissiva atribuída pelo MPF aos acusados MARCO AURÉLIO e ALBERTO consistiria, de acordo com a denúncia, em deixar de divulgar, a partir de janeiro de 2007, aos pilotos da TAM Linhas Aéreas que o procedimento de operação com o reversor desativado (pinado) da aeronave Airbus A 320 havia sido mudado (BS-A-320-31-1267) (fl. 5075). Por seu turno, em memoriais finais o Parquet federal refere-se a "expor a perigo aeronaves (sic) em razão da ineficiência da comunicação da mudança de procedimento de pouso da Aeronave Airbus A-320 com reversor inoperante" (fl. 6709).

Com efeito, o órgão ministerial, desafiando a lógica e desvirtuando os dados contidos no laudo pericial, aduz em seus memoriais finais (fl. 6712) que "os experts do SETEC detectaram que não houve uniformidade no procedimento adotado pelos pilotos que realizaram os quatro últimos poucos da aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK, de sorte que essa pluralidade de comportamentos indica a ineficiência da comunicação, pelo Safety da TAM, da alteração supramencionada". Observo que o MPF extrai um excerto do laudo pericial e mistura com a sua própria conclusão, como o fim de fazer crer que a ilação ali consignada emana dos peritos. Ademais, omite outros dados relevantes do laudo pericial e as demais provas correlatas. Por fim, serve-se de excerto do Relatório CENIPA para descontextualizá-lo de modo a "amparar" a sua própria conclusão. Novamente ignorando a advertência de fls. 4863, o MPF utiliza uma hipótese lançada no Relatório CENIPA, transcrevendo um trecho constante de fls. 54, denominando-o impropriamente de "conclusão" (item 65 dos memoriais finais - fls. 6711). Segundo o Parquet "o CENIPA concluiu (sic) que a mudança do procedimento de operação da aeronave com reversor desativado previsto na MEL/MMEL ocorrida em janeiro de 2007 não havia sido comunicada aos pilotos".

Ora, não se identifica em uma linha sequer do supracitado relatório (fls. 4862/4983) o suporte fático de tal "conclusão". E isso ocorre porque a finalidade do trabalho da investigação do CENIPA não é produção de prova, consoante exaustivamente demonstrado no tópico 2.3 da presente sentença. Assim, por carecer de lastro empírico, há de ser tratada como hipótese, a qual pode ser confirmada ou infirmada pelas provas abojadas aos autos da ação penal. In casu, o conjunto probatório rechaça peremptoriamente tal hipótese. Senão, vejamos.

Com efeito, tal imputação causa estupefação, haja vista que contraria frontalmente todas as provas constantes dos autos, as quais apontam com uma obviedade ululante que o comandante Kleyber Aguiar Lima (piloto) e o comandante Henrique Stephanini Di Sacco (copiloto), que conduziam a aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK no voo JJ 3054 com destino a Congonhas sabiam da alteração do procedimento, assim como os demais pilotos da companhia aérea TAM, os quais afirmaram em seus respectivos depoimentos conhecerem a modificação do procedimento em questão. Referida assertiva acerca da ciência da modificação do procedimento de pouso em questão alicerça-se nos seguintes fundamentos, evidenciados à plena saciedade pelo conjunto probatório: (i) a mesma tripulação realizou o pouso no voo que antecedeu ao acidente mediante a adoção do procedimento "novo", isto é, com a colocação de ambos os manetes de potência na posição "máximo reverso" imediatamente após o toque da aeronave no solo; (ii) o instrumento adequado de transmissão da informação de mudança de procedimento é a alteração da MEL (Minimum Equipment List), de consulta obrigatória dos pilotos ao assumirem a aeronave; (iii) houve divulgação da alteração do procedimento de pouso com reversor inoperante por parte da companhia aérea também por outros meios.

Preliminarmente ao ingresso no acervo probatório, faz-se mister uma digressão introdutória acerca do procedimento de pouso de aeronaves Airbus A-320 com um dos reversores inoperante, bem como da respectiva alteração levada a efeito pelo fabricante em janeiro de 2007. Colhe-se do Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 (fls. 3072/3778) que em janeiro de 2007, a sociedade empresária Airbus, fabricante da aeronave em questão, emitiu um boletim registrado como A-320-31-1267, no qual informou a modificação do procedimento de pouso das aeronaves A-320 nos casos em que um dos reversores estivesse inoperante. Com efeito, o procedimento adotado anteriormente à implementação da supracitada modificação recomendava que o comandante, no momento do pouso, não acionasse o reversor de empuxo que se encontrava inoperante. Assim, naquela oportunidade, o comandante deveria proceder da seguinte forma: antes do toque da aeronave na pista, deveria posicionar os manetes de empuxo 1 e 2 na posição Idle (neutro), ao passo que, no momento do toque da aeronave na pista, deveria comandar somente o manete relativo ao reversor de empuxo que estivesse em funcionamento, isto é, deveria manter na posição Idle o manete referente ao reversor inoperante.

Sucede que em janeiro de 2007, o fabricante da aeronave Airbus A-320 modificou o procedimento de pouso para os casos em que um dos reversores estivesse inoperante. Destarte, uma vez constatado que um dos reversores estivesse inoperante, o comandante da aeronave deveria tomar o seguinte procedimento: antes do toque da aeronave na pista, posicionar os manetes de empuxo 1 e 2 na posição Idle (nenhuma modificação até aqui); em seguida, no momento do toque da aeronave no solo, posicionar ambos os manetes na posição máximo reverso.

Trata-se, pois, de procedimento idêntico ao procedimento padrão de pouso, utilizado quando os dois reversores encontram-se disponíveis (fl. 3723 - Laudo Exame de Aeronave nº 803/2008). O procedimento padrão de pouso consta do manual operacional da tripulação - FCOM (Flyght Crew Operating Manual), na seção 3.03.72. Segundo referido procedimento, o piloto deve posicionar os manetes de empuxo na posição Idle quando a aeronave estiver a 20 pés (6,1 m) de altura sobre a pista. Ainda segundo referido manual, a tarefa seguinte consiste na colocação dos manetes de empuxo para a posição de máximo reverso (Rev Max) imediatamente após o toque dos trens de pouso principais (documentação gravada no CD acostado às fls. 3783, que serviu de fonte para elaboração do Laudo pericial supracitado). Pois bem.

Consoante se depreende do conjunto probatório, transparece à obviedade que os comandantes Kleyber e Stephanini, que conduziam a aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK no voo JJ 3054 com destino a Congonhas conheciam o procedimento "novo", adotado a partir de janeiro de 2007, haja vista que referido procedimento foi executado pela referida tripulação no voo imediatamente anterior, para o pouso no Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre. Nessa toada, o Laudo Exame de Aeronave nº 803/2008 assinala que a tripulação da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que viria a sofrer o sinistro assumiu referida aeronave no aeroporto de Congonhas em São Paulo, para realização do voo JJ 3055, com destino ao aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre, local em que pousou às 16h34min, no dia 17 de julho de 2007.

Ao procederem à análise do Gravador de Dados do Voo - FDR (Flight Data Recorder) os experts identificaram que "antes do toque com a pista, as duas manetes de controle foram trazidas até a posição Idle e, após o toque, foram ambas trazidas para a posição Máximo Reverso (-22,5º). Tal procedimento é o padrão para pousos e está de acordo com o previsto na MEL para operação com um reversor de empuxo inoperante. Conforme será visto no capítulo V.11, os peritos concluíram que o piloto que operava os controles durante esse pouso era o comandante da aeronave, o mesmo piloto que operava a aeronave durante o pouso sinistrado. A partir disso, os peritos concluíram que o comandante da aeronave conhecia o procedimento previsto para pousos com um reversor de empuxo inoperante. Apesar disso, os dados contidos no FDR e apresentados no capítulo VI.5.2 indicam que o piloto seguiu procedimento distinto do previsto no pouso do voo 3054 em SBSP" (grifei) (Laudo de Exame em Aeronave nº 803/2008 - fl. 3741).

Por seu turno, extrai-se do Gravador de Voz de Cabine - CVR (Cockpit Voice Recorder) que o piloto e o copiloto do voo 3054 sabiam da condição inoperante do reversor número dois, tendo em vista a existência de diálogos entre ambos nesse sentido no curso do voo (mídia de fls. 3781).

Portanto, temos as seguintes premissas: a) o procedimento de pouso das aeronaves Airbus A-320 com um reversor inoperante foi modificado em janeiro de 2007; b) no voo 3055, imediatamente anterior ao acidente, referido procedimento "novo" foi devidamente realizado pela tripulação para o pouso no aeroporto em Porto Alegre; c) a tripulação que realizou o procedimento de acordo com a modificação constante do MEL era a mesma que pilotava a aeronave sinistrada no voo 3054; d) a tripulação sabia que a aeronave estava com apenas um reversor em operação.

Logo, a única ilação possível é a de que a tripulação do voo JJ 3054 conhecia a modificação do procedimento. Tal fato - demonstrado nos autos de forma irrefutável - é bastante para atestar a inexistência de nexo causal entre uma imaginária falta de comunicação da companhia aérea aos pilotos acerca da modificação de procedimento de pouso com a aeronave com reversor inoperante e o sinistro ocorrido com o avião Airbus A-320, matrícula PR-MBK, no voo 3054. Sucede que o órgão ministerial, embora admita tal premissa (item 20 da denúncia - fl. 5071 e item 64.3 dos memoriais finais - fl. 6711) conclui exatamente o oposto, isto é, que a modificação não foi comunicada?! Como se nota, a imputação formulada pelo MPF, consistente em "deixar de comunicar" (denúncia) ou na "ineficiência da comunicação" (mais uma inovação dos memoriais finais) da mudança de procedimento de pouso da Aeronave Airbus A-320 com reversor inoperante carece de seriedade, consistindo em verdadeiro devaneio do órgão ministerial. Não obstante a evidente inexistência de nexo causal, conforme posto acima, é de rigor a desconstrução das distorções consignadas nas peças ministeriais, a fim de esclarecer a verdade dos fatos.

De fato, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 analisou os procedimentos adotados pela tripulação da aeronave Airbus A 320 matrícula PR-MBK no dia 17 de julho de 2007, nos três poucos que antecederam o voo 3054 da seguinte forma (fls. 3738/3740): Conforme se observa do excerto do laudo pericial reproduzido acima, a aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK realizou o voo 3214 que partiu do aeroporto de Congonhas, São Paulo com destino ao aeroporto de Confins, Belo Horizonte, conduzido pela mesma tripulação que realizou o voo 3219, retornando de Confins, Belo Horizonte com destino a Congonhas, São Paulo. Constatou-se também que no primeiro voo a aeronave foi conduzida pelo copiloto (3214), ao passo que no segundo foi conduzida pelo piloto (3219). Em seguida, a tripulação do voo acidentado (3054) assumiu a aeronave em Congonhas, para a realização do voo 3055 com destino ao aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre e, posteriormente, realizou o voo de retorno de Porto Alegre com destino a Congonhas.

Depreende-se do laudo pericial em comento que o voo 3124, realizado sob comando do copiloto (Daniel Alves da Silva, conforme se colhe das fls. 3849) realizou o pouso em Confins, sendo que o procedimento adotado foi coerente com o procedimento de pouso previsto na MEL para operação com um reversor de empuxo inoperante, isto é, o copiloto posicionou os dois manetes de empuxo na posição máximo reverso, após o toque. É de inferir-se, nesse passo, que referido copiloto conhecia a modificação do procedimento, pois, caso contrário, teria adotado o procedimento "antigo", ou seja, colocar apenas o manete do reversor disponível na posição máximo reverso, deixando o outro manete, referente ao reversor inoperante, na posição idle.

Não se sabe o motivo pelo qual tal copiloto, após a execução do procedimento "novo" então vigente, teria adiantado novamente o manete de empuxo direito até a posição "reverso neutro", já que se trata de medida não prevista em nenhum manual.

De outra face, o piloto que conduziu o voo 3219 partindo de Confins com destino a Congonhas adotou o procedimento "antigo", vigente antes de 2007, porquanto se constatou que após o toque na pista ele colocou apenas o manete esquerdo na posição máximo reverso e manteve o manete direito na posição Idle, isto é, não observou a alteração contida no MEL. Referido piloto é Marco Aurélio Incerti de Lima.

Sucede que a adoção do procedimento anterior não se deu por "deficiência da comunicação" da companhia aérea aos seus pilotos, como quer fazer crer o MPF, haja vista que o piloto Marco Aurélio Incerti de Lima conhecia a alteração do procedimento contida no MEL.

Ora, o piloto Marco Aurélio Incerti de Lima prestou depoimento no curso da instrução desta ação penal por meio de carta precatória, oportunidade em que afirmou categoricamente que conhecia a modificação do procedimento efetivada pelo fabricante da aeronave. Ao ser indagado do motivo pelo qual realizou o procedimento anterior, explicou que resolveu adotar deliberadamente o procedimento "antigo" com o objetivo de reduzir a distância de pouso em "50 metros", tendo em vista a informação de que a pista estaria molhada e escorregadia, bem ainda porque, no seu entender, teria um "melhor alinhamento" da aeronave na pista (mídia de fls. 6511).

De fato, consta do MEL que a adoção do procedimento modificado implicaria a necessidade de mais 55 metros de distância para o pouso (Laudo de Exame em Aeronave nº 803/2007 - fl. 3723, terceiro parágrafo).

Como se nota, a adoção do procedimento anterior a janeiro de 2007 decorreu de escolha feita pelo piloto, embora ciente da modificação promovida pelo fabricante da aeronave, de sorte a evidenciar a falta de suporte probatório mínimo da "conclusão" aludida pelo órgão ministerial.

Não bastasse isso, os depoimentos de diversas outras testemunhas também infirmam a suposta "ineficiência de comunicação".

A testemunha José Eduardo Batalha Brosco (comandante de aeronave) (mídia de fls. 5889) asseverou que teve ciência da mudança de procedimento por meio de boletins informativos internos da empresa TAM, por meio de email corporativo. Além disso, tal ciência da mudança dá-se por meio da MEL (lista de equipamentos mínimos), na qual constava item específico sobre a mudança. Aduziu ainda que "sempre que tem uma mudança de procedimentos, as pessoas (pilotos) comentam bastante". Já a testemunha Elias Azem, que atuou como copiloto da supracitada testemunha, em no voo realizado dia 16 de julho de 2007 (véspera do acidente) relatou que a aeronave Airbus A 320 que pilotavam estava com um dos reversores inoperante e que, durante o pouso, foi adotado o procedimento "novo", isto é, com a colocação de ambos os manetes, imediatamente após o toque na pista, na posição "máximo reverso". Respondeu ainda que tal alteração constava no MEL (mídia de fls. 5889).

O Parquet procura distorcer a prova mediante a extração de uma passagem do depoimento da testemunha em comento, na qual aduz que "a testemunha Elias Azem asseverou acreditar que a mudança de procedimento não foi comunicada aos pilotos" (item 65.2 dos memoriais finais acusatórios). Contudo, a mesma testemunha Elias Azem relata em seu depoimento que "a orientação acerca da mudança do procedimento foi dada pelo chefe dos pilotos, comandante Frischman (...) o Safety também emite algumas recomendações".

Por seu turno, a testemunha Hamílton Linhares Zosche (mídia de fls. 6132) afirmou que a alteração do procedimento de pouso com um dos reversores inoperante foi comunicada pela TAM por meio de comunicação técnica, via email e afixação de aviso nos locais comuns. Isso foi feito no final de 2006/ início de 2007.

No mesmo passo, a testemunha Celso Alexandre Giannini Oliveira (mídia de fls. 6132) declarou que recebeu a comunicação da TAM acerca da mudança do procedimento de pouso com um dos reversores pinado. Discutimos bem em sala de aula a respeito. Nessa oportunidade, realçou: "se, por exemplo, houver uma alteração no momento do descanso do piloto no hotel, claro que a engenharia não vai colocar fisicamente no manual imediatamente, mas essa informação é encaminhada juntamente com a documentação de despacho de voo, em boletim do fabricante, o qual consta "agora temos que fazer este procedimento". Exemplificou, ainda, tal situação, em um voo que ele realizou voltando de Nova Iorque. Destarte, o conjunto probatório amealhado conduz à ilação de que houve comunicação sobre a alteração do procedimento de pouso das aeronaves com um dos reversores pinados por parte da TAM, tanto por meio da MEL, quanto por outros meios de comunicação (boletins e correio eletrônico). Ressalto, porém, que mesmo se não tivesse havido comunicação por outros meios, é certo que o veículo adequado para tal comunicação aos pilotos é o MEL (Minimum Equipment List), conforme aponta cabalmente a prova dos autos.

Consoante se depreende do Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008, a MMEL (Master Minimum Equipment List - Lista Mestra de Equipamento Mínimo consiste em um documento elaborado pelo fabricante da aeronave, concernente a um modelo de aeronave específico e devidamente aprovado pelo órgão aeronáutico

responsável pela sua homologação, no qual consta uma lista de equipamentos que podem estar inoperantes, mas que não impedem o despacho da aeronave, desde que respeitadas as condições e limitações ali consignadas.

Por seu turno, a MEL (Minimum Equipment List) é derivada da MMEL e aplica-se à aeronave de um operador específico, por exemplo, a companhia aérea que explora a navegação aérea com aquela aeronave. A MEL é norteada pela configuração utilizada pelo operador, mas deve ser tão ou mais restritiva do que a MMEL (fls. 3721/3722).

A seção da MMEL que trata da operação com reversor inoperante encontra-se acostada às fls. 402/405 dos autos, ao passo que a seção equivalente da MEL, vigente em 17 de julho de 2007, assim como a documentação acerca da última modificação do procedimento e cópias das seções em que se descreve o procedimento anteriormente adotado, encontram-se acostadas às fls. 3787/3798 e foram analisadas pelo supracitado laudo pericial (fls. 3721/3723). Colhe-se do supracitado laudo pericial que "o procedimento usual do piloto seria primeiramente consultar o controle de ACRs da aeronave, sendo informado do estado do reversor de empuxo do motor 2, que se encontrava inoperante. O piloto então consultaria a MEL, para se confirmar se a aeronave poderia ser operada com essa restrição, informando-se que tal condição é possível, mas que existe um procedimento operacional requerido. O procedimento operacional requerido para operação com o reversor de empuxo inoperante é apresentado na seção 02-78 da MEL e encontrava-se, na ocasião do acidente, na Revisão 29, apresentada na carta resposta examinada" (fls. 3723). Corroborando a prova pericial, todos os pilotos ouvidos como testemunhas ao longo da instrução, que responderam sobre o tema foram uníssonos em afirmar que o exame da MEL é obrigação do piloto e consiste em parte rotineira do seu cotidiano de trabalho, sendo tal documento o veículo adequado para informação de modificação de procedimentos, bem como de qualquer situação concernente à aeronave, seja de ordem mecânica, seja de caráter operacional. Assim, no que concerne a MEL a testemunha José Eduardo Batalha Brosco asseverou que ler a MEL faz parte da rotina de qualquer piloto. Em primeiro lugar, ele deve ler a RTA (Livro de Manutenção), que diz respeito às "pendencias" do avião. Em seguida, considerada esta leitura, o piloto passa a verificar a MEL, para observar o procedimento a ser adotado de acordo com aquilo que a RTA (relatório técnico da aeronave) informou como sistema inoperante. Em seguida, disse: é muito simples; é só verificar qual o problema na aeronave e consultar o MEL. A RTA e a MEL são os meios que são utilizados para esse tipo de comunicação (mídia de fls. 5889).

No mesmo passo, a testemunha Elias Azem (mídia de fls. 5889) relatou que "avaliaram (ele e o comandante Brosco) a MEL e prosseguiram o voo quando receberam a aeronave em Confins". Respondeu ainda que sim, o procedimento alterado constava da MEL. Por seu turno, a testemunha Américo Antônio Machado Filho (mídia de fls. 6132) afirmou que se deve verificar que a aeronave está despachável. Se houver algum item, consulta a MEL. É obrigatória a consulta ao MEL. Ainda que saiba "de cabeça", deve consultar a MEL. É a "bíblia" do aviador. Afirmou categoricamente ainda que não tem que ser comunicado a cada piloto as alterações do MEL. Se houvesse tal situação, a aviação teria que parar, porque é muito dinâmica; há alterações constantes. É obrigação do comandante consultar a MEL. No mesmo sentido das demais testemunhas estão os depoimentos de Hamílton Linhares Zosche e Celso Alexandre Giannini Oliveira (mídia de fls. 6132), Paulo Lobato da Costa Júnior e Ruy Antônio Mendes Amparo (mídia de fls. 6174). Portanto, resta cabalmente demonstrada a total falta de suporte probatório, lógico, empírico e normativo da fantasiosa relação engendrada pelo Parquet entre o acidente ocorrido com o voo 3054 no dia 17 de julho de 2007 e uma suposta

"ineficiência" de comunicação aos pilotos sobre a alteração de procedimento de pouso da aeronave Airbus A320 com um dos reversores inoperante.

2.4.3. Não fiscalizar o comportamento de suas tripulações e deixar de fiscalizar e acompanhar "eventuais tendências adversas" (sic), a fim de identificar, analisar e controlar os riscos, objetivando a obtenção de um padrão mínimo de segurança.

Ao formular a denúncia, o MPF imputou, desta feita somente ao acusado MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO, na condição de diretor de safety da TAM, a conduta de omitir-se de "fiscalizar o comportamento de suas tripulações, deixando de acompanhar e verificar eventuais tendências, deixando de observar o Operators Flight Safety Handbook o manual de segurança de operações da própria empresa aérea que determina a identificação, análise, avaliação e controle dos riscos, na obtenção de um padrão mínimo de segurança." (item 29.1 da denúncia - fl.5075).A simples leitura do texto é suficiente para evidenciar o caráter vago e genérico de tal imputação, de sorte a tornar impossível delimitar sequer a conduta que o Parquet concretamente atribuiu ao réu MARCO AURÉLIO.Ressalto, por oportuno, que o trecho acima transcrito corresponde à integralidade desta "imputação", da qual não se segue descrição fática alguma, consoante deflui do exame dos itens subsequentes da denúncia. Com efeito, após o supracitado parágrafo, o MPF abandona qualquer descrição fática e cinge-se a pinçar trechos do Relatório do CENIPA, que batiza equivocadamente de "constatações", desprezando mais uma vez a advertência de fls. 4863. Vale dizer, não existe descrição alguma de vinculação entre a aludida "imputação" de vagueza ímpar e a suposta exposição a perigo da aeronave Airbus A320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo JJ 3054 no dia 17 de julho de 2007. Como se nota, trata-se de mais um inconsistente jogo de palavras elaborado pelo Parquet, desprovido que qualquer lastro probatório e totalmente dissociado do desdobramento causal do acidente ocorrido em 17 de julho de 2007.Não é a toa que órgão acusatório curiosamente abdicou de tal "imputação" em seus memoriais finais, conforme se extrai do item 63.1 da aludida peça (fls. 6709/6710). Não obstante, passo ao exame da argumentação ministerial, aleatoriamente espalhada em seus memoriais finais, da qual se possa extrair a indigitada falta de fiscalização e que não foi objeto de exame nos tópicos antecedentes. Outrossim, examino a argumentação tecida pelo advogado assistente de acusação, bem como as questões por ele suscitadas ao longo da instrução, malgrado não descritas na denúncia, apenas em respeito aos familiares das vítimas, porquanto implicariam violação ao princípio da correlação entre denúncia e sentença.E assim o faço exclusivamente com a fim de que a presente sentença examine de forma exauriente tudo o quanto alegado pelas partes.(i) Fiscalização dos pilotos e estrutura do safety Ao perscrutar a argumentação tecida pelo Parquet, identifico a alusão às seguintes situações: a) inexistência de estrutura adequada do setor de Safety; b) a TAM não disporia de meios humanos e materiais compatíveis com a sua envergadura; c) a comunicação do safety da TAM com os pilotos era feita apenas por email corporativo, "sem que houvesse um instrumento de controle que permitisse que as informações transmitidas eram efetivamente lidas"; d) o safety era percebido pelos pilotos como um setor "pouco atuante"; e) excetuando-se o relatório de perigo, não existia no "safety" da TAM nenhum "mecanismo proativo de busca de falhas com a possibilidade de relato de problemas, incidentes, lapsos, deslizes ou ameaças que fosse tratado de forma sistemática e com análise de tendências" (fl. 5077).A questão central quanto a este tópico é: qual é a relação dessas circunstâncias com o acidente ocorrido com a aeronave Airbus A320, matrícula PR-MBK que realizava o voo JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas? Absolutamente nenhuma. Daí porque o órgão acusatório sequer é capaz de descrever tal relação de implicação.Consoante evidenciado pelo conjunto probatório, notadamente o Laudo de Exame de Aeronave n 803/2007, o acidente foi causado por um erro profissional ocorrido no exato momento da execução do

procedimento de pouso, consistente no posicionamento equivocado do manete direito (nº 2), o qual, um segundo antes do toque da aeronave na pista, foi mantido na posição climb (CL) (equivalente a aceleração; posição de subida), ao passo que o manete esquerdo foi corretamente movido para a posição idle (equivalente a neutro).Portanto, tal situação não guarda nenhuma vinculação com eventual "falta de fiscalização" ou "falta de estrutura" do setor de safety da companhia, nem tampouco com "falta de comunicação", haja vista que, consoante exaustivamente explicitado supra, a tripulação conhecia a mudança no procedimento.Nessa toada, ainda que houvesse uma "melhor estrutura", "maior número de funcionários" ou "outros instrumentos de comunicação com os pilotos e de análises de tendências" - seja lá o que isso signifique na visão do MPF - não teria o condão de impedir o acidente ou minimizar eventual risco de sua ocorrência, porquanto o seu fator determinante deu-se no exato momento da execução do procedimento de pouso, de modo que não se encontra no desdobramento causal de uma "fiscalização" prévia do setor de segurança da companhia aérea, nem tampouco ao alcance de sua ingerência para evitar que o resultado não ocorresse.Ora, o erro na execução do procedimento de pouso somente seria imputável de alguma forma a dirigente do setor de segurança da companhia aérea nas hipóteses de, por exemplo, falta de treinamento adequado; escala de pilotos inexperientes ou com horas insuficientes de voo com aquele modelo de aeronave; inobservância de horas necessárias de descanso dos pilotos; excesso de carga de trabalho; inobservância de normas de segurança da aviação, colocação da tripulação em situação extrema, de atuação no limite de sua habilidade etc.Sucede que nada disso foi apurado nos autos. Não há um elemento indiciário sequer de que alguma dessas situações teria ocorrido, razão pela qual não há menção de tais circunstâncias nas imputações.Ao contrário, colhe-se dos autos que comandante Kleyber Aguiar Lima (piloto) e o comandante Henrique Stephanini Di Sacco (copiloto), que conduziam a aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK no voo JJ 3054 com destino a Congonhas eram pilotos experientes, treinados e com todos os seus registros homologados e vigentes, consoante se extraí do ofício ANAC às fls. 400 destes autos e da documentação (prontuários) de fls. 6586/6589 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181 do Inquérito policial (polícia civil).Além disso, eles nitidamente sabiam da alteração do procedimento de pouso do Airbus A320 com reversor inoperante, tanto é que assim procederam na execução do pouso em Porto Alegre, conforme amplamente demonstrado no item anterior.Não bastasse, não consta nenhuma passagem antecedente em suas vidas profissionais, concernentes a desvios de conduta ou inobservância de procedimentos operacionais ou normas de segurança. Nessa vereda, consoante se depreende de dados fáticos e estatísticos (e não ilações ou hipóteses) assinalados no Relatório CENIPA 67/2009 , os comandantes Kleyber e Stephanini possuíam, cada um, mais de 13.654 (treze mil, seiscentas e cinquenta e quatro) e 14.760 (catorze mil setecentas e sessenta) horas de voo, respectivamente (fl. 4871).Considerando somente o modelo de Aeronave Airbus A320, o comandante Kleyber, que conduzia o voo JJ 3054 possuía mais de 2236 (duas mil duzentas e trinta e seis) horas de voo.Outrossim, ambos possuíam licenças de PLA categoria avião e estavam com as habilitações para o tipo de aeronave e para voo por instrumentos (IFR) com prazos válidos, assim como os Certificados de Capacidade Física (fls. 4871/4872).Em suma, a tripulação que conduziu o voo JJ 3054 era composta por profissionais capacitados e competentes, com ilibado histórico profissional. Isso não significa que eram infalíveis. Infelizmente, o ser humano erra. E em determinadas profissões e situações, um erro pode ser fatal, como de fato foi.Tal situação não guarda absolutamente nenhuma relação com uma suposta "falta de fiscalização".(ii) peso da aeronaveO órgão acusatório suscita em seus memoriais (item 64.4) que o peso da aeronave figuraria como um dos fatores contribuintes para a modificação do padrão operacional de pouso da aeronave, haja vista que seu peso estava "próximo do máximo permitido para pouso". Da mesma forma, o advogado assistente da acusação abordou o tema por diversas vezes ao longo da instrução.Sucede que no

âmbito do Direito Penal, tal questão é singela. Com efeito, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 assinala in verbis: Dados do FDR mostram que a aeronave, no momento do acidente, pesava cerca de 63.500 kg. A seção 3.01.20 do FCOM informa que o máximo peso de pouso para aquela aeronave é de 64.500 kg. Como se nota, o fato devidamente demonstrado é que a aeronave estava com 1.000 kg (mil quilogramas) ou uma tonelada a menos do que o limite máximo de peso permitido. Ora, se peso da aeronave encontrava-se dentro dos limites permitidos para o seu pouso, é de inferir-se que nenhuma norma de segurança da aviação foi violada e, por conseguinte, não há criação ou incremento de risco, nem tampouco omissão em diminui-lo, uma vez que tal diminuição haveria de corresponder a um risco não permitido, o que não ocorreu, in casu. Assim, não há falar-se em conduta de exposição de aeronave a perigo, de sorte que tal situação evidentemente não se amolda a figura descrita no art. 261 do Código Penal. (iii) caráter especulativo da suposta mudança de procedimento adotada pela tripulação. Ao realizar a análise das situações fáticas que circundaram o pouso da aeronave Airbus matrícula PR-MBK no voo JJ3054, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 aponta alguns fatores que poderiam ter contribuído para que seu comandante não aderisse ao procedimento previsto no MEL, mas sim aquele previsto anteriormente à sua modificação. Tal análise é repetida em duas passagens do laudo pericial em comento, in fine: "Sendo assim, o piloto aproximava-se pra o pouso em uma aeronave com peso próximo ao seu máximo, enquanto a condição da pista foi informada como molhada e escorregadia. É possível que, nessas condições, e tendo em vista a mudança do procedimento descrito no manual vigente, mas sim aquele descrito em sua revisão anterior, deixando de comandar o empuxo reverso do motor direito, a exemplo do que fez o piloto que anteriormente havia pousado no Aeroporto Internacional de Congonhas com aquela aeronave. Essa possível decisão de não aderir ao procedimento padrão vigente poderia ter contribuído para o erro na operação dos manetes de empuxo" (fl. 3775 - grifei). (...) "Conforme discutido no capítulo VI.12, é possível que o comandante do voo 3054 tenha, a exemplo do comandante que anteriormente pousara a aeronave, decidido não aderir ao procedimento previsto no manual vigente. Poderiam ter contribuído para essa decisão os seguintes fatos identificados pelos peritos: - o peso da aeronave encontrava-se próximo ao máximo peso permitido para pouso- o controle de tráfego aéreo informou que a pista encontrava-se escorregadia- um dos reversores de empuxo da aeronave encontrava-se inoperante- o procedimento para pouso com um reversor de empuxo inoperante havia sido modificado recentemente- o procedimento vigente trazia a ressalva de que, em pistas contaminadas, poderia haver um aumento na distância de pouso requerida (fl. 3776). A primeira questão a ponderar é a própria linguagem utilizada neste tópico do laudo pericial, da qual se dessume que os experts fazem um juízo de probabilidade ("é possível que", "poderia"), a luz dos dados concretamente colhidos, haja vista a impossibilidade de afirmação categórica acerca daquilo que se passou na mente do piloto que comandava o voo JJ 3054 naquele momento. Ademais, vale lembrar que o piloto do voo anterior mencionado no laudo pericial é Marco Aurélio Incerti de Lima e o seu depoimento em sede policial serviu de base para tal análise pericial. Como já consignado na presente sentença, Marco Aurélio Incerti de Lima, em juízo, na condição de testemunha, confirmou os motivos que fizeram com que ele adotasse o procedimento anterior em detrimento daquele previsto na MEL (mídia de fls. 6511). Dessa forma, a hipótese de que o comandante Kleyber tenha adotado o mesmo procedimento é válida, notadamente em face das circunstâncias apontadas no laudo pericial. Sucede que a eventual adoção deliberada em deixar de observar o procedimento de pouso previsto na MEL para adotar procedimento diverso consubstanciar-se-ia em conduta somente imputável ao piloto que tomou essa decisão, porquanto referida atitude não é passível de controle prévio e não se encontra no âmbito de ingerência de qualquer outro agente que atue na navegação aeroespacial. Entretanto, quanto à validade, tal hipótese não está demonstrada nos autos. De fato, não há nenhum elemento concreto apto a demonstrar que o

comandante Kleyber tenha decidido não aderir ao procedimento de pouso previsto na MEL, para adotar o procedimento anteriormente vigente. Senão, vejamos. Em primeiro lugar, referido comandante adotou o procedimento de pouso previsto no MEL para a realização do pouso em Porto Alegre. Outrossim, não há um testemunho sequer dentre os pilotos acerca de eventual opinião contrária de referido comandante sobre a alteração do procedimento, nem tampouco há um registro anterior de que tal comandante tenha deixado de observar as normas contidas manuais de operação de aeronaves ou quaisquer outras normas de segurança. Além disso, da oitiva atenta da gravação realizada pelo CVR (Cockpit Voice Recorder) não se encontra alusão alguma da tripulação do voo JJ 3054 sobre a mudança de procedimento ou sobre eventual "ganho" de 55 metros de pista para o pouso. Com efeito, da análise das diversas reproduções simuladas constantes da mídia de fls. 3781, na qual os peritos reproduzem o voo JJ 3054 com todos os dados e circunstâncias de prova que foram colhidos, inclusive a gravação de voz da cabine, não existe menção alguma, nem sequer indireta, acerca de eventual cogitação de adoção do procedimento anterior ou vantagens de sua adoção. Da mesma forma, não há nenhuma constatação do supracitado laudo pericial nesse sentido, consoante se infere do item "VI.4 - Exame do Áudio da Cabine". De fato, a tripulação mostrou-se receosa, havendo vários questionamentos para a torre de controle do aeroporto de Congonhas sobre as condições climáticas e de pista. Consta ainda um diálogo do piloto com o copiloto, às 18:43:02 no qual o primeiro diz: "lembra que a gente só tem um reverso né", ao que este responde "é, só o esquerdo", de modo a indicar a ciência de tal circunstância e preocupação com as condições para pouso, de modo que seria natural uma eventual alusão, mesmo velada, à modificação do procedimento contida na MEL. No entanto, nenhuma palavra da qual se poderia inferir uma cogitação de alteração de procedimento de pouso é captada nos diálogos, nem mesmo de forma indireta. Contudo, a questão central é: o erro na operação dos manetes de empuxo deu-se no primeiro movimento realizado pelo piloto, antes do toque na pista, consistente na manutenção do manete 2 em posição climb (aceleração) em vez de movê-lo para a posição idle. Sucede que a modificação do procedimento de pouso com um dos reversores inoperantes incidiu somente sobre o segundo movimento, isto é, aquele que deve ser realizado imediatamente após o toque na pista, consistente em trazer ambos os manetes da posição idle para a posição "máximo reverso". Vale dizer, a alteração do procedimento não guarda relação com o procedimento equivocado no primeiro movimento, ocorrido no pouso do voo JJ 3054, haja vista que ambos os manetes de empuxo deveriam ter sido posicionados em Idle antes do toque da aeronave na pista. Tal aspecto do procedimento jamais foi alterado. Portanto, em face do explicitado supra, não resta demonstrada a vinculação entre a alteração de procedimento de pouso da aeronave com um dos reversores inoperantes e o erro profissional cometido no momento da execução do pouso. (iv) Colocação do software FWC H2F3 De início, consigno que a questão relativa ao software H2F3 não é sequer mencionada na denúncia formulada pelo Ministério Público Federal. Entretanto, tal questão foi continuamente suscitada pelo advogado assistente de acusação ao longo da instrução. Passo a examiná-la exclusivamente em respeito aos familiares das vítimas do acidente, já que tal situação não integra a descrição fática contida na denúncia. Ressalto que tal análise não implicará violação ao princípio da correlação entre denúncia e sentença, porquanto dela decorre a conclusão de que não houve prática de crime. Alega o advogado assistente de acusação, em síntese, que os réus MARCO AURÉLIO e ALBERTO, em virtude dos cargos que exerciam na TAM à época dos fatos, deveriam ter determinado a instalação do software H2F3 em todas as aeronaves da referida companhia aérea. Sustenta que a instalação do software FWC H2F3 foi recomendada pela fabricante da aeronave (Airbus) em um encontro de operadores realizado de 04 a 08 de abril de 2005, oportunidade em que também foi indicada a maneira mais segura de operação dos manetes com um reversor pinado em substituição aos procedimentos recomendados pela revisão 22 da MEL, conforme aduz o Laudo do

Instituto de Criminalística de São Paulo (fls. 10.097 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181 do Inquérito policial da polícia civil). Aduz ainda, com fulcro no relatório do CENIPA que "a mudança de procedimento adotada pelo fabricante ocorreu, justamente, por conta dos casos em que o lapso de movimentar apenas um dos manetes se dava, chegando mesmo a contribuir para os acidentes de Bacolod (Filipinas -1998) e Taipei (Taiwan 2004). Além disso, cabe ressaltar que o FWC do PR-MBK, assim como os A320 de Bacolod e Taipei, não dispunha da rotina H2F3, melhoria oferecida pelo fabricante por meio de boletim de serviço" (...) "O próprio fabricante reconheceu esta importância ao desenvolver uma melhoria para o FWC, por meio da rotina H2F3, que aciona um alarme específico no ECAM, alertando os pilotos de que um manete estaria numa posição acima de Idle durante o pouso (fls. 82/83 do Relatório CENIPA) fl. 6769 - memoriais do assistente de acusação). A questão central é, pois, se a conduta omissiva de deixar de instalar o software H2F3 nas aeronaves Airbus da companhia TAM corresponde a criação de um risco não permitido, de sorte a incorrer na figura típica descrita no art. 261 do Código Penal. A resposta é negativa. No tocante à linha argumentativa desenvolvida pela acusação, é importante ressaltar que o objeto da presente ação, de natureza penal, é aferir a existência da prática de um crime, cuja realização implica "expor aeronave a perigo". Conforme já ponderado nos tópicos 1 e 2.4 desta sentença, a navegação aérea consiste em setor de atividade humana altamente regulamentado por normas de segurança, muitas delas adotadas em âmbito internacional. Assim, é o cumprimento destas normas que viabiliza o exercício de tal atividade dentro dos parâmetros de segurança desejados. Tal situação não obsta que referidas normas de segurança sejam constantemente revistas e aprimoradas pelos diversos órgãos atuantes da navegação aérea, quer em âmbito nacional, quer em âmbito internacional. Por tal razão, a normatização em data posterior ao acidente (e tomada exatamente em virtude deste) com a publicação da IAC 121 - 1013, pela qual o software H2F3 passou a ser exigido para operações no Aeroporto de Congonhas, a partir de 01/04/2008 não convola em crime a sua não implantação em data anterior. Caso contrário, a cada inovação de segurança voo, todos os agentes que atuam na navegação aérea incorreriam na prática de crime de atentado contra a segurança da navegação. Nesse contexto, se não se extrai de determinado comportamento violação de norma de conduta objetivamente adotada para o exercício regular da atividade, resta evidente que não implicará prática de crime de exposição de aeronave a perigo. O traço distintivo entre o risco permitido e o não permitido, assim como ocorre no tocante à aferição da culpa, não comporta subjetividade, juízos hipotéticos ou opiniões pessoais, haja vista que implica responsabilização penal. Destarte, é a aferição de violação de um dever objetivo de cuidado que distinguirá o fato atípico (quer pela não subsunção formal ao tipo, quer pela falta de elemento subjetivo ou normativo) do fato criminoso. De fato, a instalação de um software que emite um alerta visual no ECAM, apontando que um dos manetes de empuxo estaria acima da posição Idle consiste em evidente aprimoramento da segurança da navegação aérea, haja vista que adverte os pilotos sobre o posicionamento errôneo de um dos manetes. Contudo, a ausência de referido software não implica afirmar que a aeronave que não contém tal dispositivo está exposta a perigo, vale dizer, a conduta de deixar de instalar referido software, à míngua de norma que assim o determine, não implica exposição da aeronave a perigo, haja vista que a operação de voos com aeronaves desprovidas de tal equipamento consistia em prática regularmente adotada no âmbito da aviação internacional, a qual não afrontava nenhuma norma de segurança. Impende salientar, ainda, a finalidade de tal equipamento: advertir aos pilotos que um dos manetes de empuxo está acima da posição Idle. Ora, são duas alavancas de razoável tamanho que se encontram no âmbito de visão do piloto e do copiloto. Além disso, há duas pessoas na cabine da aeronave que podem detectar tal situação. Trata-se de controle de alerta para uma atividade básica na aviação. Não olvida que, considerando a visão noturna da cabine, a visualização do posicionamento dos manetes resta prejudicada, de modo que referido alerta visual

consiste em valoroso auxílio para a operação da aeronave no momento do pouso (fl. 9803 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181 do Inquérito policial da polícia civil). Todavia, não se pode ignorar também o aspecto tátil, ou seja, é perceptível ao tato o manejo de apenas uma ou de duas alavancas. Além disso, vale lembrar a existência do aviso sonoro de "RETARD" para alertar os pilotos para posicionar os manetes em Idle no momento do pouso. Assim, é claro que a instalação de tal software consubstancia um incremento na segurança, consistindo em um plus de auxílio ao piloto no aspecto operacional. Todavia, é certo também que não possui caráter essencial, mas sim acessório. De outro lado, resta igualmente claro que a operação de aeronave que não está dotada de tal software não estaria sujeita a perigo, nos termos em que exige a redação típica do crime previsto no art. 216 do Código Penal, notadamente em face da ausência de violação de norma de segurança. Não é a toa que o ilustre assistente de acusação, conquanto transcreva trechos do relatório do CENIPA, "pula" exatamente o excerto que contextualiza a natureza do software H2F3 para o seu fabricante e a sua natureza não compulsória. O excerto omitido do Relatório CENIPA assinala o seguinte (fl. 4945): "Entretanto, as autoridades responsáveis pela aeronavegabilidade continuada do A-320 consideraram que a não implementação desta modificação não afetaria a segurança da operação, não tendo sido emitida uma Diretriz de Aeronavegabilidade (DA) para sua instalação. A emissão de uma DA tornaria o dispositivo mandatório e obrigaria o fabricante a instalá-lo em todos os A-320 em operação" (grifei). Como se nota, o trecho omitido retira totalmente o fundamento da tese acusatória. De outra face, impende ressaltar que outra medida foi tomada pelo fabricante para evitar que se repetissem os acidentes ocorridos em Bacolod/ Filipinas e Taipei/Tawan, a saber, a alteração do procedimento de pouso previsto na MMEL, por meio da Revisão 29. Conforme já visto, referida alteração simplificou o procedimento de pouso da aeronave Airbus A320 com um dos reversores inoperantes, porquanto ambos os manetes sempre seriam posicionados em máximo reverso após o toque na pista, isto é, o procedimento passou a ser idêntico ao procedimento para aeronaves com reversores operantes, de modo a tornar o movimento mais intuitivo e automático para o piloto. Nesse contexto, pois, é que as "autoridades responsáveis pela aeronavegabilidade continuada do A-320 consideraram que a não implementação desta modificação (instalação do H2F3) não afetaria a segurança da operação". Daí porque tal circunstância concernente ao software H2F3 nem sequer é aludida da denúncia ofertada pelo Parquet. Destarte, a conduta em comento não se subsume ao tipo previsto no art. 216 do Código Penal. 2.4.4. Não determinar que as aeronaves da "TAM" fossem redirecionadas a outro aeroporto com melhores condições para pouso ou, então, "efetuado a substituição da aeronave com reverso inoperante". A imputação em epígrafe formulada pelo Parquet é direcionada tão somente ao acusado ALBERTO FAJERMAN e alicerça-se na operação das aeronaves Airbus A320 com um dos reversores inoperantes. Assim, sustenta o órgão acusatório que, na condição de Vice-Presidente de operações da TAM e ciente de "de a pista do aeroporto de Congonhas, em dias de chuva, encontrar-se-ia escorregadia e que, portanto, as aeronaves somente poderiam nela operar se estivessem com todos os reversores regulares ALBERTO FAJERMAN não determinou que, nos dias 15, 16 e 17 de julho de 2007, as aeronaves da TAM fossem redirecionadas a outro aeroporto com melhores condições para pouso ou, então, "efetuado a substituição da aeronave com reverso inoperante" (item 31 da denúncia -fl. 5077). Como se observa da transcrição supra, o MPF afirma literalmente em sua denúncia que as aeronaves somente poderiam operar na pista principal do aeroporto de Congonhas com os reversos regulares. Sucedeu que tal afirmação do órgão ministerial é não corresponde à verdade. Vale dizer, a premissa que alicerça referida acusação não existe, haja vista que não havia restrição alguma para pouso da aeronave Airbus A320 na pista principal do aeroporto de Congonhas com um ou ambos reversores inoperantes. É o que evidencia toda a prova coligida aos autos, deliberadamente ignorada pelo órgão acusatório. De fato, referida restrição de operação foi estabelecida com a edição da IAC 121 - 1013-

Instrução da Aviação Civil, aprovada pela ANAC por meio da Resolução 21, de 31 de março de 2008, com entrada em vigor na data de sua publicação, em 01/04/2008 (fls. 6566 e 6568/6579 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181 Inquérito policial - polícia civil). Destarte, passo a analisar o acervo probatório no que concerne aos reversores. Consta dos autos que a aeronave Airbus A320 matrícula PR-MBK que realizou o voo JJ 3054 com destino a Congonhas encontrava-se com o reversor esquerdo inoperante ou "pinado". O termo "pinado" é também utilizado porque, nos casos em que há um reversor inoperante, o setor de manutenção coloca um pino para travar o reversor a fim de evitar a sua abertura inadvertida. Em primeiro lugar, verifico que Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 procedeu à análise da MEL e do Relatório Técnico da Aeronave sinistrada (RTA) (fls. 3789/3798 e CD de fls. 3783), dos quais extraiu o quanto segue (fl. 3718): Destarte, a indisponibilidade de determinados componentes não obsta o despacho da aeronave de acordo com o seu fabricante, desde que observado o procedimento operacional adequado nesta situação. Consoante se infere da análise da MEL (seção 78-30 - Thrust Reverser) é perfeitamente admissível que a aeronave opere com um reversor ou até mesmo com ambos os reversores indisponíveis. Nesse sentido, consigna o supracitado Laudo pericial "uma vez que o número de reversores requeridos para despacho é zero, a aeronave pode ser colocada em operação com um ou ambos reversores de empuxo inoperantes, desde que os reversores inoperantes sejam desativados na posição recolhida" (item VI.3 - fl. 3727). E tal situação é admissível na aviação civil porque os reversores de empuxo não integram os cálculos de distâncias de pouso das aeronaves - LDR (Landing Distance Required) conforme demonstram as tabelas de distância acostadas às fls. 3799/3801 (referentes à pista principal de Congonhas - 35L), nas quais se identifica a alusão expressa ao cálculo com todos os reversores inoperantes (all reverse inoperative). Portanto, a ilação que decorre da análise da prova pericial e da prova documental é a de que os reversores da aeronave consistem em componentes adjacentes, não essenciais ao seu funcionamento e operação, haja vista que é o sistema de freios da aeronave o responsável pela consecução de sua parada completa. No mesmo passo encontram-se todos os depoimentos das testemunhas que depuseram sobre o tema em comento ao longo da instrução, quer em relação à possibilidade de despacho da aeronave em conformidade com a MEL, quer em relação à função do reversor no desempenho da aeronave. Senão, vejamos. Assim, a testemunha José Eduardo Batalha Brosco (comandante de aeronave) (mídia de fls. 5889) afirmou em relação ao Airbus A-320 por ele conduzido na véspera do acidente, que o reversor 2 estava inoperante, mas a aeronave estava despachável. Isso era previsto pelo fabricante e previsto na lista de equipamentos mínimos. A título de performance, a aeronave tem que parar sem os reversores, com seu sistema regular de freios. O uso dos reversores não entra no cálculo de parada da aeronave. Não tem nenhuma outra função senão atuar como sistema auxiliar de freio. No mesmo passo, a testemunha Elias Azem (mídia de fls. 5889) asseverou que o reversor é um complemento para ajudar a frenagem da aeronave. Só tem utilidade quando em alta velocidade (acima de 70 nós). Após, não tem tanto efeito. Já a testemunha Hamílton Linhares aduziu que todos os cálculos para a distância de pouso são feitos desconsiderando-se o reverso, como se este fosse um "bônus" para o pouso (mídia de fls. 6132). Outrossim, a testemunha Celso Giannini consignou que o reversor não entra no cálculo de distância de parada da aeronave. É um acessório. Até mesmo com os dois reversos inoperantes a aeronave é despachável (mídia de fls. 6132). Por seu turno, a testemunha Américo Machado Filho relatou: "já pousei diversas vezes com o reverso pinado, em vários aeroportos do Brasil, em diversas aeronaves. Posso afirmar com certeza que o reverso é quase praticamente insignificante na performance de parada de uma aeronave". Cumpre registrar, como remate, que a testemunha Gilberto Schittini, cujo depoimento serviu de amparo para o órgão acusatório por diversas vezes, experimentou uma situação constrangedora em seu depoimento, por evidenciar o seu desconhecimento sobre circunstância relevante

da sua própria área de atuação. De fato, verifico que a testemunha Gilberto Schittini, que teria sido encarregado da elaboração da IS-RBHA 121-189, no início de seu depoimento, afirmou que "depois de 1995 o reverso entra no cálculo para homologação do comprimento da pista para pousos e decolagens". Todavia, ao ser contrastado com as tabelas de distância que lhes foram apresentadas, este afirmou "que não sabe dizer se aludida tabela integra leva em conta o reverso para homologação da pista" (fls. 6147/6150). Ora, cai no ridículo uma testemunha que, ao ler o cálculo da tabela de distância com dizeres "all reverse inoperative" (todos os reversores inoperantes), apenas para não reconsiderar sua afirmação anterior, afirme que "não sabe" se leva em conta ou não os reversores no cálculo, , exceto se a testemunha não tenha conhecimentos básicos de inglês. Tal comportamento revela intransigência e incapacidade de admitir os próprios erros. Enfim, a alusão do assistente de acusação ao ALAR TOOL KIT mostra-se desprovida de qualquer fundamento. Aduz o assistente que referida publicação da Fundação de Segurança de Voo, no item 8.5, recomenda que a tripulação deve "evitar aterrissar em pista contaminada sem sistema anti-derrapagem ou com somente um reversor de empuxo operante e usar o máximo empuxo reverso sempre que possível depois do toque na pista (pois a eficiência dos reversores de empuxo é maior em altas velocidades" (fl. 6770 - memoriais do assistente de acusação). Portanto, o conjunto probatório harmônico e coerente demonstra cabalmente que: (i) é plenamente admissível a operação de uma aeronave com reversores inoperantes; (ii) os reversores são desprezados no cálculo da distância de parada da aeronave; (iii) os reversores são componentes meramente acessórios do sistema de freios da aeronave. No tocante aos demais tópicos constantes da "argumentação" do advogado assistente de acusação, o qual, pelo que se observou ao longo desta ação penal, não leu adequadamente os autos do processo, temos que: a) a aeronave Airbus possuía o sistema anti-skid (antiderrapagem) (Laudo de Exame de Aeronave 803/2008 - fls. 3702/3778 e depoimentos dos pilotos que operaram o Airbus A320, conforme já explicitado); b) o uso do máximo de empuxo reverso após o toque na pista consistia em procedimento já constante do MEL - revisão 29); c) na publicação alude-se a pista contaminada, a qual, como já assinalado acima, não se confunde com pista molhada. Como se verá, a pista de Congonhas no momento do pouso do voo JJ 3054 estava molhada, porém, não contaminada. Nesse contexto, não há falar-se em exposição de aeronave a perigo em virtude do despacho da aeronave com um dos reversores inoperantes, de sorte que referida conduta também não se amolda ao tipo previsto no art. 261 do Código Penal.2.5. Das imputações a DENISE MARIA AYRES ABREU. O Parquet federal imputou à ré DENISE MARIA AYRES ABREU, na qualidade de Diretora da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, a conduta de expor a perigo a aeronaves alheias mediante imprudência, a qual culminou, no dia 17 de junho de 2007, na destruição completa da aeronave modelo AIRBUS A-320, matrícula PR-MBK, que operava o voo TAM JJ 3054, com a morte de 199 (cento e noventa e nove) pessoas. Segundo o órgão acusatório, a exposição de aeronaves a perigo teria se consubstanciado em virtude das seguintes condutas praticadas pela ré: (a) preconizar a liberação da pista principal para pousos e decolagens junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em reunião realizada em 22 de fevereiro de 2007, atestando perante a Desembargadora Federal Relatora a que a IS-RBHA 121-189 era formalmente válida e eficaz, estando ciente das péssimas condições de frenagem da pista principal do aeroporto de Congonhas, notadamente em dias de chuvas e do fato de que a IS-RBHA 121-189, que previa restrições para as operações no aeroporto de Congonhas, em especial de aeronaves com reversor inoperante; (b) liberação da pista principal do aeroporto de Congonhas, em 29 de junho de 2007, sem a realização do serviço de grooving e sem realizar formalmente uma inspeção após o término das obras de reforma, com o fim de atestar sua condição operacional em conformidade com os padrões de segurança aeronáutica. Passo a examinar as imputações na sua ordem lógica e cronológica, a despeito da desordenada fusão aleatória de imputações realizada na denúncia e nos memoriais finais acusatórios,

bem como da ausência de descrição fática da segunda imputação acima apontada (b).2.5.1 - Preconizar a liberação da pista principal do aeroporto de Congonhas perante o Poder Judiciário.O órgão ministerial sustenta que a ré DENISE preconizou a liberação da pista de Congonhas, mesmo ciente de suas péssimas condições, perante o Poder Judiciário Federal, por meio de argumentação realizada pessoalmente em reunião com a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, oportunidade em que teria sustentado a validade e eficácia da IS-RBHA n 121-189 (Instrução Suplementar ao Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica). A supracitada reunião, ocorrida em 22 de fevereiro de 2007, deu-se por solicitação da ANAC, com o fito de viabilizar uma exposição verbal dos argumentos lançados no recurso de Agravo de Instrumento interposto pela referida agência reguladora nos autos do processo nº 2007.61.00.001691-0, em que se veiculou Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em 24 de janeiro de 2007.Em suma, de acordo com o órgão acusatório, DENISE expôs a perigo aeronave Airbus A320, PR-MBK por ter convencido o Poder Judiciário a proceder à liberação do aeroporto de Congonhas para operações, ciente de suas péssimas condições. Entretanto, transparece à obviedade que a referida conduta atribuída à ré DENISE não guarda nenhuma relação de causalidade com o acidente ocorrido no dia 17 de julho de 2007, com a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo TAM JJ 3054, pousando no aeroporto de Congonhas.Com efeito, a absoluta falta de nexo causal entre o aludido comportamento e o acidente ocorrido em 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas é evidenciada pelos seguintes fatores, desavergonhadamente ignorados pelo órgão acusatório: (i) a Ação Civil Pública foi ajuizada com a finalidade de obter a realização das obras necessárias à recuperação da pista de Congonhas e foi extinta com resolução de mérito (art. 269, III, CPC) com a celebração do TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) entre as partes; (ii) a aeronave Airbus A-320 jamais esteve proibida de operar no aeroporto de Congonhas; (iii) o objeto da Ação Civil Pública, assim como o objeto do recurso de Agravo de Instrumento interposto pela ANAC e, por conseguinte, da decisão liminar emanada do e. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região nada tratavam sobre reversores inoperantes; (iv) a IS-RBHA 121-189 não constou da fundamentação da supracitada decisão; (v) a decisão liminar prolatada pela Exma. Desembargadora Federal não tinha mais eficácia em 17 de julho de 2007, vale dizer, a pista de Congonhas estava liberada para operações nesta data não por força da aludida ordem judicial, mas sim em virtude da finalização das obras de recuperação da pista.(i) Ação Civil Pública: conteúdo e desenvolvimento dos atos processuais e seus respectivos efeitos.Conforme se extrai da documentação acostada pelo próprio órgão acusatório (fls. 5081/5143), o Parquet Federal ajuizou uma Ação Civil Pública em 24 de janeiro de 2007, em face da ANAC e da INFRAERO, na qual formulou um pedido liminar consistente na "interdição da pista principal do Aeroporto de Internacional Congonhas com a interrupção de todas as operações de pouso e decolagem, até que a obra de recuperação geométrica de toda a pista, com a correção das declividades transversais e longitudinais e a execução de uma nova capa asfáltica com grooving seja concluída e o que mais for constatado como indispensável à segurança das operações" (fl. 5140).A causa de pedir remota da referida ACP consubstanciava-se nas deficiências existentes na pista principal do Aeroporto de Congonhas, a saber, nível de atrito insatisfatório e escoamento superficial da água prejudicado em face da deficiência das declividades transversais e longitudinais.Como se nota, o supedâneo fático invocado para sustentar o pedido na ação civil pública residiu nas condições da pista, não havendo alusão alguma em referida petição inicial a condições de despacho operacional das aeronaves, ou seja, mais especificamente, nada tratou sobre reversores inoperantes.Nessa toada, o pedido final formulado pelo autor da ação consistiu em compelir os órgãos responsáveis à realização das obras necessárias para recuperação da pista principal da pista de Congonhas, de forma a garantir a segurança de sua utilização. Já em sede liminar, requereu a interdição total do Aeroporto de Congonhas até a conclusão de tais obras. (fls. 5140/5142). Ao apreciar o pedido de interdição total

de pista principal de Congonhas, o juízo de primeiro grau (22ª Vara Federal Cível de São Paulo) reputou que a interdição absoluta violaria o princípio da razoabilidade, razão pela qual entendeu que seria mais adequada a adoção de medidas acautelatórias diversas daquela requerida pelo Parquet - mais equilibradas e factíveis, de modo a harmonizar a necessidade de preservação da segurança com a viabilização do funcionamento do aeroporto nos casos em que esta não restaria comprometida. Assim, com fulcro em critérios técnicos concernentes às distâncias requeridas para pouso das aeronaves, o juízo de primeiro grau considerou seguras as operações de aeronaves que apresentassem condições de pouso sem a utilização dos últimos 388 metros de pista, que correspondia a 20% do comprimento total da pista principal do aeroporto de Congonhas (1940 metros). Nessa toada, à luz da documentação encaminhada pela ANAC, o Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo, em decisão proferida em 05 de fevereiro de 2007, determinou a vedação de operações de pouso na pista principal para as aeronaves Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100, a partir de 08/02/2007, independentemente da ocorrência de chuva, uma vez que estas aeronaves apresentavam distâncias remanescentes de pouso inferiores a 388 metros, conforme o cálculo apresentado em tabela de distâncias (fl. 5148). Outrossim, determinou a manutenção do procedimento então vigente, concernente a interrupção das operações de pouso em caso de chuva forte ou moderada com precipitação de 3mm/10min. Em face dessa decisão interlocutória, a ANAC interpôs agravo de instrumento, cujo pedido era a (1) suspensão da decisão liminar do juízo a quo, a fim de: (2) cassar integralmente a decisão liminar proferida em primeiro grau para liberar os poucos das aeronaves Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100 em qualquer caso ou, sucessivamente; (3) limitação da interdição das supracitadas aeronaves apenas nos casos de precipitação pluvial, de modo a permitir-lhes o pouso em pista seca ou; (4) ao menos limitar a proibição de pouso de referidas aeronaves quando excedessem o peso estipulado pela ANAC (doc. 3 do apenso I da resposta à acusação de Denise - cópia do Agravo de Instrumento interposto pela ANAC na ação civil pública em questão). Ao perscrutar o texto do referido recurso de Agravo, tem-se bem claro o seu objeto e, por conseguinte, o âmbito de devolutividade da questão submetida à apreciação do e. Tribunal Regional da 3ª Região. Vale salientar, por oportuno, que o Ministério Pùblico Federal não impugnou a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, conquanto tenha sucumbido parcialmente, isto é, não obteve a liminar na extensão requerida, mas resignou-se com a decisão judicial tal como lançada. Em sede de plantão, o Desembargador Federal plantonista concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela ANAC, permitindo o pouso das supracitadas aeronaves, restando mantida a necessidade de adoção do procedimento de interrupção das operações em caso de precipitações pluviométricas (fls. 5185/5190) Em seguida, referido pedido liminar de efeito suspensivo da decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, formulado pela ANAC em sede de Agravo de Instrumento foi regularmente distribuído e apreciado pelo juiz natural, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Nesta oportunidade, a Exma. Desembargadora Relatora consignou o seguinte: "São duas questões a serem analisadas relativas à falta de segurança: a hipótese de precipitação pluvial, que retira da pista a segurança necessária para os poucos, bem como o uso da pista principal com a utilização dos 388 metros finais da pista cotidianamente, o que elimina área de escape no caso de uma derrapagem (...) Como não há possibilidade de se prever as consequências decorrentes da precipitação pluvial, torna-se necessário restringir de forma definitiva o peso das aeronaves para pouso com redução no comprimento necessário de pista em caso de pista molhada (autobreak-WET) de modo a não ser imprescindível a utilização dos 388 metros finais da pista principal destinada à área de escape" (sic) (fl. 5195). Nessa vereda, revogou a decisão proferida em plantão judiciário e concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado pela ANAC em sede de agravo para "alterando os critérios adotados na decisão objurgada neste recurso, determinar a interdição do Aeroporto Internacional de Congonhas, apenas para impedir que nele pousem as aeronaves

indicadas na decisão agravada que excederem o peso estipulado pela ANAC de forma que não haja o uso dos 388 metros finais da pista, independentemente das condições climáticas, mantida a continuidade do procedimento de interrupção das operações de pouso no Aeroporto Internacional de Congonhas na ocorrência de precipitação pluvial, conforme já praticado" (fl. 5196). Como se nota, já na referida decisão, a Desembargadora Federal relatora reduziu a extensão da vedação imposta pela decisão do juízo de primeiro grau, haja vista que acolheu, nesta oportunidade, o pedido sucessivo formulado pela ANAC em sede de agravo (pedido "4" do agravo), vale dizer, cuida-se de decisão menos restritiva do que aquela tomada pelo juízo a quo. Entretemos, como contraponto, a Exma. Desembargadora Federal determinou que a ANAC lhe apresentasse tabela de distância, no prazo impreterível de 48 horas, "sob pena de, não o fazendo, ser mantida a decisão de MM. Juiz a quo no que tange à interrupção das operações de pouso dos equipamentos indicados na decisão agravada". (fl. 5196). Assim, em atendimento ao despacho, a ANAC elabora uma petição, na qual pontua alguns esclarecimentos e junta um Parecer Técnico (fls. 5199 e fls. 5204). Contudo, a eminentíssima Relatora reputou insuficientes os documentos acostados pela ANAC, razão pela qual lhe concedeu a derradeira oportunidade de apresentar a tabela de distância por ela exigida anteriormente, utilizando-se como base de cálculo a metodologia de trabalho com a LFD (Landing Field Distance), novamente sob pena de restabelecer a decisão do juízo de primeira instância (fls. 5206). Em face disso, a ANAC torna a manifestar-se em juízo em 22 de janeiro de 2007, por meio de petição recebida na mesma data pela e. Desembargadora (fl. 5208), na qual tece alguns esclarecimentos sobre os cálculos de distância de pouso, acompanhada das tabelas requeridas pela Desembargadora Relatora, utilizando-se da metodologia LFD (Landing Field Distance), oportunidade em que requereu a reconsideração da decisão inicialmente proferida pela e. Desembargadora Federal (fls. 5208/5209). Referida petição foi acompanhada de diversos documentos - que serão oportunamente individualizados no item (iii) do presente tópico, dentre os quais as aludidas tabelas de distância e a IS RBHA 121-189. Foi por ocasião do despacho desta petição que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, no próprio dia 22 de fevereiro de 2007 recebeu os representantes da ANAC, dando-lhes a oportunidade de expor a sua argumentação. Nesta oportunidade, estavam presentes no gabinete da magistrada o Procurador Federal Paulo Roberto Gomes de Araújo, técnicos da ANAC e a ré DENISE ABREU. Nesse momento, portanto, é que a conduta imputada à acusada DENISE teria ocorrido, isto é, ela teria preconizado a validade da IS-RBHA 121-189 perante a Desembargadora Federal relatora do agravo. Em remate, a Exma. Desembargadora relatora proferiu sua decisão final no recurso de agravo, em 22 de fevereiro de 2007, às 21h40min, reputando suficientes as informações prestadas pela ANAC e com base nos dados técnicos por ela fornecidos em complementação, restando mantidas as medidas de segurança já implementadas pela aludida autarquia agravante, bem como a vedação da ampliação de horário de funcionamento do aeroporto de Congonhas, autorizou "o pouso no aludido aeroporto das aeronaves Fokker 100, Boeing 737-700 e Boeing 737-800, desde que seja observado o peso máximo do equipamento, indicado pela recorrente às fls. 268/270, cabendo salientar que a agravante é civil e criminalmente responsável pelas informações prestadas, bem como pelo cumprimento da presente decisão" (grifei) (fls. 5241). Nesse contexto, estabelecida a cronologia dos atos processuais e, principalmente, esclarecidos o objeto da ação civil pública, bem como o objeto do recurso de agravo, exsurgem os inúmeros aspectos que evidenciam de forma inexorável a flagrante inexistência de nexo causal entre a conduta imputada e o acidente ocorrido em 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas com a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK que realizou o voo JJ 3054. Senão, vejamos. (ii) a aeronave modelo Airbus A-320 jamais esteve proibida de pousar no aeroporto de Congonhas. Restou evidenciado nos autos que a aeronave Airbus A-320 nunca foi proibida de realizar seus pousos no aeroporto de Congonhas por força de decisão judicial ou de qualquer outro

fato. Consoante explicitado no item acima, por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, o MPF formulou pedido liminar de interdição total do aeroporto de Congonhas até o término das obras de recuperação da pista principal. Todavia, o Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo não acolheu tal pedido integralmente, mas determinou a vedação de operações de pouso na pista principal para as aeronaves Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100, a partir de 08/02/2007, independentemente da ocorrência de chuva. É o que consta da decisão de fls. 5144/5150. Vale repetir: o Parquet não interpôs recurso contra a decisão do juízo de primeira instância, mas somente a ANAC. Nessa toada, a ANAC interpôs agravo de instrumento com o objetivo de pedir ao TRF a reforma da decisão do juízo de primeiro grau, com o fito de remover a proibição de pouso incidente sobre estas aeronaves. Destarte, transparece à obviedade a delimitação da questão que submetida à apreciação da Desembargadora Cecília Marcondes: a possibilidade ou não de pouso das aeronaves Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100 no aeroporto de Congonhas e sob quais circunstâncias. Colhe-se da tabela constante da decisão de fls. 5148 proferida pelo juízo de primeiro grau que a aeronave Airbus A-320 satisfazia os requisitos de segurança, haja vista que, de acordo com as tabelas de cálculo, seria capaz de realizar o pouso no aeroporto de Congonhas na condição "autobreak WET" com parada completa da aeronave, deixando o remanescente de pista correspondente a 447 metros, ou seja, superior ao mínimo de margem de segurança estabelecido em 388 metros. Assim, a decisão da Desembargadora Cecília Marcondes no julgamento do Agravo de Instrumento, prolatada em 22 de fevereiro de 2007, às 21:40, após a reunião havida com os representantes da ANAC, na qual a ré DENISE teria tecido a argumentação que ensejou o convencimento acerca da procedência do pleito da agravante, teve com resultado o seguinte: "autorizo o pouso no aludido aeroporto das aeronaves Fokker 100, Boeing 737-700 e Boeing 737-800, desde que seja observado o peso máximo do equipamento, indicado pela recorrente às fls. 268/270, cabendo salientar que a agravante é civil e criminalmente responsável pelas informações prestadas, bem como pelo cumprimento da presente decisão" (fl. 5241). É o que consta da decisão acostada às fls. 5239/5241 dos autos. Portanto, independentemente do que tenha sido exposto na aludida reunião, o fato é que tal argumentação não deu causa à permissão de pouso do Airbus A-320, matrícula PR-MBK no aeroporto de Congonhas, porquanto jamais houve vedação às operações de pouso de aeronaves do modelo Airbus A-320 naquele aeródromo. Por outro lado, o resultado de eventual denegação integral de provimento ao agravo interposto pela ANAC por parte da Desembargadora Federal seria o restabelecimento da decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, vale dizer, a aeronave Airbus A-320 continuaria pousando normalmente em Congonhas. (iii) o objeto do agravo de instrumento interposto pela ANAC e, por conseguinte, da decisão liminar proferida pela Desembargadora Federal nada tratava sobre reversores inoperantes. A denúncia do Ministério Público Federal afirma que ré DENISE, mesmo ciente "do fato de que a IS-RBHA 121-189, que previa restrições para as operações no aeroporto de CONGONHAS, em especial aeronaves com sistema de freio (sic) inoperante, não tinha validade formal, preconizou a liberação da pista principal do aeroporto de CONGONHAS, chegando mesmo a atestar para a Desembargadora Federal Relatora que a IS-RBHA 121-189 era formalmente validada e eficaz". "Deveras, se de fato válida fosse a IS-RBHA 121-189, a aeronave AIRBUS A-320, PR-MBK, operada pela TAM ver-se-ia impedida de pousar na pista principal do aeroporto de CONGONHAS" (itens 37 e 38 da denúncia - fl. 5079) De início, observo a falta de compromisso com a precisão semântica ao aludir a aeronaves com "sistema de freio" inoperante. Ora, nunca, em nenhum lugar do planeta, permitiu-se que uma aeronave operasse sem sistema freios! Resta evidente, pois, que referida alusão diz respeito aos reversores inoperantes. Sucede que a análise do conteúdo da questão fática e jurídica discutida no agravo de instrumento interposto pela ANAC perante o e. Tribunal Regional Federal com o objetivo de revogar a decisão liminar proferida pela 22ª Vara Federal Civil de São

Paulo revela de forma irrefutável que em nenhum momento houve deliberação sobre reversores inoperantes. Pois bem. Ao perscrutar a decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo proferida em 05 de fevereiro de 2007, acostada às fls. 5144/5150 dos autos (cópia juntada pelo próprio órgão ministerial), constato que toda a sua fundamentação diz respeito à aptidão de parada das aeronaves nas operações de pouso, notadamente em pista molhada, de acordo com as tabelas de distância que são fornecidas pelos seus respectivos fabricantes. Como já explicitado no item supra, o critério técnico utilizado pelo juízo de primeiro grau foi considerar "segura a operação de pouso em que a aeronaves tenha condições técnicas de realizar o pouso sem a utilização dos últimos 388 metros de pista (20% x 1940 - comprimento total da pista principal de Congonhas"). (fl. 5148). Em seguida, com base em uma tabela de distâncias, consignada no corpo da fundamentação, na qual consta o modelo da aeronave e a quantidade de distância remanescente (em metros) para o pouso, o juízo identificou as espécies de aeronaves que não satisfaziam os critérios estabelecidos, para, ao final, determinar a sua proibição de pouso em Congonhas das Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100, como já colocado diversas vezes (fl. 5148). Portanto, em nenhum momento discutiu-se as condições mecânicas e de despacho operacional de qualquer aeronave. Impende ressaltar que a palavra "reversor" ou "reverso" nem sequer é mencionada na aludida decisão. Por conseguinte, em seu agravo de instrumento, a ANAC tinha como objetivo suprimir ou diminuir a extensão da proibição realizada pelo juízo de primeira instância, de modo que sua argumentação visava obviamente liberação total das supracitadas aeronaves ou ao menos parcialmente. Assim, pediu a liberação de pouso do Boeing 737-700; Boeing 737-800 e Fokker 100 em qualquer caso, ou, ao menos em pista seca, ou ainda, restringir as operações dessas aeronaves quando excedessem o peso estipulado pela ANAC (doc. 3 do apenso I da resposta à acusação de Denise - cópia do Agravo de Instrumento interposto pela ANAC na ação civil pública em questão). Na sua primeira decisão, a Exma. Desembargadora deferiu parcialmente o pedido da agravante, reduzindo a extensão da vedação imposta pela decisão do juízo de primeiro grau, acolhendo o pedido sucessivo formulado pela ANAC em sede de agravo (pedido "4" do agravo). Nesta oportunidade, consignou: "determino que a ANAC apresente tabela de distância a esta Relatora" (grifei) Consoante se depreende, toda a discussão diz respeito a tabelas de distância de parada no pouso das aeronaves e o seu respectivo peso, porquanto este último foi o critério restritivo utilizado pela Desembargadora Federal, para diminuir a extensão da restrição ordenada pelo juízo a quo. Destaco, por oportuno, que conforme já explicitado no tópico 2.4.4 da presente sentença, os reversores de empuxo não integram o cálculo de distância de parada no pouso da aeronave conforme demonstram as tabelas de distância acostadas às fls. 3799/3801 (referentes à pista principal de Congonhas - 35L), nas quais se identifica a alusão expressa ao cálculo com todos os reversores inoperantes (all reverse inoperative). Nesse contexto, o vocábulo "reverso" é mencionado uma única vez, na última decisão proferida pela Desembargadora Federal, assinalando exatamente a sua não utilização para o cálculo de parada da aeronave, assim transscrito in fine: "Tomando-se como exemplo a aeronave F100, tem-se que: 854 metros de pouso até a parada da aeronave sem o uso do reverso, no caso de situação normal, havendo pista seca e aplicado o fator de segurança, são utilizados 1426 metros de pista e, no caso de pista molhada e escorregadia, 1639 metros, considerado o acréscimo de 15% (quinze por cento)". Em remate, assinalo que a prova documental é mais que suficiente e indubitavelmente é a que se mostra mais apta para comprovar com exatidão o âmbito de discussão havido no recurso de agravo de instrumento apreciado pelo e. TRF. Não obstante, vale apontar que a prova testemunhal confirma a ausência de debate sobre reversores inoperantes. Em seu depoimento neste juízo, a Desembargadora Cecília Marcondes (mídia de fls. 5889), ao ser indagada pelo órgão acusatório se por ocasião dos despachos da ANAC foi aludida em algum momento questão relativa a reversores inoperantes ou pinados, respondeu que "se

foi falado, foi falado muito en passent por que eu não tenho recordação. Eu sei que se falava e o que foi colocado até é que normalmente sem o uso de reverso". No mesmo passo, confirma a inexistência de argumentação relativa reversores inoperantes o depoimento do Procurador Federal da ANAC Paulo Roberto Gomes de Araújo (mídia de fls. 6174).Portanto, resta cabalmente demonstrado que a permissão de pouso de aeronaves com reversores inoperantes no aeroporto de Congonhas, tal como se apresentava a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK que ali pousou no dia 17 de julho de 2007 não guarda nenhuma relação com a decisão liminar proferida pela Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes em 22 de fevereiro de 2007 (fls. 5239/5241) e, por conseguinte, também completamente desvinculada de qualquer preconização eventualmente feita pela ré DENISE. Trata-se, pois, de mais uma falácia inventada pelo membro do Ministério Público Federal.(iv) Inexistência de discussão acerca da IS-RBHA 121-189 no agravo de instrumento interposto pela ANAC e sua irrelevância para a solução do mérito do recurso.O órgão acusatório sustenta na denúncia que "por força da argumentação deduzida pela ANAC com respaldo da Informação Suplementar de RBHA 121-189" a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES "determinou a liberação da pista principal do aeroporto de Congonhas para todas as operações, sem restrição".Afirmou ainda que a supracitada magistrada "fiou-se fundamentalmente no teor da Informação Suplementar de RBHA 121-189, haja vista que DENISE MARIA AYRES DE ABREU, então Diretora da ANAC, sustentou pessoalmente a sua validade em reunião realizada em 22 de fevereiro de 2007 e que, com sua adoção pelas companhias aéreas, o aeroporto de CONGONHAS revestia-se de segurança". (itens 32 e 33 da denúncia - fls. 5077/8).Entremes, reputo que a mera leitura da decisão prolatada pela Desembargadora Cecília Marcondes em 22 de fevereiro de 2007, às 21h40min, cuja cópia encontra-se às fls. 5239/5241 é o bastante para fulminar tal afirmação, vale dizer, a Desembargadora Relatora não se "fiou" na Informação Suplementar ao Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica IS-RBHA 121-189 para fundamentar sua decisão, nem tampouco determinou a liberação da pista "sem qualquer restrição".Não obstante, infiro que idêntica conclusão também é extraída do cotejo entre o conteúdo do depoimento prestado pela referida Desembargadora Federal neste juízo e o histórico do trâmite do recurso de agravo interposto pela ANAC, exposto no item (i) do tópico 2.5 da presente sentença.Ora, o termo "IS RBHA 121-189" não consta de absolutamente nenhuma peça processual produzida pelas partes, nem tampouco de nenhuma decisão exarada pelo Poder Judiciário Federal.Preliminarmente, é relevante destacar que ao longo de seu depoimento prestado neste juízo, a Exma. Desembargadora Federal ponderou por mais de uma vez a complexidade técnica da matéria fática que foi submetida à sua apreciação naquele agravo de instrumento e o decurso do tempo entre a data dos fatos - prolação das decisões e reunião com representantes da ANAC ocorridas em fevereiro de 2007 - e o seu depoimento (prestado em 07 de agosto de 2013 - fl. 5883). Daí porque reportava-se ao conteúdo de suas decisões, que foram, inclusive, consultadas durante seu depoimento, com a anuência deste juízo, nos termos do art. 204, p. único, do Código de Processo Penal. Com efeito, a Desembargadora Cecília Marcondes afirmou em seu depoimento prestado neste juízo, em síntese, que: a) DENISE e os peritos da ANAC estavam presentes à reunião ocorrida no dia 22 de fevereiro de 2007 em seu gabinete; b) DENISE disse que era Diretora da ANAC e a argumentação foi apresentada tanto pelos técnicos, quanto DENISE e que a linha de argumentação "se apresentava como jurídica. Não se falava nada a respeito de problemas econômicos. O que se colocava também era o problema de segurança e a necessidade de um aeroporto daquele porte, ficar parado, ser interditado" (mídia de fls. 5889).Nesse passo, não há dúvida quanto à presença de DENISE na supracitada reunião (admitida pela própria acusada em seu interrogatório), nem tampouco em relação à existência de argumentação com a finalidade de obter o provimento do agravo interposto pela ANAC.Todavia, o cerne da questão é a juntada IS-RBHA 121-189, a sua apresentação co mo norma vigente e eficaz e

principalmente, a sua suposta influência na decisão judicial prolatada naquela mesma data, 22 de fevereiro de 2007, às 21h40min. No que toca a este aspecto, a testemunha Desembargadora Cecília Marcondes afirmou, em síntese, o seguinte: a) Os documentos juntados pela ANAC eram técnicos e diziam respeito à segurança das operações na pista do aeroporto de Congonhas; b) a IS-RBHA 121-189 foi apresentada como norma, relativa a segurança, que teria caráter compulsório, portanto. Não havia qualquer menção de que se tratava de um estudo interno apenas; c) A decisão foi dada com valoração de todos os documentos que foram juntados, que atestavam a segurança da pista, dentre eles a IS supra; d) A segurança estaria garantida pela própria agravante (Anac), com as limitações concernentes a quantidade de chuva na pista; d) Sentiu-se enganada, pois a norma foi apresentada junto com a petição e não lhe foi informado que não se tratava de norma vigente; e) todos falaram "naquele documento" durante o despacho. (mídia de fls. 5889). De outra face, ao ser indagada sobre o conteúdo da IS-RBHA, a Exma. Desembargadora Cecília Marcondes respondeu que a IS-RBHA não trata do peso da aeronave e do tamanho da pista. Não se lembra do seu conteúdo. Outros documentos diziam respeito a isso. Outrossim, ao ser indagada sobre quais foram os documentos relevantes para a decisão, respondeu que os documentos relevantes para a decisão são aqueles expressamente mencionados na própria decisão. Por derradeiro, asseverou que considerando o decurso do tempo, não saberia dizer em que ponto foi determinante a IS RBHA 121-189 (mídia de fls. 5889). Nesse contexto, à luz do próprio depoimento da Exma. Desembargadora Federal, nada mais salutar do que a análise do conteúdo de sua decisão para aferir quais aspectos foram relevantes para formação de sua convicção. Nesse contexto, é importante salientar que antes mesmo da juntada da IS-RBHA 121-189 aos autos, a Exma. Desembargadora Relatora já havia acolhido um dos pedidos sucessivos da ANAC, condicionando a manutenção desta decisão à apresentação de tabelas de distância de parada das aeronaves (fls. 5191/5198). Nessa vereda, a inferência lógica que se colhe é a de que as tabelas de distância seriam os documentos aptos a ratificar o entendimento exarado pela Desembargadora Federal em sua decisão anterior. Caso contrário, teria ela exigido a apresentação de outros novos documentos, além das tabelas de distância, a fim de formar sua convicção, sob pena de restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau. Destarte, a juntada das tabelas de distância de pouso das aeronaves mostrava-se suficiente para que a ANAC obtivesse o provimento recursal, o que ocorreria mediante a confirmação da decisão anteriormente proferida em sede de agravo. Não obstante, por ocasião da apresentação da petição em atendimento à anterior determinação da Exma. Desembargadora Relatora (fls. 5208/5209), a ANAC juntou os seguintes documentos: a) doc. 1-A: cópia de página da web com texto em inglês, na qual consta o seguinte tópico " 121.195 Airplanes: Turbine engine powered: Landing limitations: Destination airports" (fl. 5211); b) doc. 1-B: Informação Suplementar de RBHA nº 121-129 (fls. 5212/5221); c) doc. 2: Alar Tool Kit 8.3 - Landing Distances, que consiste em uma publicação da Flight Safety Foundation sobre distâncias de pouso, também no idioma inglês (fls. 5224/5228); d) doc. 3: documento emanado da Airbus, concernente ao cálculo de distâncias de pouso requeridas - RLD (required landing distance), também redigido em inglês (fls. 5229/5230); e) doc. 4: tabelas elaboradas pela Boeing, também em inglês (fls. 5231/5232); f) doc. 5: documento relativo aos critérios de performance emitido pela Fokker, também em inglês (fl. 5233) e as Tabelas de Distância de Pouso (Landing Distance Data) concernentes às aeronaves e Fokker 100, Boeing 737-700 e Boeing 737-800 (fls. 5234/5236). Destaco, por oportuno, que a documentação acima indicada com referência à numeração de folhas da presente ação penal correspondeu exatamente às fls. 245/271 da numeração do Agravo de Instrumento assinalada no âmbito do e. Tribunal Regional Federal, consoante se depreende das cópias acostadas aos presentes autos (fls. 5234/5236). Pois bem. Ao perscrutar o inteiro teor da decisão final prolatada em sede de agravo de instrumento, constato que não há sequer uma única alusão à IS-RBHA 121-189. Tendo em vista que o

órgão acusatório insiste em distorcer o conteúdo da referida decisão, é de rigor aqui transcrevê-la integralmente, a fim de demonstrar de forma extrema de dúvida que a IS-RBHA 121-189 não foi mencionada, nem tampouco o seu conteúdo foi considerado na fundamentação da decisão que deu parcial provimento ao agravo interposto pela ANAC:"Fls. 243/271 - Torna a agravante aos autos, em atendimento ao despacho de fl. 227/228, prestando as informações solicitadas por esta relatoria e requerendo a reconsideração da decisão que prolatei às fls. 190/197.Com efeito, analisando os fatos apresentados pela agravante observa-se que, em caso de pista contaminada com espelho dágua igual ou superior a 3 mm em qualquer trecho dos 1.940 metros do seu comprimento, conforme os padrões de segurança aérea internacional, resta demonstrado o cuidado da recorrente na segurança dos pouso, com o fito de evitar incidentes iguais aos indicados e noticiados pelo Ministério Público Federal. Desta feita, as limitações de operações de pouso na pista principal do aeroporto internacional de Congonhas está assegurada por determinação da própria agravante, cautela essa adotada pelo Juízo a quo e, também por esta relatoria na decisão de fls. 190/197.Em condições normais, sem contaminação, as aeronaves indicadas na decisão agravada utilizarão menos da metade da extensão total da pista principal (1940 metros), consoante informação prestada pela recorrente no laudo juntado às fls. 246/271. Nos casos em que há pista seca em condições normais são acrescidos ao trecho de distância básica mais 0,67% (zero vírgula sessenta e sete por cento) sobre o comprimento como fator de segurança e, finalmente, em pista molhada ou escorregadia, adiciona-se, ainda, à somatória destas distâncias 15% (quinze por cento). Tomando-se como exemplo a aeronave F100, tem-se que: 854 metros do pouso até a parada da aeronave sem o uso do reverso, no caso de situação normal, havendo pista seca e aplicado o fator de segurança, são utilizados 1426 metros de pista e, no caso de pista molhada e escorregadia, 1639 metros, considerado o acréscimo de 15% (quinze por cento). No caso do B737-700, as distâncias são, respectivamente, as seguintes: 911 metros (parada normal), 1518 metros (parada normal com fator de segurança) e 1745 metros (parada com pista molhada ou escorregadia). Já para o B737-800, de acordo também com o estudo apresentado pela agravante (Landing Distance Date), 944 metros (parada normal), 1574 metros (parada com fator de segurança) e 1810 metros (parada com pista molhada e escorregadia). Portanto, fica demonstrado pela agravante que, mesmo no caso das aeronaves indicadas na decisão monocrática de primeiro grau, pelo menos, 996 metros da pista principal ficam assegurados para um pouso de emergência ou em condições desfavoráveis, desde que sejam observados os pesos padrões indicados pela recorrente. Destarte, aceito como suficientes as informações prestadas pela agravante e, com base nos dados técnicos por ela fornecidos, em complemento à decisão de fls. 190/197 esclareço que ficam mantidas as medidas de segurança já implementadas pela agravante, bem como a vedação de ampliação do horário de funcionamento do aeroporto internacional de Congonhas após às 23 horas, e, assim autorizo o pouso no aludido aeroporto das aeronaves Fokker 100, Boeing 737-700 e Boeing 737-800, desde que seja observado o peso máximo do equipamento, indicado pela recorrente às fls. 268/270, cabendo salientar que a agravante é civil e criminalmente responsável pelas informações prestadas, bem como pelo cumprimento da presente decisão." (fls. 5239/5241). Como se nota, a decisão em comento reporta-se globalmente a todos os documentos juntados pela ANAC em sua documentação, oportunidade em que os denomina de "laudo". É o que deflui do seguinte trecho: "Em condições normais, sem contaminação, as aeronaves indicadas na decisão agravada utilizarão menos da metade da extensão total da pista principal (1940 metros), consoante informação prestada pela recorrente no laudo juntado às fls. 246/271" (grifei).Ao final, há uma alusão a "dados técnicos" fornecidos pela agravante, em complemento à decisão de fls. 190/197, ou seja, tabelas de distância exigidas pela decisão anteriormente prolatada pela Desembargadora Relatora. De fato, a leitura da decisão explicitada supra é esclarecedora: toda sua fundamentação concerne à análise de distâncias de pouso das aeronaves, conforme os cálculos fornecidos por

tabelas de distância em pista seca e em pista molhada ou contaminada, situação em que se faz necessário o acréscimo de 15% ao valor final do cálculo em pista. Além disso, constato a utilização dos parâmetros de peso das aeronaves como fator limitador de pouso em Congonhas. Nesta oportunidade, a decisão aponta os documentos de fls. 268/270 do agravo (que correspondem às fls. 5234/5236 dos autos desta ação penal), isto é, exatamente as tabelas de distância das aeronaves Fokker-100; Boeing 737-700; e Boeing 737-800, respectivamente. Em seu depoimento prestado neste juízo, a Exma. Desembargadora Cecília Marcondes confirmou que foram estes os documentos assinalados em sua decisão. Ao ser indagada se os documentos específicos que foram juntados eram essas tabelas de distância, respondeu: "Eram. Está inclusive citado no meu despacho os documentos em que me baseei". Nesta oportunidade, foram-lhe exibidos os documentos de fls. 5234/5236 destes autos, ao que respondeu: "Exatamente. Exatamente isso". (mídia de fls. 5889). Outrossim, afirmou em seu depoimento que a IS-RBHA não tratava de peso da aeronave ou de tamanho de pista. E ainda, que os documentos relevantes para a decisão são aqueles expressamente mencionados na própria decisão. Ressalto, por oportuno, que a fantasiosa vinculação que o órgão acusatório cria entre a IS-RBHA 121-189 e a decisão da Desembargadora Federal refere-se às restrições para as operações no aeroporto de Congonhas, em especial aeronaves com reversores inoperantes (itens 37 e 38 da denúncia), contidas na supracitada Informação Suplementar. Sucede que, consoante explicitado no item anterior e de acordo com o depoimento da Exma. Desembargadora, não houve debate algum sobre reversores na reunião havida em 22 de fevereiro de 2007, já que completamente alheio às questões discutidas no agravo de instrumento da ANAC. Daí porque não há uma menção sequer da IS-RBHA 121-189 na decisão da Exma. Desembargadora, acima transcrita (fls. 5239/5241), porquanto não faria sentido algum mencioná-la, já que o seu conteúdo não guardava nenhuma relação com o pedido formulado no agravo. Por outro turno, a referência da aludida decisão as "limitações de operações de pouso na pista principal do aeroporto internacional de Congonhas está assegurada por determinação da própria agravante, cautela essa adotada pelo Juízo a quo e, também por esta relatora na decisão de fls. 190/197" (grifei) consiste na adoção dos "Parâmetros e Procedimentos para avaliação das condições da pista 17R/35L do aeroporto de Congonhas em caso de precipitação" - transscrito no item (iii) do tópico 2.4.1 desta sentença, decorrente do acordo operacional entre representantes da INFRAERO, do SRPV-SP e da ANAC, para aferição das condições da pista em caso de chuva, que foi produto das deliberações tomadas na reunião entre tais órgãos ocorrida em 24 de janeiro de 2007 (doc. 08 do apenso I da resposta à acusação de Denise) Destarte, constato mais um desvirtuamento falacioso do órgão acusatório, ao sustentar que a referência às normas já observadas pela ANAC constantes da decisão da Desembargadora acima transcrita diz respeito a IS-RBHA 121-189, tentando induzir este juízo em erro. Ora, sabemos que a IS-RBHA 121-189 somente aportou aos autos em 22 de fevereiro de 2007. Assim, transparece à obviedade que não foi a este documento que o juiz de primeiro grau referiu-se em sua decisão, prolatada em 05 de fevereiro de 2007 (fls. 5144/5154), nem tampouco a Desembargadora Federal em sua primeira decisão, prolatada em 15 de fevereiro de 2007 (fls. 5191/5198). Logo, resta evidente que a "cautela essa adotada pelo Juízo a quo e, também por esta relatora na decisão de fls. 190/197" jamais poderia ter fundamento no conteúdo da Informação Suplementar-RBHA 121-189, uma vez que referido documento nem sequer se encontrava juntado aos autos por ocasião da prolação destas anteriores decisões. Nessa vereda, uma vez demonstrada a total desvinculação entre Informação Suplementar RBHA 121-189 e o mérito do agravo, bem como a ausência de alusão expressa ou implícita ao teor deste documento na decisão da Desembargadora Relatora, infiro que não faria sentido algum argumentar acerca da vigência de uma norma concernente a um aspecto alheio ao objeto discutido no agravo interposto da ANAC, qual seja, vedação a operação de aeronaves com reversores inoperantes, conforme quis fazer crer o órgão

acusatório. Contudo, à luz do firme depoimento da Exma. Desembargadora Cecília Marcondes, é certo que houve efetivamente uma argumentação com este teor, razão pela qual é de perquirir-se o motivo pelo qual a acusada DENISE teria sustentado a vigência da referida norma. Tal esclarecimento é dado pela defesa da acusada DENISE e se mostra a única explicação lógica para o fato: a IS-RBHA 121-189 foi juntada como documento 1-B, porquanto na segunda e terceira páginas deste documento consta a tradução do trecho, mais especificamente a alínea (d), constante do documento 1-A, redigido em inglês, intitulado " 121.195 Airplanes: Turbine engine powered: Landing I imitations: Destination airports". Ao ler o supracitado documento, observo constar o seguinte texto na alínea (d): "Unless, based on a showing of actual operating landing techniques on wet runways, a shorter landing distance (but never less than that required by paragraph (b) of this section) has been approved for a specific type and model airplane and included in the Airplane Flight Manual, no person may take off a turbojet powered airplane when the appropriate weather reports and forecasts or a combination thereof indicate that the runways at the destination airport may be wet or slippery at the estimated time of arrival unless the effective runway destination airport may be wet or slippery at the estimated time of arrival unless the effective runway length at destination airport is at least 115 percent of the runway length required under paragraph (b) of this section" (fls. 5211). Por seu turno, na segunda página da Informação Suplementar, consta o seguinte tópico, assim redigido: " 121.195 - Aviões com motores a turbina: Limitações de pouso no aeródromo de destino"..."(d) ao menos que, baseado em demonstração de operações reais com técnicas especiais de pouso em pistas molhadas, uma distância de pouso menor (mas nunca menor que a requerida pelo parágrafo (b) desta seção) tenha sido aprovada para um específico tipo e modelo de avião e incluída em seu Manual de Voo aprovado, nenhuma pessoa pode decolar com um avião turbo jato quando previsões ou informações meteorológicas indicarem que a pista do aeródromo de destino poderá estar molhada ou escorregadia no horário estimado de pouso nesse aeródromo a menos que o comprimento efetivo de pista do aeródromo de destino tenha, pelo menos, 115% de comprimento de pista requerida pelo parágrafo (b) desta seção." (fls. 5213/5214) De fato, cuida-se da tradução literal para o português do trecho pertinente ao documento 1-A, redigido em inglês. E, como se nota, trata do critério internacionalmente adotado de acréscimo de 15% no cálculo de distância de pista necessária para pouso, quando molhada. Nada mais. Todo o restante passa ao largo do mérito recursal. Verifico, pois, que a situação destacada acima não foi adequadamente esclarecida para a Exma. Desembargadora Federal na reunião do dia 22 de fevereiro de 2007 em seu gabinete. Daí porque se explica o motivo pelo qual ela sentiu-se enganada. Outrossim, referida explicação coaduna-se com o teor do depoimento da Exma. Desembargadora Cecília Marcondes, ao afirmar que todos os presentes falavam naquele documento, que este lhe foi apresentado como norma internacional vigente, bem como que sua decisão valorou todos os documentos que lhe foram apresentados, embora não se recorde em que ponto foi determinante a IS-RBHA 121-189. Portanto, mesmo que DENISE tenha realizado argumentação acerca da IS-RBHA 121-189 na reunião havida em 22 de fevereiro de 2007, como norma válida e eficaz, o fato é que esta não consta da fundamentação da decisão prolatada pela Desembargadora Federal Relatora na mesma data, às 21h40min, porquanto tratava de matéria estranha ao objeto do agravo, sendo irrelevante para a solução do mérito e acolhimento do pedido da agravante, o qual, aliás, já havida sido acolhido em decisão anterior, restando pendente apenas a exigência de apresentação das tabelas de distância. Por tal razão, a conduta de preconizar a vigência da Informação Suplementar em comento perante o Poder Judiciário não se encontra no desdobramento causal do acidente ocorrido em 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas com a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo TAM JJ 3054. Aliás, como será visto a seguir, a decisão prolatada pela Exma. Desembargadora Federal não mais vigorava na data do acidente ocorrido em 17 de julho de 2007.(v) Supressão dos

efeitos da liminar proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da extinção da Ação Civil Pública em 24 de maio de 2007. Não bastasse a flagrante inexistência de vinculação entre o conteúdo da decisão liminar proferida pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes e a possibilidade de operações de pouso no aeroporto de Congonhas de aeronaves Airbus A-320, bem como de aeronaves com reversores inoperantes, a documentação amealhada aos autos revela que a aludida decisão judicial não tinha mais vigor em 17 de julho de 2007. Em primeiro lugar, constato que supracitada a Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, em cujo âmbito teria se dado a conduta imputada à ré DENISE, foi extinta 24 de maio de 2007, com resolução de mérito, mediante HOMOLOGAÇÃO judicial do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre Ministério Público Federal (autor da ação), ANAC e INFRAERO (rés da ação), por meio do qual estas últimas assumiram o compromisso de reformar a pista principal do aeroporto de Congonhas. Destarte, a partir da mencionada data, a decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal no agravo de instrumento interposto pela ANAC, no âmbito da Ação Civil Pública em comento não mais existia no mundo jurídico, em virtude da extinção do processo na qual foi proferida, de modo que não mais produzia efeitos. Em outras palavras, não mais "vigorava", não tinha aplicação. A cópia do supracitado Termo de Ajustamento de Conduta, firmado em 13 de abril de 2007, com as assinaturas de seus intervenientes, inclusive, da Procuradora da República que subscreveu a Ação Civil Pública corresponde ao doc. nº 10, acostado ao apenso I da resposta à acusação da acusada Denise. Por seu turno, a cópia da sentença proferida pelo Juiz Federal da 22ª Vara Federal Cível, que homologou referido termo de ajustamento de conduta e extinguiu o processo, com fulcro no art. 269, III, do CPC, corresponde ao doc. nº 10, acostado ao apenso I da resposta à acusação da acusada Denise. Cai a lanço notar que referidos documentos foram omitidos pelo Ministério Público Federal, haja vista que evidenciam a falta de fundamento de sua imputação, porquanto demonstram a completa desvinculação entre o funcionamento do aeroporto de Congonhas em 17 de julho de 2007 e a decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Em face de todo o exposto, resta comprovada a absoluta ausência de nexo causal entre a conduta de preconizar a vigência da Informação Suplementar em comento perante o Poder Judiciário e o acidente ocorrido em 17 de julho de 2007 no aeroporto de Congonhas com a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo TAM JJ 3054.2.5.2 - Liberar a pista principal do aeroporto de Congonhas sem a realização do grooving e sem realizar formalmente uma inspeção após o término das obras de reforma, com o fim de atestar sua condição operacional em conformidade com os padrões de segurança aeronáutica. O órgão ministerial "imputa" à ré DENISE a conduta de expor a perigo "aeronaves alheias" (rectius: a aeronave Airbus A320 PR-MBK) por liberar a pista de Congonhas em 29 de junho de 2007 sem a realização do gooving e sem realizar inspeção formal para atestar a conformidade da pista com os padrões de segurança aeronáutica. (fl. 5058). Novamente ressalto que o trecho acima transcrito corresponde à integralidade desta "imputação", da qual não se segue descrição fática alguma, consoante deflui do exame dos itens subsequentes da denúncia. Conquanto o órgão acusatório reporte-se a "Fatores concretos de perigo à incolumidade pública", relativos à situação da pista principal (17R/35L) do aeroporto de Congonhas, no item III da denúncia (fls. 5067/5070), não se identifica nenhuma descrição fática de conduta atribuída à acusada DENISE, cujo nome sequer é mencionado neste tópico. Com efeito, o órgão ministerial alude que a pista "foi liberada", mas não indica por quem; de que forma; por que meio; se por ação ou omissão, em suma, absolutamente nada. Por outro turno, ao tratar "Da responsabilidade penal de Denise Maria Abreu", no item VI da denúncia - fl. 5077/5079, verifico que o Parquet federal tão somente realiza a descrição da conduta de preconizar a liberação da pista junto ao Poder Judiciário, que corresponde à conduta já analisada no tópico anterior. Assim, constato que MPF mais uma vez (tal qual procedeu na última imputação ao réu Marco Aurélio) abdica, abandona ou esquece (?) de realizar a

descrição fática de uma conduta que tencionou imputar no início de sua denúncia, qual seja, a "liberação" da pista de Congonhas em 29 de junho de 2007 sem a realização de grooving e sem inspeção formal para atestar a conformidade da pista com os padrões de segurança aeronáutica (3<sup>a</sup> Imputação - fl. 5058 da denúncia, primeira parte). Trata-se de mais uma bizarrice do órgão ministerial realizada na presente ação penalAssim, à míngua de descrição de uma conduta atribuível à acusada, não haveria nada mais a abordar na presente sentença.De todo modo, considerando que o conjunto probatório revela a falta de nexo causal entre as condições da pista principal do aeroporto de Congonhas e o acidente ocorrido em 17 de julho de 2007, de sorte a figurar como ponto comum excludente de todas as imputações aos três acusados (tanto as efetivamente realizadas e as subentendidas, quanto as que ficaram pendentes de descrição pelo órgão ministerial) e, principalmente, porque sua apreciação é de rigor para demonstrar a verdade dos fatos a fim de afastar as distorções constantes da acusação objeto deste processo, passo a examiná-la.(i) Condições da pista: ausência de nexo causal com o acidente ocorrido em 17 de julho de 2007.Segundo aduz o órgão acusatório na denúncia, "o pavimento principal do aeroporto de Congonhas (17/R/35L) foi liberado para operações de pouso e decolagem sem que apresentasse os níveis de segurança adequados, ao menos em operações com pista molhada" (item 17 da denúncia - fl. 5070).Como visto acima, o MPF não realiza a descrição fática da conduta de "liberar a pista", não imputando tal conduta efetivamente a ninguém.Não obstante, órgão ministerial sustenta haver nexo causal entre as condições de textura superficial da pista de Congonhas no dia 17/07/2007, especialmente a ausência de grooving e o resultado naturalístico, a saber, a destruição da aeronave Airbus A-320 matrícula PR-MBK com a morte de 199 pessoas, baseando-se em excertos pinçados do Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 (fls. 3176/3578), assim reproduzidos pelo órgão ministerial: "os coeficientes de atrito constatados provocam o aumento da distância de frenagem das aeronaves e do risco de hidroplanagem" bem como "o atrito superficial do pavimento da pista principal em condições molhadas pode ser considerado pelo menos como um fator contribuinte ou interveniente do sinistro ocorrido, uma vez que uma melhor condição de atrito proporcionaria uma maior redução na velocidade comparativamente àquela experimentada pela aeronave sinistrada" (fl. 3288). "a ausência de grooving no dia 17/07/2007 pode ser considerada pelo menos como um fator contribuinte ou interveniente no sinistro ocorrido, uma vez que uma melhor condição de atrito proporcionaria uma maior redução de velocidade comparativamente àquela experimentada pela aeronave sinistrada". (fls. 3291/2 do laudo em comento).Em primeiro lugar, impende salientar que o Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 teve por objeto examinar as condições da pista sob o ponto de vista da engenharia civil (fl. 3301). Destarte, desconsidera todos os aspectos do fato examinado que foram objeto de análise por diversos outros laudos e informações técnicas amealhadas aos autos, razão pela qual não é idôneo a identificar nexo causal, porquanto não é este o seu escopo.Além disso, ainda que somente se examine os excertos estrategicamente pinçados pelo MPF do Laudo de Exame de Obra de Engenharia (fls. 3176/3578), verifico que não são aptos a sustentar sua imputação.Como visto, experts consideraram as condições de atrito e ausência de grooving na pista como "fatores contribuintes" para o sinistro, porque uma melhor condição de atrito propiciaria uma maior redução de velocidade da aeronave sinistrada.Todavia, referido laudo não aponta sequer em que grau se daria esta redução de velocidade e, principalmente, se esta "melhor condição de atrito" seria capaz de propiciar a parada da aeronave sinistrada nos limites da pista. E assim o fez corretamente, porque não foi este o seu escopo.Dessa forma, a real conclusão do laudo de exame de engenharia em comento é a de que uma melhor condição de atrito propiciaria uma maior redução de velocidade da aeronave sinistrada, conforme apontaram os experts, não sendo objeto de sua análise a relação entre a redução da velocidade e a potencial capacidade de parada da aeronave. Esta última circunstância foi

avaliada pelos Laudos de Exame em Local nº 720/2008 (fls. 3580/3700) e Laudo de Exame de Aeronave (fls. 3 702/3778). Daí porque o órgão acusatório pinça excertos do laudo de Exame de Obra de Engenharia e ignora todo o restante do acervo probatório. Nesse contexto, conforme destaquei no início desta sentença, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 (fls. 3702/3778) é aquele que aglutinou toda a matéria técnica produzida nos autos, a fim de que os experts avaliassem tudo o que foi colhido nos demais laudos periciais, assim como todo o material fornecido pelo CENIPA, de modo a esclarecer todas as circunstâncias do evento. Por isso, denominei-o de epicentro da prova técnica. Em remate, importa ressaltar que "fator contribuinte" é conceito estranho ao Direito Penal, de modo que não se confunde com o conceito de causa, previsto no art. 13 do Código Penal. Ao contrário, no âmbito da perícia técnica em acidentes aeronáutico, consoante noção cediça, o fator contribuinte é aquele cuja supressão não altera o resultado, em oposição ao fator determinante, este último sim assemelhado ao conceito de causa no Direito Penal. Pois bem. Nessa toada, consoante se depreende do conjunto probatório, mesmo se a pista de Congonhas já estivesse com o grooving aplicado e possuísse níveis de atrito superiores aos constatados, ainda assim o sinistro da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK ocorreria, exatamente como ocorreu. Senão, vejamos. Com efeito, a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK que realizada o voo TAM JJ 3054 tocou a pista às 18h48min24s, sendo que, um segundo antes do toque na pista o manete de empuxo esquerdo (motor 1) foi movido da posição climb (aceleração) para a posição idle (neutro), ao passo que o manete de empuxo direito (motor 2) permaneceu na posição climb (aceleração), isto é, não foi trazido para idle como deveria ter sido (item VI.5 do Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 - "Exame dos Dados de Voo Armazenado" fls. 3738/3739). Conforme esclarece o supracitado Laudo (item V.3. Dispositivos de Aceleração) a aeronave Airbus A 320 dispõe de duas formas de acionamento de freios, a saber: a) ação humana direta ("manualmente"), mediante acionamento dos pedais de freio pelos pilotos; b) função Autobrake, que corresponde ao sistema automático originado pela própria Unidade de Controle de Freios e Direcionamento (BSCU - Brake and Steering Control Unit) da aeronave, previamente selecionado pelos pilotos. Nesse passo, referido sistema Autobrake deve ser armado pela tripulação antes do pouso e é disparado pelo sinal de abertura dos ground spoilers. Segundo o Manual de Operações da Aeronave (FCOM), o autobrake é acionado 4 segundos após a atuação dos ground spoilers quando selecionada a função LO (baixo nível de desaceleração) e em 2 segundos na função MED (nível médio de desaceleração) (fl. 3713). Sucedeu que, tendo em vista que um dos manetes de empuxo permaneceu na posição de aceleração (motor 2 em climb) o sistema automático de freios da aeronave não identificou que estava em procedimento de pouso, razão pela qual não houve a deflexão dos spoilers. De acordo com o Manual de Manutenção da aeronave (Aircraft Maintenance Manual), o acionamento dos ground spoilers depende da posição dos manetes de empuxo em posição idle (neutro) ou inferior (fl. 3714). Destarte, a posição errônea dos manetes de empuxo desencadeou o não acionamento dos ground spoilers e, por consequência, não atuação do sistema Autobrake, que faria atuar os freios automáticos da aeronave sobre os pneus. Ademais, tendo em vista que o sistema Autothrust (sistema automático da aeronave) estava ativo, houve um aumento de empuxo do motor direito (motor 2), a fim de buscar compensar a perda de potência do motor esquerdo (motor 1, cujo manete estava na posição neutra). Não bastasse isso, a tripulação não conseguiu compreender a situação tempestivamente. Com efeito, a tripulação identificou não deflexão dos ground spoilers 4 (quatro) segundos após o toque na pista, conforme se colhe da gravação da cabine (copiloto avisa "spoilers nada", às 18h48min30s -fl. 3726), oportunidade em que se constata um acionamento inicial dos pedais de freios. Colhe-se ainda do laudo pericial em comento que às 18h48min30s iniciou-se o acionamento dos pedais de freio pela tripulação, sendo que aproximadamente às 18h48min35s os pedais foram atuados até o seu batente (fl. 3735), vale dizer, a aeronave permaneceu durante 6 (seis)

segundos sem absolutamente nenhuma atuação dos freios e 11 (onze) segundos até que houvesse a atuação máxima nos pedais de freios. Importante destacar que o acionamento total dos spoilers (função ground spoilers) reduz drasticamente a sustentação das asas, fazendo com que grande parcela de peso da aeronave seja depositada sobre os trens de pouso, o que aumenta a capacidade de desaceleração da aeronave (Laudo de Exame em Local nº 720/2008 - fls. 3621/2 e Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 - fl. 3713). Como se nota, os ground spoilers projetam o peso da aeronave contra o solo, incrementando a aptidão dos freios que atuam sobre os trens de pouso, de modo que a ausência da deflexão dos ground spoilers ensejou a manutenção da sustentação das asas da aeronave, diminuindo a intensidade do contato com o solo e, o consequentemente, a capacidade de frenagem da aeronave. De fato, segundo dados do fabricante da aeronave Airbus A-320, a não deflexão dos ground spoilers degrada significativamente a capacidade de frenagem da aeronave, aumentando, por si só, a distância necessária para a parada total da aeronave em cerca de 50%, (fl. 4937 - Relatório CENIPA). Destarte, a mera falta de deflexão dos ground spoilers já seria suficiente para tornar irrigária a influência dos níveis de atrito da pista na capacidade de frenagem da aeronave. Por outro turno, a ausência de acionamento dos freios aumentou a distância de parada da aeronave em 559 (quinhentos e cinquenta e nove metros - item VI.10.5 do Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008). Não bastasse tudo isso, impende destacar ainda que a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK não aquaplanou no momento do acidente (Laudo de Exame em Local nº 720/2008 - fls. 3606/3608). Portanto, tínhamos uma aeronave que percorria a pista principal do Aeroporto de Congonhas na seguinte situação: a) um dos motores em posição de aceleração (que buscava mais potência para compensar a não atuação do outro motor); b) sem atuação dos ground spoilers, de sorte a obstar que seu peso recaísse predominantemente sobre os trens de pouso; c) não atuação de nenhum sistema de freio durante 6 segundos; d) não atuação de freios em capacidade máxima durante 11 segundos; Nesse contexto, resta evidente que as condições de textura superficial e presença de grooving pista não se inserem no desdobramento causal da produção ao resultado naturalístico, porquanto independentemente da situação de sua textura superficial, níveis de atrito e existência de grooving, o sinistro ocorreria exatamente como ocorreu. Em outras palavras, o pouso realizado nas condições aludidas acima - um dos motores em aceleração, somado a não atuação tempestiva dos freios - em uma pista com grooving e com qualquer nível de atrito, acarretaria inexoravelmente o trespasso da extensão total da pista e a ocorrência do sinistro. Tal assertiva é corroborada pelo Laudo de Exame em Aeronave nº 803/2008 itens VI.10.2 e VI.8.1), aludidos para fundamentar às respostas aos quesitos. Segundo aponta o laudo pericial, in verbis: "com o objetivo de avaliar o efeito do coeficiente de atrito da pista sobre o acidente, os peritos consideraram os resultados da simulação apresentados no capítulo VI.10.2. Para efeitos daquela simulação, foi considerada pista molhada, com coeficiente de atrito padronizado e adotado pela Airbus na determinação da distância de pouso requerida para as suas aeronaves. Os resultados da simulação mostram que, mesmo em uma pista com coeficiente de atrito padronizado, a aeronave demandaria, nas condições em que ocorreu o pouso, uma distância de 2.048m para atingir uma parada completa, medida a partir do ponto de toque com a pista. Conforme visto no capítulo VI.8.1, a aeronave dispunha de 1.689m do ponto de toque até o final da pista. Sendo assim, a aeronave teria excursionado além dos limites da pista mesmo que o coeficiente de atrito fosse aquele padronizado. Dessa forma, conclui-se que o baixo coeficiente de atrito contribuiu para o acidente, embora não tenha sido fator determinante." (fl. 3777 - grifei). Cumpre obtemperar que, malgrado os experts aludam ao coeficiente da pista ter "contribuído" para o acidente, tal apontamento contraria as próprias afirmações antecedentes, conforme de observa da mera leitura do trecho acima, do qual se extrai que a excursão para além dos limites da pista dar-se-ia de qualquer forma, independentemente do coeficiente de atrito da pista, conforme atestam os próprios peritos, não

configurando, pois, causa do acidente. No mesmo passo encontra-se o depoimento da testemunha Hamilton Linhares Zosche, o qual afirmou que participou das simulações de reprodução da situação de voo em simuladores, a pedido dos peritos. Referida testemunha asseverou que em todas as situações simuladas, com o manete do motor esquerdo em posição "climb", o resultado foi o mesmo do acidente. Mesmo sabendo o que ia acontecer e esforçando-me ao máximo para parar a aeronave dentro dos limites da pista, não foi possível (fls. 6132). Nesse contexto, é de rigor trazer à baila que, o órgão acusatório aduziu em seus memoriais finais que, de acordo com o Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo n. 01/040/25.424/07, "os peritos realizaram simulações de pouso da aeronave Airbus A-320, PR-MBK, nas mesmas condições presentes no dia 17 de julho de 2007, inclusive com o errôneo posicionamento dos manetes, concluindo-se, ao final do exame, que, caso a pista de Congonhas estivesse seca, os pilotos teriam conseguido frear completamente o avião até a parte final da pista, evitando, dessarte, o sinistro." (item 84.1 dos memoriais finais acusatórios). Contudo, a mera leitura do supracitado laudo revela que se trata de mais uma falácia do órgão acusatório, em nova tentativa frustrada de induzir este juízo em erro. Com efeito, na página 433 do referido laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo (fls. 9942 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181- Inquérito policial da polícia civil) consta uma tabela com diversas simulações, numeradas de 1 a 19, ou seja, foram realizadas 19 (dezenove) simulações de pouso, mediante combinação de diversas variáveis. Importante ressaltar, preliminarmente, que referido Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo tão somente arrola as hipóteses e suas variáveis, as quais não foram objeto de análise do referido laudo pericial, conforme se observa do exame de fls. 9941/9948 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181, nas quais constam uma pequena introdução, a supracitada tabela e meras fotografias da simulação. Nada mais. De fato, a análise dos dados da simulação realizada no dia 07/11/2007 nas instalações da empresa CAE (Canadian Aviation Eletronics) foi realizada pelos peritos da polícia federal, no Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 (fl. 3770). Posto isso, constato que a situação aludida pelo Ministério Público Federal corresponde à simulação número 9, a qual não contempla a mesma situação da aeronave sinistrada, ou seja, a afirmação do órgão ministerial não é verdadeira. De fato, a simulação número 9 contempla hipótese em que, como ponto comum ao acidente, tem-se o reversor direito inoperante; o motor 1 em reverso máximo e o motor 2 em climb (aceleração). No entanto, em tal hipótese simulada, os freios foram acionados imediatamente após o toque. Portanto, cuida-se de situação totalmente diversa à ocorrida com a aeronave accidentada. E mais: consiste em hipótese absurda, a qual pressupõe que a tripulação soubesse de antemão que um dos manetes estaria em posição de aceleração e que, por conta disso, o sistema automático de freios não funcionaria, razão pela qual acionariam os freios manuais imediatamente após o toque. Consoante bem obtemperou o Laudo de Exame em Aeronave nº 803/2008, referida situação corresponde a "um cenário extremo, no qual a tripulação acionaria o freio imediatamente após o toque com a pista. Tal cenário é irreal, uma vez que os pilotos não sabiam que o freio automático não seria acionado" (fl.3771 - grifei). De outra face, identifico na mesma lista de simulações consignada às fls. 433 do Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo que a hipótese de nº 10 revela que, nas mesmas condições da aeronave sinistrada, a saber, reversor direito inoperante; o motor 1 em reverso máximo e o motor 2 em climb (aceleração); e acionamento dos freios cerca de 10 segundos após o toque, haveria o excursionamento além da cabeceira - acidente, mesmo se a pista estivesse seca. (fl. 9942 dos autos 0000239-51.2009.403.6181). Não bastasse, o órgão ministerial ignorou a advertência do perito do Instituto de Criminalística, que consta da página imediatamente anterior à citada (pg. 432), na qual ponderou que "os simuladores são devidamente concebidos para treinar tripulações e não para avaliar aderência da pavimentação e desempenho do sistema de freios de uma aeronave" (grifei - -fls. 9941 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181). Ao ignorar tal assertiva, tenta sustentar que na hipótese de

pouso no aeroporto de Guarulhos seria possível realizar a frenagem total da aeronave (item 84.3 dos memoriais acusatórios). Todavia, referida situação nada tem a ver com as condições de atrito da pista. Não é isso que consta do laudo pericial. Com efeito, tal possibilidade relaciona-se com a extensão da pista principal do aeroporto de Guarulhos, a qual possui 3700 (três mil e setecentos) metros de comprimento . Vale lembrar que o comprimento da pista em nenhum momento foi invocado pelo órgão acusatório como fator de perigo concreto, até mesmo porque, se assim o fosse, o aeródromo de Congonhas não estaria em atividade, assim como centenas de outros aeroportos espalhados pelo país que possuem comprimento inferior a supracitada pista.Nessa vereda, o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008 apontou que "Os resultados das simulações mostraram que estando a pista configurada para a capacidade de frenagem Boa (Good) e mantidas as demais condições verificadas no voo sinistrado, a aeronave simulada excursionou além dos limites da pista, momento no qual estava dotada de uma velocidade de aproximadamente 110 nós. Essas mesmas simulações mostraram que a aeronave demandaria cerca de 2580m, após o toque com a pista, para alcançar uma parada total" (item VI.10.3 do laudo em comento - fl. 3770). Em remate, a prova pericial também aponta que a área de segurança no final da pista não seria capaz de evitar o sinistro ou diminuir-lhe as consequências.O MPF serviu-se do mesmo artifício vil das demais oportunidades, pinçando um excerto descontextualizado do Laudo de Exame de Obra de Engenharia, para sustentar que a área de segurança no final da pista seria considerada "pelo menos como um fator contribuinte".Repisando as ponderações acima consignadas, observo que o Laudo de Exame em Aeronave nº 803/2008 rechaça peremptoriamente a tese ministerial.Com efeito, referido laudo analisou a questão sob três enfoques: a) à luz dos dados fornecidos pelo fabricante da aeronave Airbus; b) à luz dos dados colhidos do simulador de voo da CAE; c) à luz dos dados do manual operacional da aeronave. Tais análises constam do capítulo VI do laudo em comento e correspondem aos itens 10.2; 10.3 e 10.4.Assim, considerando o coeficiente de atrito padronizado, conforme informações dadas pela Airbus acerca da estimativa de distância de parada da aeronave nas condições do acidente. Neste aspecto, concluiu referido laudo que "mesmo uma Área de Segurança de Fim de Pista com as dimensões recomendáveis pelo Anexo 14 da CACI, estendendo-se por 240m além do final da pista, seria insuficiente para permitir a parada da aeronave acidentada, posto que nesse cenário estaria disponível uma distância total de 1.929 m a contar do toque da aeronave com o solo" (item VI.10.2 - fls. 3769/3770).No tocante à situação apurada no simulador de voo, assinala referido laudo pericial que "os resultados obtidos no simulador de voo apontam para a mesma conclusão obtida a partir dos dados apresentados no capítulo VI.10.2, ou seja, mesmo uma Área de Segurança de Fim de Pista com as dimensões recomendáveis pelo Anexo 14 da CACI seria insuficiente para permitir a parada da aeronave acidentada ( $1.929 < 2.580m$ )" (item VI.10.3 - fl. 3770).Por derradeiro, procuraram os peritos utilizar os métodos de cálculo apontados na seção 3.02.80 do FCOM (Manual de Operação da Aeronave), para obter outra estimativa para a distância necessária para parar uma aeronave em condições tais como as experimentadas pela aeronave sinistrada. Assim, considerando-se apenas a influência da "falha de todos os spoilers" e "falha do freio automático", o uso de apenas um reversor e aplicando-se as correções de altitude da pista, identificou-se que o pouso demandaria aproximadamente 2.316m. Nesse diapasão, concluíram os peritos que "a análise assim realizada conduz às mesmas conclusões apresentadas nos capítulos anteriores, ou seja, nem mesmo uma área de segurança de fim de pista medindo 240m de comprimento seria suficiente para permitir a parada de uma aeronave nas condições verificadas no dia do acidente" (item VI.10.4 - fl. 3771).Portanto, as condições de textura superficial pista do aeroporto de Congonhas, ausência de grooving e área de segurança de fim de pista correspondem a circunstâncias preexistentes absolutamente independentes do resultado naturalístico, consistente na destruição da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK e na morte de 199 pessoas. (ii) - Condições da pista: ausência

de exposição a perigo da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK. Segundo aduziu o órgão ministerial em sua peça acusatória, a pista principal do aeroporto de Congonhas não apresentaria "níveis de segurança adequados, ao menos para operações com pista molhada", em razão da ausência de grooving e falta de conformidade dos aspectos concernentes aos níveis de atrito e de textura superficial. Repiso novamente que o objeto da presente ação, de natureza penal, é aferir a existência da prática de um crime, cuja realização implica "expor aeronave a perigo". Conforme já ponderado nos tópicos 1 e 2.4 desta sentença, a navegação aérea consiste em setor de atividade humana altamente regulamentado por normas de segurança, muitas delas adotadas em âmbito internacional. Assim, é o cumprimento destas normas que viabiliza o exercício de tal atividade dentro dos parâmetros de segurança desejados. Nesse contexto, se de determinado comportamento não se extrai violação de norma de conduta objetivamente adotada para o exercício regular da atividade, resta evidente que não implicará prática de crime de exposição de aeronave a perigo. O traço distintivo entre o risco permitido e o não permitido, assim como ocorre no tocante à aferição da culpa, não comporta subjetividade, juízos hipotéticos ou opiniões pessoais, haja vista que implica responsabilização penal. Destarte, é a aferição de violação de um dever objetivo de cuidado que distinguirá o fato atípico (quer pela não subsunção formal ao tipo, quer pela falta de elemento subjetivo ou normativo) do fato criminoso. (ii.a) Grooving e inocorrência de aquaplanagem. O grooving consiste em uma técnica de realizar ranhuras ou sulcos na pista. A sua finalidade é "fornecer resistência à derrapagem e prevenir hidroplanagem durante o tempo chuvoso" (Relatório CENIPA 67/2009 - fls. 4889). Outrossim, aduz o Laudo de Exame de Obra de Engenharia que sob a mesma precipitação pluviométrica, a formação de lâmina d'água é minimizada pelos sulcos comparativamente a uma pista não dotada de tais sulcos, o que diminui a possibilidade de uma hidroplanagem e diminui a distância de frenagem. Sem os sulcos no pavimento, a água necessita percorrer uma distância de escoamento maior comparativamente a uma situação com grooving, onde a distância percorrida é comparativamente menor (fls. 3274). No mesmo passo, o Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo n. 01/040/25.424/07 aponta que "As ranhuras (grooving) aumentam a drenabilidade do pavimento pela formação de canais de escoamento e, como tais, podem ser consideradas reentrâncias que indiretamente acabam por deixar a macrotextura do pavimento mais aberta". No que toca à macrotextura, o laudo pericial em comento apontou que "a macrotextura de um pavimento está relacionada, com já visto, com a graduação dos agregados, principalmente os graúdos, expostos parcialmente na superfície, formando as saliências e reentrâncias (relevo da camada de rolamento) que estão relacionadas com a histerese (componente principal do atrito em pavimentos molhados) e quanto mais aberta, maior o poder de drenagem" (fls. 9671/9672 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181) (grifei). Destarte, consoante se extrai dos supracitados Laudos periciais, bem como do Relatório do CENIPA, a relação entre o grooving e o nível de atrito reside no fato de que este propicia um melhor escoamento da água, minimizando a possibilidade de contaminação da pista, deixando-a menos molhada mais rapidamente. Nesse contexto, verifico que o Laudo de Exame em Local nº 720/2008 aponta cabalmente que não houve hidroplanagem da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo TAM JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007, por ocasião do pouso na pista de Congonhas, às 18h48min24s sobre a capa asfáltica da pista, limitando-se ao ponto pintado com tinta, relativo à marcação de mil pés da cabeceira oposta. Referido laudo pericial procedeu à análise das marcas pneumáticas no item 4.1.1, tendo como um dos objetivos confirmar ou descartar a ocorrência de aquaplanagem dos pneumáticos durante o procedimento de pouso. Assim, após tecerem considerações sobre aquaplanagem dinâmica, viscosa e por reversão de borracha, afirmaram os experts que "a hipótese de ocorrência de aquaplanagem dinâmica foi descartada quando os Peritos constataram que havia, em todo o percurso do TAM 3054, impressões pneumáticas nítidas, homogêneas, contínuas, de coloração enegrecida e bordos regulares, com calibres compatíveis

com aqueles esperados para a aeronave modelo A 320" (fl. 3506).Em seguida, apontaram os peritos que "do momento em que as marcas pneumáticas se tornaram visíveis, até o final do percurso em asfalto, a aeronave não foi acometida pelo fenômeno da aquaplanagem viscosa". Importante ressaltar, conforme obtemperaram os peritos, que a aquaplanagem viscosa está "associada com superfícies lisas e de baixa aderência". Destarte, resta também demonstrado que a aeronave sinistrada não experimentou problemas com a aderência da pista. Os peritos também descartaram a hipótese de aquaplanagem por reversão de borracha (fl. 3507).De mesma forma, verifico que no momento do pouso do Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizava o voo JJ 3054, às 18h48min24s, havia chuva leve.Nesse sentido, a testemunha Carlos Minelli de Sá declarou que na época dos fatos chefiava o Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV-SP) e que estava presente no aeródromo no momento do acidente, asseverou: "eu me lembro bem que no momento do acidente a precipitação, lembro muito bem porque fiz um relatório sobre isso, havia chuva fraca - entre 0,6 e 0,7 mm por metro quadrado. Era este o valor da precipitação. Era chuva fraca (...) Tenho certeza porque tive que fazer um relatório de toda essa condição meteorológica e informar as autoridades. Isso significa que no período de uma hora em um metro quadrado caiu uma precipitação equivalente a 0,6 litros de água. Isso na classificação das normas é considerado chuva leve (...)Eu estava no aeroporto de Congonhas no momento do acidente. A chuva era muito fraca. Não produziria alagamento na pista com aquela intensidade. Pode-se concluir que não causaria encharcamento da pista" (mídia de fls. 6491).Trata-se dos mesmos dados constantes da informação do Serviço Regional de Proteção ao Voo de São Paulo (SRPV-SP), acostada às fls. 3063 dos autos. Observo, pois, que a prova testemunhal e a prova documental coadunam-se perfeitamente com a prova pericial, que atestou a não ocorrência de hidroplanagem.Nesse contexto, cumpre trazer à baila um relevante dado, que corrobora a inexistência de exposição da aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizava o voo JJ 3054, em seu pouso às 18h48min24s.O Relatório CENIPA 67/2009 (pg.15) assinala que "no dia do acidente, a mesma aeronave PR-MBK já havia pousado na pista principal de Congonhas por duas vezes, tendo sido o primeiro pouso às 11:11 horas (hora local) realizando o voo JJ 3071, quando o volume de precipitação registrado foi de 1,5 mm e o segundo pouso às 14:32 horas (hora local) realizando o voo JJ 3219, sem precipitação. No momento do acidente, registrava-se um volume de precipitação de 0,6mm (fls. 4876). Como se nota, a mesma aeronave, na mesma data, pousou no aeroporto de Congonhas sem ter experimentado nenhum problema de aderência da pista com um volume de chuva superior ao dobro do volume registrado no momento do acidente.(ii.b) adequação dos coeficientes de atrito à IAC 4302No que concerne aos coeficientes de atrito da pista principal do Aeroporto de Congonhas, o conjunto probatório de natureza técnica aponta a adequação dos respectivos níveis aos parâmetros normativos de segurança.Não obstante, o órgão acusatório sustenta que "acerca do nível de atrito, os peritos do SETEC constataram índices inferiores àqueles requeridos pela IAC 4302 (0,50) para pista molhada", invocando como supedâneo o Laudo de Exame de Obra de Engenharia n3295/2007 (item 14.1 da denúncia - fl. 5069).Entrementes, verifico que o conjunto probatório aponta exatamente o contrário daquilo que afirma o órgão acusatório. Aliás, o próprio Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007, invocado pelo órgão ministerial, aponta a adequação dos níveis de atrito da pista. Senão, vejamos.O Brasil é signatário da Convenção sobre Aviação Civil Internacional (CACI - também conhecida por Convenção de Chicago), a qual ensejou a criação da OCAO (International Civil Aviation Organization - Organização Internacional de Aviação Civil) cuja introdução ao ordenamento jurídico pátrio ocorreu por força da promulgação do Decreto nº 21.713 de 27/08/46. O Anexo 14 da CACI disciplina matéria concernente às características físicas dos aeródromos e estabelece no item 2.9.6 que uma pista deve ser considerada escorregadia quando o atrito medido estiver abaixo de um valor mínimo definido pelo próprio Estado signatário, ao passo que o item 10.2.4 impõe manutenção corretiva quando for

identificado esse valor mínimo, que é estabelecido pelo próprio Estado. No ordenamento jurídico pátrio, em conformidade com a Convenção sobre Aviação Civil Internacional - CACI, tais critérios foram estabelecidos pela IAC (Instrução da Aviação Civil) nº 4302. Nesse passo, a IAC (Instrução da Aviação Civil) nº 4302 disciplina os requisitos de atrito e de textura superficial de pavimentos de pouso e decolagem de aeronaves. De acordo com o disposto no item 2.1.1 da supracitada IAC, considera-se como nível de manutenção o valor de atrito de 0,50, ao passo que o item 2.2.2 estabelece que o valor mínimo admissível para o atrito médio de qualquer segmento do pavimento com mais de 100 metros de comprimento, medido de acordo com a metodologia estabelecida nesta Instrução, não poderá ser inferior ao nível de manutenção. Outrossim, na esteira do que estabelecido pelo Anexo 14 CACI, a IAC nº 4302 estabeleceu como metodologia de aferição dos níveis de atrito a utilização de lâmina de água simulada de 1 mm e na velocidade de 65 km/h e a medição contínua feita por aparelho dotado de sistema de espargimento de água (item 7.9 Apenso A do Anexo 14 da CACI). No tocante às medições realizadas pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, consignados no item 3.3.3 do Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 (fls. 3220/3223), observo que os valores apurados de coeficiente de atrito foram superiores ao valor mínimo estabelecido pela IAC nº 4302. Referidas medições (1ª campanha) foram realizadas pela metodologia de lâmina de 1,0 mm de água simulada por espargimento, por meio da utilização do aparelho Mu-meter modelo MK6, conforme procedimento padrão assinalado na IAC nº 4202. Dessa primeira campanha de ensaios, no cotejo dos valores de atrito apurados na pista principal, em relação à IAC nº 4302, referido laudo concluiu que: a) o coeficiente de atrito médio da pista principal foi de 0,64 para a pista principal; b) o coeficiente de atrito médio da pista principal (0,64) é superior ao mínimo estabelecido pela IAC nº 4302 (0,50); c) os coeficientes de atrito médios do trecho de 100 metros mais críticos da pista principal (0,51 e 0,57) são superiores ao mínimo estabelecido pela IAC nº 4.302 (0,50) (fls. 3222/3223 do Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007). Em relação a estes últimos valores, apurados nos 100 metros mais críticos (c), o laudo em questão ainda ressalvou que "tais medidas foram influenciadas negativamente pela pintura superficial da pista, que se mostrou escorregadia quando da aplicação de água". No mesmo passo encontra-se à análise final da prova técnica constante do Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008, do qual se depreende que foram realizados 09 (nove) ensaios de atrito na pista principal entre os dias 19 e 24/07/2007, conforme a seguinte tabela (fl. 3765): Em seguida, os peritos concluíram "que o coeficiente de atrito da pista principal do aeroporto de Congonhas atendeu, ainda que com estreita margem, os requisitos listados na IAC nº 4.302" (fl. 3765). Na realidade, a alusão do órgão acusatório à suposta inadequação reporta-se às medições realizadas pelos peritos em 23/07/2007, por meio de método diverso daquele estabelecido pela IAC 4302, adotando, contudo, o valor de 0,50 consignado nesta mesma norma como referência. Como visto acima, a ICAO outorgou ao Estado signatário a adoção das recomendações e dos critérios consignados no Anexo 14. É nesse contexto, conforme ressalva feita pelos próprios peritos, mediante adoção de parâmetros diversos daqueles constantes da IAC 4302 e com medições de atrito em lâminas de água superiores a 1mm, produzidas por precipitação real e apurada aleatoriamente em diversos trechos longitudinais (diversamente do que estabelece a IAC 4302, que alude a 3(três) metros contados do eixo longitudinal central), é que foram apurados níveis de atrito inferiores, o que, por óbvio, não é adequado (fls. 3233 - Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007). Conforme bem sintetizou o Laudo de Exame de Aeronave nº 803/2008, "a Tabela 12 mostra que em 4 das 10 medições realizadas, o coeficiente de atrito no trecho mais crítico foi inferior ao valor mínimo recomendado pela ICAO (0,42). Ressalte-se, entretanto, que nessas 4 medições a lâmina de água presente para a pista era superior a um 1mm, cenário distinto daquele tomado como referência pela ICAO (fls. 3767 - grifei). De fato, colhe-se da Tabela 12 (fl. 3767) que nas 4 medições no trecho mais crítico em que se apuraram

valores inferiores, as lâminas de água constantes do trecho avaliado correspondiam a 2,5 mm (por duas vezes), 2,0 mm e 1,5 mm. Aliás, o próprio Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 assinala que "tomando-se a IAC nº 4302 como parâmetro único, considera-se que a pista principal do Aeroporto Internacional de Congonhas atende ao plenamente ao exigível em termos de coeficiente de atrito mínimo" (fl. 3225). Em remate, conforme visto acima, no momento do pouso da aeronave Airbus A320, matrícula PR-MBK às 18h48min24s foi constatada chuva leve. (ii.c) adequação dos níveis de macrotexturaSustenta o órgão acusatório que "no tocante à macrotextura, da pista principal, os experts concluíram que esta situava-se aquém do recomendado para pavimentos novos", apoiando-se no Laudo de Exame de Obra de Engenharia e na alusão do Relatório CENIPA acerca da constatação de técnicos da DIRENG (itens 14.2 e 14.3 da denúncia). No que concerne à macrotextura, o item 2.2.1 da IAC 4302 estabelece que a profundidade média da macrotextura do pavimento de uma pista de pouso e decolagem, medida de acordo com a metodologia apresentada nesta Instrução, não deverá ser inferior a 0,50 mm, ou outro valor específico constante de plano especial de manutenção, quando houver, sendo necessária ação corretiva apropriada, toda vez que estes níveis não forem alcançados, ao passo que o item 2.2.2 assinala que a profundidade média da macrotextura recomendada para um pavimento novo é de 1 milímetro. Importante repisar novamente que se trata de uma ação penal, na qual se imputa a prática de um crime de exposição de aeronave a perigo, porquanto o órgão ministerial por vezes olvida-se desta situação e trata a questão como se fora um "concurso de melhor pista". Nesse contexto, o valor de referência para aferição de perigo para a aeronave que pousa em determinada pista corresponde ao parâmetro que a norma considera seguro para as operações de pouso e decolagem, não aquele que recomenda para pavimentos novos. A despeito de tratar de recomendação, conforme deflui do próprio teor do item 2.2.2, em contraste à linguagem utilizada no item 2.2.1, que assinala "não deverá", resta evidente que o nível exigido para um pavimento novo há de ser mais elevado do que o de um pavimento em uso, porquanto o desgaste natural do tempo tende a reduzir os níveis de macrotextura e de atrito, o que demandaria uma nova intervenção corretiva. Entremes, o que importa para a aferição de eventual exposição de aeronave a perigo é a presença de níveis de segurança em conformidade com a norma regente. Caso contrário, somente pistas novas poderiam receber aeronaves. Posto isso, passo a analisar a prova técnica. Mais uma vez a leitura integral do Laudo de Exame de Obra de Engenharia nº 3295/2007 revela a distorção do conteúdo da prova levada a efeito pelo órgão acusatório. Em primeiro lugar, ao perlustrar o laudo aludido supra, constato que os exames da primeira campanha concentraram-se na trajetória percorrida pela aeronave sinistrada, ao passo que os exames da segunda campanha foram realizados em uma área entre o eixo longitudinal da pista principal e sua borda oeste, vale dizer, a metodologia aplicada foi diversa daquela estabelecida pela IAC 4.302 (fl. 3217). Além disso, em relação à 1ª campanha de medições, verifico que malgrado os peritos tenham apurado uma profundidade média aproximada de 0,48mm, os peritos ressalvaram que tal resultado médio foi influenciado negativamente pela faixa situada entre 17,80 e 18,50m do eixo longitudinal central, onde obteve-se o único resultado abaixo de 0,50mm (0,37mm). Com a exclusão do valor discrepante, os peritos apuraram uma nova média, correspondente a 0,513mm, que, embora aquém do valor recomendado para pavimentos novos, é superior ao valor considerado seguro (fl. 3217) Por sua vez, considerando a 2ª campanha de medições, "a profundidade média da macrotextura foi de 0,56 mm" (fl. 3217), isto é, novamente superior ao valor considerado seguro, malgrado inferior ao recomendado para pavimentos novos. Destarte, o próprio Laudo de Exame de Obra de Engenharia atesta uma macrotextura média superior ao mínimo exigido pela IAC nº 4302. Por outro turno, constato que diversos outros órgãos realizaram as medições dos níveis de atrito, tais como a DIRENG (Diretoria de Engenharia da Aeronáutica); o IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo) e EPUSP (Escola Politécnica da USP),

havendo divergência entre as apurações do primeiro em relação aos demais. Em face disso, o perito que subscreveu o Laudo do Instituto de Criminalística de São Paulo e que examinou todos os dados aduziu que "como tais valores são divergentes daqueles encontrados nas medições realizadas pela INFRAERO, IPT, CONCREMAT e EPUSP com o acompanhamento do relator, admitimos que, provavelmente, em tais medições, os técnicos escolheram visualmente os pontos de menor macrotextura para a realização das medições, prejudicando a aleatoriedade requerida na coleta de dados para a avaliação do pavimento" (fls. 9.688 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181). Assim, concluiu que "as condições da pista, quando de sua liberação em 29/06/2007, sem ranhuras, satisfaziam o requerido na normativa IAC 4302, a exceção da recomendação de 1 mm para pavimentos novos" (fls. 10.115 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181). Observo, pois, que tanto o laudo pericial do Instituto de Criminalística de São Paulo n. 01/040/25.424/07, quanto o Laudo e Exame de Obra de Engenharia nº 3295 (INC/DITEC/DPF) apuraram níveis médios de profundidade da macrotextura em valores superiores a 0,5 mm, considerados seguros pela IAC 4302. Em remate, verifico ainda que desde a liberação da pista pela AAL (Administração Aeroportuária Local) às 17h20min até o momento antes do acidente (ocorrido às 18h48min) foram realizadas 20 (vintes) operações de pouso na pista 35L, todas por aeronaves de grande porte, dentre eles quatro A320 e quatro A319, sem que houvesse nenhum relato quanto à aderência da pista (fls. 4901 - Relatório CENIPA). Portanto, a falta de grooving não criou nem aumentou o risco não permitido para a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, que realizou o voo TAM JJ 3054, no dia 17 de julho de 2007, às 18h48min24s. Outrossim, os níveis de atrito e textura superficial da pista não implicaram exposição da aeronave a perigo, razão pela qual não houve fato típico que se amolda ao tipo previsto no art. 261 do Código Penal.(iii) Liberação da pista: conduta que o órgão acusatório não imputa a ninguém. Conforme já consignado, o MPF não realizou a descrição fática da conduta de "liberar a pista", não imputando tal conduta efetivamente a ninguém. Não é a toa que em cada passagem da peça acusatória relativa a este fato identifica-se o verbo na voz passiva, isto é, a pista "foi liberada". Vale lembrar, por oportuno, que a administração do aeroporto de Congonhas e, por conseguinte, a gestão das obras de reforma de suas pistas cabe à INFRAERO, que figura como contratante dos serviços no Termo de Contrato de Serviços de Engenharia nº 041-EG/2007/0024, de 11 de maio de 2007, consoante já analisado. Outrossim, de acordo com a IAC 4302, cabe à administração aeroportuária a observância da aplicação e dos requisitos concernentes à estrutura física da pista do aeródromo, assim como a execução dos níveis de atrito e textura superficial dos pavimentos (item 4.2. da IAC). No caso de Congonhas, a administração aeroportuária cabe à INFRAERO, conforme amplamente demonstrado pelas provas documentais e testemunhais, notadamente o próprio Presidente da INFRAERO à época dos fatos, José Carlos Pereira, em seu depoimento. Ademais, trata-se de atribuição decorrente da própria legislação de regência sobre o tema. Todavia, nenhuma pessoa vinculada à INFRAERO constou no polo passivo da presente ação penal. Da mesma forma, não consta da denúncia descrição fática de conduta humana atribuível a alguém por eventual omissão de fiscalização por ocasião da liberação da pista. Limitou-se o MPF a afirmar que não foi realizada, nem pela INFRAERO, nem pela ANAC uma "inspeção formal" após o término das obras a fim de atestar suas condições operacionais. Afirmou que o Plano Operacional de Obras e Serviços (POOS) referente ao contrato 041-EG/2007-0024 não "foi submetido" à aprovação da ANAC. Neste ponto, novamente observamos a voz passiva, indicativa de conduta sem autor. Tais circunstâncias são aduzidas no item II da denúncia, intitulado "Nota Introdutória: Do aeroporto de Congonhas à época dos fatos criminosos" (fls. 5059/5062). Contudo, o órgão acusatório não descreveu as eventuais condutas correlatas e, principalmente, não atribuiu a ninguém a prática de tais fatos, isto é, não imputa a prática do fato a uma pessoa natural (pessoa física), haja vista que, nos capítulos em que a peça acusatória trata da responsabilidade penal dos

acusado nada menciona a respeito de eventual conduta vinculada a este fato. Ao que parece, olvidou-se em que no ordenamento jurídico pátrio não há responsabilidade penal de pessoas jurídicas, exceto nas hipóteses ressalvadas na Constituição Federal. Assim, o MPF preferiu cingir-se a copiar excertos do relatório do CENIPA, cuja finalidade não é a imputação de prática de crime a alguém, razão pela qual sua denúncia, neste aspecto, restou imprestável. Não obstante isso, no que concerne à inspeção formal da pista após o encerramento da reforma, a despeito de não atribuição de tal conduta a nenhuma pessoa natural, notadamente vinculada a INFRAERO, cumpre analisar as circunstâncias da liberação da pista. Ao copiar trechos do Relatório CENIPA, o órgão acusatório alude a algumas normas que disciplinariam a questão. Todavia, com certeza nem se deu ao trabalho de lê-las. Com efeito, o item 3.4.4 alínea (b) da IAC 161-001A limita-se a arrolar as condições de admissibilidade de uma inspeção especial da ANAC (que se contrapõe às inspeções periódicas). Já o item (a) da seção 425 do RBHA (Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica) e a alínea (c) item 5.5.8 da IAC 139-001 dizem respeito à submissão do Plano de Operações da ANAC antes do início da obra. Considerando que nada se falou sobre eventual falha no projeto da obra, atendo-me à inspeção da pista após a execução da obra, resta evidente a impertinência dessa invocação. No tocante à inspeção ao término das obras, a INFRAERO esclareceu por meio de ofício que a ela incumbiam a execução da reforma e reabertura da pista, sendo que a não sujeição a nova certificação e homologação devia-se ao fato de que se tratava de mera recuperação da capa asfáltica da pista, não havendo alteração de suas características físicas (Ofícios CF nº 1900/SBSP/2007 e CF nº 20168, de 19 de setembro de 2007). Tal fato foi confirmado em depoimento do então Presidente da Infraero, José Carlos Pereira (mídia de fls. 6491). Em resumo, constato que referida testemunha aduziu que a INFRAERO realizou um convênio com o IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo), a fim de que este realizasse um acompanhamento de alto nível do trabalho de engenharia. E assim foi feito e a pista foi concluída. Foram feitas todas as medições de macro e micro textura da pista e ela foi liberada. De fato, os Relatórios Técnicos nº 95 805-205 e nº 96 071-205, elaborados pelo IPT encontram-se acostados como Anexos 02 e 03 do Laudo nº 01/40/25.424/07 do Instituto de Criminalística de São Paulo, tendo sido por analisados neste mesmo laudo, dentre outros estudos realizados por instituições diversas (fls. 9504, que remetem aos volumes 53, 54 e 55 dos autos nº 0000239-51.2009.403.6181). Em suma, a INFRAERO realizou as inspeções e medições necessárias à reabertura da pista, com acompanhamento de instituição de notória reputação (IPT) e foram realizados os acompanhamentos técnicos por profissionais de alto nível técnico profissional.

Não se sabe, pois, que espécie de fiscalização e de avaliação que o MPF imaginaria pertinente. Talvez, seja a sua própria. Nessa toada, vale lembrar o contexto da liberação do aeroporto de Congonhas, tão evitado pelo órgão acusatório na presente ação penal.

Com efeito, com já visto, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da INFRAERO e da ANAC com o fito de compelir órgãos a reformar a pista principal do aeroporto de Congonhas, pleiteando liminarmente a sua interdição. Sucedeu que um Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre Ministério Público Federal (autor da ação), ANAC e INFRAERO (ré da ação), por meio do qual estas últimas assumiram o compromisso de reformar a pista principal do aeroporto de Congonhas, o qual foi homologado judicialmente, culminando na extinção do processo com fundamento no acordo entre as partes (art. 269, III, CPC). Daí exsurge a pertinência da indagação: porque o Ministério Público Federal, por ocasião da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta que celebrou com a INFRAERO e com a ANAC não estabeleceu a sujeição da reabertura da pista à sua fiscalização? Ora, ao perscrutar o supracitado TAC, não constato exigência

concernente à liberação da pista somente após a aplicação de grooving, nem tampouco a exigência do encaminhamento de medições de atrito e microtextura ou de qualquer outro estudo técnico ao final da reforma, para sujeição ao crivo do Parquet FederalA cópia do supracitado Termo de Ajustamento de Conduta firmado em 13 de abril de 2007, com as assinaturas de seus intervenientes, corresponde ao doc. nº 10, acostado ao apenso I da resposta à acusação da acusada Denise, uma vez que referido documento foi sonegado pelo MPF na presente ação penal.Destarte, o MPF, no exercício de suas atribuições previstas no art. 129, incisos II, III e VI, da Constituição Federal, exercia a fiscalização e tutelava, em virtude do Termo de Ajustamento, a reforma da pista de Congonhas, afinal, este correspondia ao pedido final da ação civil pública outrora extinta.Contudo, ao pernambucar referido TAC, não há previsão alguma de exigência de liberação após aplicação de grooving ou sobre a execução de testes de atrito e textura superficial da pista. Portanto, constato que o MPF voluntariamente imiscuiu-se na fiscalização da reforma do aeroporto de Congonhas (e de fato poderia fazê-lo, já que possui atribuição constitucional e legal para isso), mediante realização de Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com a INFRAERO e a ANAC. Assim, se considerarmos a visão oblíqua apresentada pelo órgão acusatório na presente ação penal, é de inferir-se que o Ministério Público Federal também tinha o dever de agir e também figuraria na posição de garantidor, por força da alínea "b" do 2º do art. 13 do Código Penal, uma vez que, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado.E, ainda, considerando esta mesma visão oblíqua em se tratando de instituição uma e indivisível, todos os seus membros seriam também responsáveis pela fiscalização da reforma da pista de Congonhas e, por conseguinte, por impedir o resultado? Resta evidente que isso não seria admissível. De fato, a presente digressão tem apenas o objetivo ilustrar e explicitar que foi exatamente essa espécie de raciocínio oblíquo que permeou a atuação ministerial na presente ação penal.Em outras palavras, de acordo com as premissas apresentadas pelo órgão acusatório, seria possível imputar a responsabilidade penal pelo sinistro ocorrido em 17 de julho de 2007 a um contingente imensurável de indivíduos, notadamente pela quantidade e pelo grau de desvirtuamento apresentados no curso do processo.

### 3. Conclusão

Por todo o exposto, concluo que MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO, ALBERTO FAJERMAN e DENISE MARIA AYRES ABREU não praticaram o crime de exposição de aeronave a perigo previsto no art. 261 e do Código Penal, seja porque as condutas a eles atribuídas não correspondem à figura típica abstratamente prevista na norma (ausência de subsunção do fato ao tipo), seja porque não se encontram no desdobramento causal - normativo ou naturalístico - do resultado, a saber, o sinistro da aeronave e a morte de 199 pessoas (ausência de nexo causal).

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado na denúncia para:

- a) ABSOLVER o acusado MARCO AURÉLIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO, qualificado nos autos, da imputação de prática do crime previsto no artigo 261, 1º e 3º c.c. art. 263 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, por atipicidade das condutas imputadas.
- b) ABSOLVER o acusado ALBERTO FAJERMAN, qualificado nos autos, da imputação de prática do crime previsto no artigo 261, 1º e 3º c.c. art. 263 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, por atipicidade das condutas imputadas.

c) ABSOLVER a acusada DENISE MARIA AYRES ABREU, qualificada nos autos, da imputação de prática do crime previsto no artigo 261, 1º e 3º c.c. art. 263 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, por atipicidade das condutas imputadas.

Sem custas, ante a sucumbência do Ministério Público Federal. Eventuais pedidos de dilação de prazo para apresentação de razões recursais poderão ser apresentados pelas partes juntamente com a petição de interposição de apelação, no prazo legal. Após o trânsito em julgado da sentença, oficiem-se os departamentos criminais competentes para fins de estatística e antecedentes criminais (IIRGD e NID/SETEC/SR/DPF/SP).

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

MÁRCIO ASSAD GUARDIA  
Juiz Federal Substituto

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 04/05/2015