

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.030 - MT (2011/0147472-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **LUCIVALDO TIBURCIO DE ALENCAR E OUTROS**
ADVOGADO : **ROBERTO CATARINO DA SILVA SOBRAL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 261, § 3.º, 263, e 258, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DE DOIS CONTROLADORES DE VOO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, QUE PRETENDE O PROCESSAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Conforme apurado pelas instâncias ordinárias após exaustivo exame das provas, os controladores de voo, ora Recorridos, ao assumirem suas posições de trabalho no console, substituindo seus antecessores, receberam a errônea informação de que a aeronave "legacy" estava mantendo o nível de voo 360 (36.000 pés), quando, na verdade, perfazia seu voo no nível 370 (37.000 pés), mesmo da aeronave da GOL, que se deslocava em sentido contrário na mesma aerovia. O controlador do Centro de Controle de Área Manaus recebera a mesma informação errônea e não tinha na tela radar dados que sugerissem a necessidade de adoção de alguma medida de separação das aeronaves referidas. E, por isso, concluíram ser desimportante a conduta dos ora Recorrentes, afastando *ab initio* a imputação de culpa por negligência.

2. *Obiter dictum*, é anotado que o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias parece evidenciar uma grave e inegável falha do Centro de Controle de Área Brasília – órgão responsável pelo controle do tráfego aéreo na região em questão –, quando autorizou duas aeronaves a ocupar o mesmo nível de voo, na mesma rota, em sentidos opostos, em aerovia superior, espaço aéreo controlado, vale dizer, onde todas as aeronaves devem seguir estritamente o que ordenar o Centro de Controle que, repita-se, é o responsável por prover a separação e segurança das aeronaves no setor.

3. Contudo, os ora Recorridos não deram tal autorização. Receberam informações errôneas tanto do equipamento quanto de seus antecessores no Setor. Nem a tela-radar nem o sistema automatizado lhes desmentiam tais informações. Nesse cenário, mostra-se subsistente e fundamentada a conclusão tanto do magistrado singular quanto da Corte Regional pela absolvição sumária desses Réus.

4. E, de fato, a Corte de origem, após minucioso cotejo do conjunto fático probatório, afastou a tipicidade da conduta culposa prevista no art. 261, § 3.º, do Código Penal, por considerar que não estava presente a negligência na conduta dos controladores de voo Recorridos.

5. Assim, para se infirmar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário proceder à aprofundada reapreciação das provas

Superior Tribunal de Justiça

produzidas no feito, o que não é possível na via do recurso especial, em face do óbice previsto na Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.030 - MT (2011/0147472-3)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : LUCIVALDO TIBURCIO DE ALENCAR E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO CATARINO DA SILVA SOBRAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, que deu parcial provimento ao apelo Ministerial e provimento ao recurso da Assistente de Acusação para, *"reformando a decisão impugnada, determinar que os apelados Jan Paul Paladino e Joseph Lepore também respondam pela acusação de conduta negligente na adoção do procedimento regulamentar código 7600, relativo a falha de comunicações "* (fl. 3102).

Consta dos autos que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia perante o Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Sinop/MT contra os controladores de voo JOMARCELO FERNANDES DOS SANTOS, LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR, LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS, FELIPE SANTOS DOS REIS, e os pilotos JOSEPH LEPORE (comandante) e JAN PAUL PALADINO (co-piloto), pela prática de crimes de atentado contra a segurança de transporte aéreo previstos no art. 261, *caput*, § 3.º, c.c. o art. 263, com pena cominada no art. 258, c.c. o art. 121, § 4.º, todos do Código Penal, responsabilizando-os pelas 154 mortes no trágico acidente aéreo ocorrido em 29 de setembro de 2006, quando o avião Boeing/737-800, prefixo PR-GTD, da companhia Gol Transportes Aéreos S/A, colidiu em pleno voo, sob o céu do Estado de Mato Grosso, com o jato Embraer/Legacy 600, prefixo N600XL.

O Juízo Federal processante, após a defesa preliminar, em decisão proferida às fls. 2843/2894:

(1) absolveu sumariamente os Acusados FELIPE SANTOS DOS REIS e LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS;

(2) desclassificou, para a modalidade culposa, a conduta atribuída a JOMARCELO FERNANDES DOS SANTOS;

(3) absolveu sumariamente o Acusado LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR relativamente às condutas relacionadas a negligência no estabelecimento de

Superior Tribunal de Justiça

comunicação com a aeronave Legacy, bem como na transmissão de um Centro de Controle de Área a outro, continuando o denunciado a responder à ação penal quanto à conduta relacionada a omissão que teria havido na configuração das frequências de comunicação no console;

(4) absolveu JAN PAUL PALADINO e JOSEPH LEPORE pela conduta relacionada com negligência na adoção de procedimentos de emergência quanto à falha de comunicação com o Centro, continuando os denunciados a responder pelas demais condutas descritas na denúncia.

Contra essa decisão, o Ministério Público Federal e a Assistente de Acusação interuseram apelação perante o Tribunal Regional Federal da 1.^a Região. O *Parquet* Federal concordou com a desclassificação da conduta de JOMARCELO, mas insurgiu-se contra a absolvição de FELIPE SANTOS DOS REIS, LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR, JOSEPH LEPORE e JAN PAUL PALADINO, pleiteando, por conseguinte, suas condenações pela prática do crime previsto no art. 261, § 3.º, do Código Penal. A assistente de acusação insurgiu-se tão somente contra a absolvição dos pilotos (JOSEPH LEPORE e JAN PAUL PALADINO).

A Corte Regional, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo Ministerial e provimento ao recurso da Assistente de Acusação para, "*reformando a decisão impugnada, determinar que os apelados Jan Paul Paladino e Joseph Lepore também respondam pela acusação de conduta negligente na adoção do procedimento regulamentar código 7600, relativo a falha de comunicações*" (fl. 3102), consoante a ementa a seguir transcrita:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO. ART. 261, § 3.º, CP. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PREMATURA DOS PILOTOS DA AERONAVE LEGACY. PRESENÇA DE ELEMENTOS DE PROVA QUE EXIGEM A CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO PARA ESCLARECER A REAL RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS.

I – Revela-se prematura a absolvição sumária de Joseph Lepore e Jan Paul Paladino com base no novo procedimento introduzido ao CPP pela Lei 11.719/08 quando há elementos de prova recolhidos que não permitem excluir os apelados da conduta culposa contida na denúncia.

II – Deve prosseguir a Ação Penal para que se desvende a responsabilidade dos denunciados no trágico acidente aéreo que vitimou 154 (cento e cinquenta e quatro) pessoas em setembro de 2006, investigando-se melhor acerca de suposto defeito do equipamento transponder, a consequente falha de comunicação e a adoção das providências descritas no ICA 100-12.

III – Determinada a imediata baixa dos autos à Vara de origem para

Superior Tribunal de Justiça

regular processamento da Ação Penal, devendo a Coordenadoria da Terceira Turma providenciar o traslado por instrumento de inteiro teor dos autos para viabilizar a publicação e o processamento de eventuais recursos interpostos posteriormente.

IV – Apelação da Assistente de Acusação provida. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido." (fl. 3110)

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, alegando violação aos arts. 258, 261, § 3.º, e 263, todos do Código Penal. Contudo, expressamente consignou que *"deixa de recorrer em relação à absolvição de Felipe dos Santos Reis"* (fl. 3132).

Adverte o Recorrente que *"não pretende discutir matéria probatória, não encontrando, pois, qualquer óbice na súmula n.º 07 do E. Superior Tribunal de Justiça. A tese cinge-se exclusivamente à matéria de direito"* (fl. 3127).

Pondera que *"a valoração de provas feitas pelo v. Acórdão violou o disposto no parágrafo 3.º do art. 261 do Código Penal, ao entender que Lucivando Tibúrcio não agiu com negligência, vez que tinha ele o dever legal de empreender diligências para evitar o acidente, quer seja comunicando o fato (da ausência de comunicação do avião Legacy, e do desligamento do transponder) ao Centro de Manaus"* (fls. 3136/3137).

Afirma que o acórdão recorrido manteve a absolvição de Leandro Barros violando, dessa forma, o art. 261, § 3.º, do Código Penal. Aduz que *"se os apelados tivessem o cuidado que lhes exige a profissão, informado corretamente ao CINDACTA IV da real situação da aeronave N600XL aquele centro poderia ter encetado várias medidas para evitar o acidente"* (fl. 3140).

Requer, assim, o provimento do recurso especial, *"reformando-se o r. acórdão regional para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal"* (fl. 3141).

LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR e LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS ofereceram contrarrazões às fls. 3148/3164, pugnando pelo desprovimento do recurso especial a fim de que sejam mantidas as decisões absolutórias.

O Presidente Tribunal Regional Federal da 1.ª Região proferiu a decisão de fls. 3167/3168, inadmitindo o recurso especial, por óbice da Súmula n.º 07 desta Corte Superior de Justiça.

Inconformado o Ministério Público Federal interpôs agravo contra essa decisão, afirmando que *"o que se pretende é apenas a reavaliação das provas coligidas, o*

Superior Tribunal de Justiça

que certamente levará a conclusão diversa da que chegou a E. Corte Regional, inclusive com voto vencido de um dos Juízes, que dava provimento ao recurso ministerial" (fl. 3176). Alegou que "o conjunto de provas revela que os controladores de vôo agiram com culpa no exercício do cargo, o que ocasionou o acidente de duas aeronaves [...]" (fl. 3176).

Sustentou que o recurso não demanda revolvimento de provas, uma vez que *"sequer a defesa nega o fato de que o acusado/agravado não tentou manter contato com a aeronave N600XL por outras frequências, mas apenas de interpretação e/ou reavaliação da prova, para dizer se tal fato caracteriza ou não crime" (fl. 3183).*

Dessa forma, requereu o *"conhecimento e provimento do [...] agravo, para que se conheça do recurso especial interposto e lhe dê provimento" (fl. 3183).*

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 3197/3200, opinando pelo provimento do agravo em recurso especial, em parecer que guarda a seguinte ementa:

"AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. EXAME DAS ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258, 261, § 3.º E 263, TODOS DO CP QUE NÃO NECESSITA DE REEXAME DE PROVAS. PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL."

Por estarem atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, com base no art. 28, § 3.º, da Lei n.º 8.038/90, c.c. o art. 34, inciso XVI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, proferi a decisão de fls. 3202/3207, dando provimento ao agravo para convertê-lo em recurso especial, para melhor exame da matéria perante esta Eg. Quinta Turma.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.030 - MT (2011/0147472-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 261, § 3.º, 263, e 258, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DE DOIS CONTROLADORES DE VOO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, QUE PRETENDE O PROCESSAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Conforme apurado pelas instâncias ordinárias após exaustivo exame das provas, os controladores de voo, ora Recorridos, ao assumirem suas posições de trabalho no console, substituindo seus antecessores, receberam a errônea informação de que a aeronave "legacy" estava mantendo o nível de voo 360 (36.000 pés), quando, na verdade, perfazia seu voo no nível 370 (37.000 pés), mesmo da aeronave da GOL, que se deslocava em sentido contrário na mesma aerovia. O controlador do Centro de Controle de Área Manaus recebera a mesma informação errônea e não tinha na tela radar dados que sugerissem a necessidade de adoção de alguma medida de separação das aeronaves referidas. E, por isso, concluíram ser desimportante a conduta dos ora Recorrentes, afastando *ab initio* a imputação de culpa por negligência.

2. *Obiter dictum*, é anotado que o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias parece evidenciar uma grave e inegável falha do Centro de Controle de Área Brasília – órgão responsável pelo controle do tráfego aéreo na região em questão –, quando autorizou duas aeronaves a ocupar o mesmo nível de voo, na mesma rota, em sentidos opostos, em aerovia superior, espaço aéreo controlado, vale dizer, onde todas as aeronaves devem seguir estritamente o que ordenar o Centro de Controle que, repita-se, é o responsável por prover a separação e segurança das aeronaves no setor.

3. Contudo, os ora Recorridos não deram tal autorização. Receberam informações errôneas tanto do equipamento quanto de seus antecessores no Setor. Nem a tela-radar nem o sistema automatizado lhes desmentiam tais informações. Nesse cenário, mostra-se subsistente e fundamentada a conclusão tanto do magistrado singular quanto da Corte Regional pela absolvição sumária desses Réus.

4. E, de fato, a Corte de origem, após minucioso cotejo do conjunto fático probatório, afastou a tipicidade da conduta culposa prevista no art. 261, § 3.º, do Código Penal, por considerar que não estava presente a negligência na conduta dos controladores de voo Recorridos.

5. Assim, para se infirmar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário proceder à aprofundada reapreciação das provas produzidas no feito, o que não é possível na via do recurso especial, em face do óbice previsto na Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, conforme já anotado quando da decisão que converteu o agravo em recurso especial, o Ministério Público Federal, tanto no recurso especial quanto no agravo, apontou como "recorridos" e "agravados", respectivamente, os controladores de vôo JOMARCELO FERNANDES DOS SANTOS, LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR, LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS, FELIPE SANTOS DOS REIS, e os pilotos JOSEPH LEPORE e JAN PAUL PALADINO.

Todavia, compulsando os autos, vê-se que se trata de mero erro material, na medida em que, de forma expressa, afirmou ter concordado com a desclassificação da conduta de JOMARCELO, promovida pelo Juiz Federal processante, bem como ter deixado de recorrer "*em relação à absolvição de Felipe dos Santos Reis*".

Outrossim, quanto aos pilotos JOSEPH LEPORE e JAN PAUL PALADINO, embora conste seus nomes na folha de rosto das petições recursais, nenhuma linha foi dedicada a contradizer o acórdão recorrido, no que se refere à absolvição sumária ratificada no julgamento da apelação.

Resta, portanto, a análise do presente recurso especial tão somente em face dos controladores LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR e LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS, contra os quais se restringiram as razões recursais.

No ponto, o acórdão recorrido consignou, *in verbis*:

"[...]

II) *Da absolvição dos acusados Lucivando Tibúrcio de Alencar e Leandro José Santos de Barros.*

Segundo a denúncia, o réu Lucivando Tibúrcio teria assumido o controle do console nº 8, do CINDACTA 1, Brasília-DF, às 19h17m do dia em que ocorreu a tragédia objeto dos autos. No desempenho da tarefa de controlador de vôo deixou de levar em consideração a existência de falha no transponder do Legacy, de fácil visualização no painel de controle. Essa omissão teria sido de relevância ainda maior, vez que apesar de haver tentado quatro contatos com o Legacy, a primeira tentativa ocorreria somente às 19h26m, cerca de 10min após assumir sua posição.

O retardo no contato, portanto, caracterizaria negligência, tanto pela inoperância do transponder quanto pela iminência da aeronave entrar na chamada área crítica, considerada pelos controladores como de "não radar".

Mais adiante, conclui a denúncia:

Por isso, providências imediatas faziam-se ainda mais

Superior Tribunal de Justiça

urgentes. A segunda tentativa, também frustrada, veio em seguida, às 19h27m12s. Após sete minutos (19h34m07s), ocorreu nova chamada, igualmente sem resposta. A última mensagem foi passada às cegas, às 19h53m38s, para informar a frequência do Centro de Controle Amazônico, a que a aeronave estaria, dali em diante, vinculada.

O denunciado LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR foi igualmente displicente quanto aos procedimentos previstos no ICA 100-12 para casos de falha de comunicação. A partir da primeira tentativa de contato frustrada, ele deveria ter-se utilizado das demais frequências válidas para o setor, consoante preconiza o item 7.14.2 daquele instrumento normativo. Para tanto, bastaria programar em seu console as cinco frequências auxiliares existentes (f. 867). Suas mensagens passariam, então, a ser transmitidas concomitantemente em todas elas, ao passo que também captaria mensagens emitidas em qualquer uma. Isso propiciaria contato com a aeronave N600XL, vez que o piloto, entre as 19h48m13s e as 19h52m56s, fez nada menos do que doze tentativas de comunicação com o CINDACTA 1, utilizando várias frequências que, malgrado listadas na carta de rota, não estavam programadas no console nº 8. O denunciado LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR insistiu numa mesma e única frequência, até a última chamada, apesar de vê-la malograr repetidamente. (Fls. 13.)

Quanto ao acusado Leandro Santos de Barros, diz a inicial acusatória que o mesmo teria assumido o console nº 8 às 19h30min, apenas como assistente. Nessa condição, teria presenciado todas as tentativas frustradas de comunicação realizadas pelo acusado Lucivando Tibúrcio. Assim, chega a conclusão de que ambos incorreram na omissão de aviso ao CINDACTA 4 (Amazônia) acerca das falhas de transponder e de comunicação com o Legacy, que se impunha em tais situações a teor do que dispõem os itens 7.14.6 e 14.4.10 do ICA 100-12.

Sustenta, por último, que Leandro, na condição de assistente, tinha o dever de “fazer a coordenação da N600XL com o centro amazônico, deu a entender que as comunicações por rádio com a aeronave ocorriam perfeitamente”.

Contudo, apesar da contundência das imputações, tenho que in casu uma vez mais não pode merecer reparo a decisão impugnada, que absolveu parcialmente o acusado Lucivando Tibúrcio e completamente o denunciado Leandro Santos de Barros.

Senão vejamos:

Com efeito, ao analisar a conduta desses dois controladores quando em operação no console nº 8, do CINDACTA de Brasília, S. Exa. o MM. Juiz Federal sentenciante, atento ao conjunto probatório até então colhido, asseverou:

Diz o Ministério Público Federal, primeiramente, que ambos “incorreram, juntos, na omissão do aviso ao Cindacta 4 sobre as falhas de transponder e de comunicação com a aeronave N600XL”. Aqui cumpre uma análise da prova produzida.

Superior Tribunal de Justiça

Os elementos dos autos registram dois dados a meu ver suficientes para que se absolva sumariamente os acusados desse conduta. Em Manaus, havia apenas um controlador de vôo, o servidor Francisco Roberto Augustinho Freire.

Ouvido na fase inquisitorial o controlador declarou a autoridade policial o seguinte: “que indagado se visualizou em sua tela do console a aeronave Legacy com uma imprecisão quanto aos dados de matrícula, altitude e velocidade, afirma que sim, mas creditou essa divergência ao não funcionamento do radar secundário que cobria aquele espaço aéreo; que no briefing, antes do início de seu expediente, teve a informação de que o radar secundário de Sinop estava com problemas; que o radar de Sinop cobria a área onde estava a aeronave Legacy; que a aeronave Gol era captada pelo radar secundário de Cachimbo/PA” (fls. 582 da ação penal).

De outra parte, consta do laudo pericial realizado pela Polícia Federal informação de que desde 19h51m55s a aeronave Legacy já “aparecia” no console do controlador do centro Amazônico – o já mencionado Francisco Roberto Augustinho Freire. “Foram objeto de análise os dados disponíveis no anexo digital da informação nº 571/2006-SEPAEL/DPER, contendo telas capturadas de console do ACC-AZ, mostrando as aeronaves N600XL e PR-GTD entre 19:51:55 e 20:03:00. Essas telas foram capturadas a uma taxa de aproximadamente 1 tela a cada 10 segundos, de modo que a determinação do horário dos eventos fica restrita ao erro máximo de 10 segundos. A região mostrada nas telas é centrada nos fixos Istar e Nabol, os quais são atravessados pela aerovia UZ6 tal limite corresponde ao fixo Nabol. As primeiras telas mostram a aeronave N600XL ainda dentro da UTA Brasília, sem comunicação entre o radar secundário e o transponder da aeronave, de modo que não foi mostrado ao controlador a identificação do vôo e sua altitude foi estimada pelo radar primário, sendo que essa altitude variou entre 37.200 e 48.800 pés no período entre 19:51:55 e 19:55:20” (fls. 872 da ação penal). Depois o laudo indica que o avião da Gol trafegava na mesma aerovia em sentido contrário. A prova de que aeronave Legacy aparecia na tela do console “de Manaus” imagens capturadas do próprio console. Essas imagens que o controlador tinha em sua tela estão registradas no processo.

Quanto à alegação de que a omissão, quando feita a passagem de um centro a outro, da falha do transponder contribuiu para a ocorrência do acidente, essa não é uma conclusão a que se possa chegar depois da análise de prova pericial produzida. A falha do radar secundário de Sinop, que cobria a região do fixo Nabol, já era de conhecimento do controlador de Manaus antes mesmo de assumir, de fato, o serviço. Além do mais, a falha do transponder da aeronave Legacy era perfeitamente visualizada (ou visualizável) por ele desde 19:51:55, cerca de dois minutos antes da transmissão da mensagem que foi lhe passada pelo “centro” de Brasília. Analisada assim a prova, pode-se dizer que omissão quanto à falha do transponder na

mensagem passada por Lucivando e Leandro não influenciou em nada no comportamento do servidor de Manaus, que – é bom observar – já tinha na tela de seu console essa informação. Assim como tinha, e aí com precisão, a posição do avião da Gol: identificação, altitude e direção (proa). O servidor de Manaus, portanto, sabia dos problemas do transponder, tinha exato conhecimento da altitude e rumo da aeronave da Gol e recebeu a mensagem de Brasília de que o avião Legacy voava no nível “360”.

No que diz respeito à omissão quanto à impossibilidade que o “centro” de Brasília teve para se comunicar com o Legacy, cumpre fazer, uma vez mais, considerações sobre o que de fato ocorreu – matéria já abordada quando da análise da conduta de Lucivando. Essa alegação, de rigor, não está na denúncia. Há quem possa considerá-la, no entanto, implicitamente narrada. O fato que é que, ainda que o servidor de Manaus tivesse sido advertido da “falha de comunicação”, não teria ele como estabelecer contato efetivo com o Legacy. O Legacy, depois daquela mensagem que recebeu o denunciado Lucivando (e única), em que este transmitiu “às cegas” a frequência de Manaus, ficou tentando estabelecer contato com o “centro” de Brasília até o momento da colisão. Os pilotos não entenderam a mensagem que indicava a frequência. Como não a entenderam, não a sintonizaram no avião. Se o controlador de Manaus tentasse algum contato – e isso supondo que ele tentaria -, não conseguiria realizá-lo, por absoluta descoincidência entre a frequência do “centro” que operava e aquela – ou aquelas – que estavam sendo utilizados pelo avião.

É importante aqui transcrever diálogo havido na cabine da aeronave Legacy, que demonstra que, depois de terem recebido a mensagem às cegas, não entendida, os pilotos continuaram tentando contato com Brasília: “Ele não está me respondendo de volta. Então, eu estou tentando pegá-lo de volta no rádio exatamente agora. Mas essa frequência que eu tinha ele disse para trocar”. O piloto está dizendo que não entendera a mensagem passada por Lucivando. E continuava, por isso, chamando o “centro” de Brasília. Há, nos autos, prova de que ele fazia seguidas tentativas de contato com Brasília (fls. 351/2).

E há um aspecto decisivo que demonstra que a tentativa de comunicação que se pudesse imaginar que seria feita pelo controlador do centro Amazônico seria mal sucedida. Depois do acidente, ele tentou estabelecer, por seis vezes, comunicação com a aeronave. Todas frustradas. Nenhuma delas chegou ao avião Legacy (fls. 886/7 da ação penal).

Ainda que o servidor de Manaus tivesse sido avisado da falha de comunicação, nada indica que ele conseguiria estabelecer contato com o Legacy, antes pelo contrário. E isso na pressuposição de que ele agiria prontamente, considerando-se que ele recebeu a informação de Manaus – informação de passagem – cerca de 02 minutos antes do acontecimento fatal.

Superior Tribunal de Justiça

A tese do “desvio do avião” pelo “centro” Manaus, após saber das falhas de comunicação me parece – com todo o respeito – que está situada no campo da mera suposição. O controlador tinha duas informações indiscutíveis: 1) que o avião da Gol voava no nível “370” e 2) que a aeronave Legacy voava no nível “360”, informação esta que lhe foi repassada pelo denunciado Leandro – November meia zero zero X-Ray Lima – denúncia. Somente por suposição se pode imaginar que o controlador de Manaus, tendo a altitude das duas aeronaves, fosse, ao ser informado de que o “centro” de Brasília encontrara problemas de comunicação com o Legacy, adotar procedimento de “desvio” do avião da Gol. Para o controlador de Manaus, embora inoperante o sistema, os aviões voavam em altitude compatível com o setor. E aqui caberia uma pergunta. Ele faria a tal “manobra evasiva” determinando o desvio do avião para onde? Se ele tivesse porventura dúvida sobre a posição vertical do jato Legacy, como escolheria a altura para a qual mandaria o avião da Gol? E como prever que o controlador de Manaus agiria daquela forma rápida que a denúncia sugere? Note-se que ele já sabia da falha do transponder desde 19:51:55. Assim como o Ministério Público exigiu que Lucivando atuasse “prontamente” no sentido de se comunicar com o Legacy, pois sabia que o equipamento de segurança não estava funcionando, a mesma exigência poderia ser feita em relação ao controlador de Manaus. Tão-logo houvesse a transmissão de controle, ele deveria tentar entrar em contato com o Legacy. Não foi assim que procedeu. Ainda que tivesse tentado o contato, já se viu que ele não se realizaria. Enfim, imaginar que o agente de Manaus agiria rapidamente para desviar o avião da Gol (e não se sabe para onde, porque a eficácia de procedimento de desvio imaginado dependeria de que ele prévio conhecimento sobre a altitude do Legacy) é uma afirmação que somente pode ser feita mediante um exercício de conjectura. E esse exercício não serve, no meu entender, para que se impute a alguém conduta delituosa, ainda que por crime culposo. (Fls. 2.438/2.441.)

Irrepreensível, ao meu sentir, a análise do material probatório realizado por sua excelência, razão pela qual, de igual modo, no particular, reconheço remanescer apenas quanto ao acusado Lucivando Tibúrcio a imputação relativa ao comportamento omissivo levado a efeito na configuração das frequências da rádio do console em que operava, consoante exhaustivamente demonstrado seja pela acusação seja pelo decisum impugnado, sendo certo que nesse ponto inclusive a defesa conformou-se com o resultado.

[...]

Por tais razões, dou parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal e provimento ao recurso da assistente de acusação para, reformando a decisão impugnada, determinar que os apelados Jan Paul Paladino e Joseph Lepore também respondam pela acusação de conduta negligente na adoção do procedimento regulamentar código 7600, relativo a

Superior Tribunal de Justiça

falha de comunicações. [...]" (fls. 3.091/3.102; sem grifos no original.)

O Ministério Público Federal afirma em seu recurso especial, *litteris* :

"A denúncia imputou a Lucivando Tibúrcio duas condutas a saber: a) Negligência relacionada com as comunicações que tentou realizar com a aeronave Legacy e b) Negligência ao não manter no console as frequências alternativas para comunicação com as aeronaves (sentença de fls. 2435/3436).

A r. sentença o absolveu da imputação de ter agido com negligência no estabelecimento de comunicação com a aeronave N600XL, recebendo a denúncia quanto à imputação de negligência por não ter mantido no console as frequências alternativas para comunicação com as aeronaves, decisão que foi confirmada pelo r. acórdão vergastado.

[...]

*Ao assim decidir o v. Acórdão negou vigência ao art. 261, § 3.º do Código Penal, **pois a correta valoração das provas demonstra que em verdade Lucivando Tibúrcio também agiu com negligência no estabelecimento de comunicação com a aeronave Legacy.**" (fls. 3132/3133; sublinhei)*

"O v. acórdão recorrido também confirmou a absolvição de Leandro Barros (fls. 2337/2340), no que também violou o parágrafo 3.º do art. 261 do Código Penal.

A denúncia imputou a este acusado a conduta negligente quanto ao procedimento para transferência da aeronave N600XL para o Centro de Controle de Manaus nos seguintes termos:

'Às 19h30m, o denunciado LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS tomou assento no console n.º 08, na condição de assistente. Presenciou, assim, as duas últimas malfadadas tentativas de comunicação realizadas por LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR. Ambos incorreram, juntos, na omissão de aviso ao CINDACTA 4 (Amazônico) sobre as falhas de transponder e de comunicação com a aeronave N600XL, medida de rigor nessas situações, ex vi dos itens 7.14.6 e 14.4.10 da ICA 100-12. Andou pior, todavia, o assistente que incumbido de fazer a coordenação da N600XL com o Centro Amazônico, deu a entender que as comunicações por rádio com a aeronave ocorriam perfeitamente..."
(fls. 3137)

Nesse contexto, o Ministério Público Federal se insurge contra a decisão do Juízo Federal processante que absolveu sumariamente os ora Agravados, a qual foi mantida pela Corte Regional, prosseguindo a ação penal contra os demais denunciados, bem como contra LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR, em parte.

A controvérsia suscitada no recurso especial reside na configuração ou não de **negligência** dos controladores de vôo: LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR, por não ter tentado imediato contato com a aeronave "legacy", quando assumiu a posição de

Superior Tribunal de Justiça

controlador radar do Setor 8, a fim de informar o não-funcionamento do "transponder" cujo sinal não fora detectado pelo radar secundário do Centro de Controle de Área Brasília; e LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS, bem como LUCIVANDO, por não ter transmitido a informação das falhas de comunicação e do "transponder" ao Centro de Controle de Área Manaus (próximo órgão de controle do espaço aéreo na rota daquela aeronave).

O Recorrente, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, argui violação ao art. 261, § 3.º; art. 263; e art. 258, todos do Código Penal, que possuem, respectivamente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo

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:

[...]

Modalidade culposa

§ 3º - No caso de culpa, se ocorre o sinistro:

[...]"

"Forma qualificada

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

"Formas qualificadas de crime de perigo comum

Art. 258 - Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza 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 de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço."

O caso dos autos revela fatos gravíssimos que implicaram a morte de 154 pessoas, uma verdadeira tragédia na história da aviação nacional, com repercussão internacional, diante da colisão de duas aeronaves, em pleno vôo, em espaço aéreo controlado pelo Centro de Controle de Área Brasília (ACC-BS), sediado na Unidade Militar CINDACTA-I (Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo) em Brasília/DF.

O avião Boeing/737-800, prefixo PR-GTD, da companhia Gol Transportes

Superior Tribunal de Justiça

Aéreos S/A, partiu de Manaus/AM, com destino a Brasília/DF; o Embraer/Legacy 600, prefixo N600XL, recém adquirido pela empresa Excel Air Service, decolou de São José dos Campos/SP, com destino a Manaus/AM.

O que aconteceu naquele fatídico acidente, em suma, foi a colisão dessas duas aeronaves quando, seguindo a autorização recebida pelos órgãos de controle envolvidos, voavam em aerovia superior, no mesmo nível de voo 370 (37.000 pés), em sentidos opostos. Com o choque, apenas o Boeing/737-800 da GOL se desestabilizou e sofreu vertiginosa queda até o solo; o Embraer/Legacy 600, embora avariado, logrou efetuar pouso de emergência na Base Aérea da Serra do Cachimbo, sul do Estado do Pará.

O presente recurso do órgão acusador se volta contra a decisão do Juiz Federal processante que, analisando o complexo material fático-probatório, concluiu pela absolvição sumária de alguns dos acusados, o que foi revisto e mantido pela Corte Regional.

Como é sabido e consabido, o recurso especial não transmuda este Superior Tribunal de Justiça em "terceira instância" revisora dos fatos e provas coligido e analisados pelas instâncias ordinárias. Com efeito, a discussão que se trava na via recursal especial, nos termos da competência estabelecida no art. 115, inciso III, da Constituição Federal, fica adstrita a questões em torno de **teses jurídicas**, na medida em que a missão atribuída pela Carta Magna ao Superior Tribunal de Justiça é, precipuamente, a uniformização da interpretação do direito infraconstitucional. Por isso, a Súmula n.º 07 desta Corte: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

E foi justamente esse o óbice processual levantado, com acerto, pelo Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região para inadmitir o recurso especial.

Embora o combativo membro do Ministério Público Federal, de antemão até, tenha sustentado que pretendia, não a simples revisão de provas, mas a mera valoração, *concessa venia*, não é disso que o recurso deduzido trata.

Observa-se que o zeloso Juiz Federal processante, debruçando-se sobre o extenso e complexo acervo probatório – com particular destaque às declarações prestadas pelo controlador de voo do Centro Manaus Francisco Roberto Agostinho Freire e ao laudo pericial realizado pela Polícia Federal, descrevendo, com detalhes, toda a informação disponível na tela do console do Centro Manaus – concluiu, de forma assertiva e fundamentada, no sentido de que, "*Analisada assim a prova, pode-se dizer que omissão*

Superior Tribunal de Justiça

quanto à falha do transponder na mensagem passada por Lucivando e Leandro não influenciou em nada no comportamento do servidor de Manaus, que – é bom observar – já tinha na tela de seu console essa informação. Assim como tinha, e aí com precisão, a posição do avião da Gol: identificação, altitude e direção (proa). O servidor de Manaus, portanto, sabia dos problemas do transponder, tinha exato conhecimento da altitude e rumo da aeronave da Gol e recebeu a mensagem de Brasília de que o avião Legacy voava no nível “360”.

E, mais uma vez, a partir da análise percuciente do caderno probatório, concluiu que, *"Ainda que o servidor de Manaus tivesse sido avisado da falha de comunicação, nada indica que ele conseguiria estabelecer contato com o Legacy, antes pelo contrário. E isso na pressuposição de que ele agiria prontamente, considerando-se que ele recebeu a informação de Manaus – informação de passagem – cerca de 02 minutos antes do acontecimento fatal."*

A Corte Regional manteve a absolvição dos ora Recorridos, ao entendimento de que não restara demonstrada a negligência nas condutas. Afirmou categoricamente ser *"Irrepreensível [...] a análise do material probatório realizado por sua excelência, razão pela qual, de igual modo, no particular, reconheço remanescer apenas quanto ao acusado Lucivando Tibúrcio a imputação relativa ao comportamento omissivo levado a efeito na configuração das frequências da rádio do console em que operava, consoante exhaustivamente demonstrado seja pela acusação seja pelo decisum impugnado, sendo certo que nesse ponto inclusive a defesa conformou-se com o resultado."*

É oportuno ressaltar que, **conforme apurado pelas instâncias ordinárias após exaustivo exame das provas**, os controladores de voo, ora Recorridos, ao assumirem suas posições de trabalho no console, substituindo seus antecessores, receberam a errônea informação de que a aeronave "legacy" estava mantendo o nível de voo 360 (36.000 pés), quando, na verdade, perfazia seu voo no nível 370 (37.000 pés), mesmo da aeronave da GOL, que se deslocava em sentido contrário na mesma aerovia. O controlador do Centro de Controle de Área Manaus recebera a mesma informação errônea e não tinha na tela radar dados que sugerissem a necessidade de adoção de alguma medida de separação das aeronaves referidas. E, por isso, concluíram ser desimportante a conduta dos ora Recorrentes, afastando *ab initio* a imputação de culpa por negligência.

Obiter dictum, anoto que o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias parece evidenciar uma grave e inegável falha do Centro de Controle de Área Brasília – órgão

Superior Tribunal de Justiça

responsável pelo controle do tráfego aéreo na região em questão –, quando autorizou duas aeronaves a ocupar o mesmo nível de voo, na mesma rota, em sentidos opostos, em aerovia superior, espaço aéreo controlado, vale dizer, onde todas as aeronaves devem seguir estritamente o que ordenar o Centro de Controle que, repita-se, é o responsável por prover a separação e segurança das aeronaves no setor.

Contudo, os ora Recorridos não deram tal autorização. Receberam informações errôneas tanto do equipamento quanto de seus antecessores no Setor. Nem a tela-radar nem o sistema automatizado lhes desmentiam tais informações. Nesse cenário, mostra-se subsistente e fundamentada a conclusão tanto do magistrado singular quanto da Corte Regional pela absolvição sumária desses Réus.

E, de fato, a Corte de origem, após minucioso cotejo do conjunto fático probatório, afastou a tipicidade da conduta culposa prevista no art. 261, § 3.º, do Código Penal, por considerar que não estava presente a negligência na conduta dos controladores de voo ora Recorridos, LUCIVANDO TIBÚRCIO DE ALENCAR e LEANDRO JOSÉ SANTOS DE BARROS.

Assim, para se infirmar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário proceder à aprofundada reapreciação das provas produzidas no feito, o que não é possível na via do recurso especial, em face do já referido óbice previsto na Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido, ilustrativamente, os seguintes precedentes:

"PENAL. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGRAVANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É cediço que em sede de recurso especial não é possível a reanálise dos fatos. Tendo o acórdão objurgado decidido a lide com fulcro nos elementos probatórios colacionados ao feito, reavaliar se encontram-se presentes os requisitos para o oferecimento da denúncia esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1.345.287/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 29/09/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROUBO SEGUIDO DE MORTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 29, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

Superior Tribunal de Justiça

1. *Observa-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que os elementos de convicção acostados aos autos são suficientes para alicerçar a condenação do recorrente pela prática do crime de roubo seguido de morte.*

2. *Com efeito, ao contrário do sustentado pelo ora agravante, a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula nº 7 desta Corte, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*

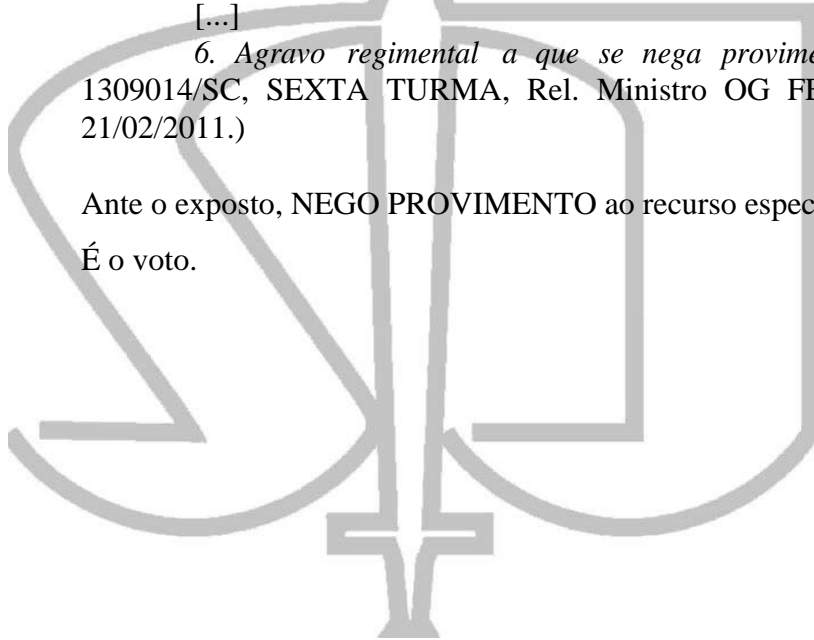
3. *Cumprе notar que "A chamada 'valoração de prova' a ensejar o recurso especial é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência a norma pertinente ao direito probatório (AgRg no Ag 16.138/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 4/10/93), questões essas não alegadas pelo recorrente ao manejar o recurso especial.*

[...]

6. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1309014/SC, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 21/02/2011.)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0147472-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.326.030 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200736030024005 23682820074013603

PAUTA: 18/10/2012

JULGADO: 18/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : LUCIVALDO TIBURCIO DE ALENCAR E OUTROS

ADVOGADO : ROBERTO CATARINO DA SILVA SOBRAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Atentado contra a segurança de transporte público

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.