



Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008823-78.2007.4.03.6181/SP**  
**2007.61.81.008823-6/SP**

**RELATOR** : Desembargador Federal PAULO FONTES  
**APELANTE** : Justica Publica  
**APELANTE** : DARIO SCOTT  
: ANA SILVIA VOLPI SCOTT  
: ARCHELAU DE ARRUDA XAVIER  
: LUIZ CARLOS HEREDIA SANTOS

**ADVOGADO** : SPI23723 RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO  
**APELADO(A)** : MARCO AURELIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO  
: ALBERTO FAJERMAN

**ADVOGADO** : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)

**APELADO(A)** : DENISE MARIA AYRES DE ABREU  
**ADVOGADO** : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)  
**No. ORIG.** : 00088237820074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## RELATÓRIO

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de Marco Aurélio dos Santos de Miranda e Castro, Alberto Fajerman e Denise Maria Ayres Abreu, imputando-lhes a prática dos delitos previstos no art. 261, §§ 1º e 3º c/c o art. 263, todos do Código Penal Brasileiro, em razão de condutas que teriam colocado em risco a navegação aérea, levando em especial ao acidente ocorrido no aeroporto de Congonhas em 17/07/2007 com o avião da TAM, matrícula PR-MBK, que fazia o voo JJ 3054, ocasionando a morte de 199 pessoas.

A denúncia foi recebida em 15/07/2011.

Os acusados apresentaram resposta à acusação às fls. 5350 e ss. e 5407 e ss. dos autos.

Decisão de fls. 5555/5560 ratificou o recebimento da denúncia.

Foram admitidos como assistentes de acusação Dario Scott e Ana Silvia Volpi Scott, Archelau de Arruda Xavier e Luiz Carlos Heredia Santos. (fls. 5594)

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (fls. 5830, 5902, 6112, 6163, 6177, 6484, 6491, 6494, 6495).

Os réus foram interrogados (fls. 6511/6512; 6519 e ss.).





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O Ministério Público Federal apresentou memoriais (fls. 6680 e ss.) e bem assim os assistentes de acusação (fls. 6761 e ss.). Os réus o fizeram às fls. 6786 e ss e 7060 e ss.

Sobreveio sentença absolutória em relação a todos os réus às fls. 7186/7352.

Apelou o Ministério Público Federal às fls. 7364 e ss., requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e, no mérito, a reforma parcial da decisão para que sejam condenados os réus Marco Aurélio e Denise Abreu.

Os assistentes de acusação também apelaram (fls. 7519 e ss.), nos mesmos termos do Ministério Público Federal mas, no mérito, também requereram a condenação de Alberto Fajerman.

Os réus apresentaram suas contrarrazões às fls. 7552 e ss. e 7689 e ss.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Exm<sup>a</sup> Procuradora Regional da República Cristina Marelím Vianna, ofereceu parecer (fls. 7909 e ss) pelo desprovimento das apelações interpostas.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Relator PAULO FONTES**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **6146839v3.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008823-78.2007.4.03.6181/SP**  
**2007.61.81.008823-6/SP**

**RELATOR** : Desembargador Federal PAULO FONTES  
**APELANTE** : Justica Publica  
**APELANTE** : DARIO SCOTT  
: ANA SILVIA VOLPI SCOTT  
: ARCHELAU DE ARRUDA XAVIER  
: LUIZ CARLOS HEREDIA SANTOS

**ADVOGADO** : SPI23723 RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO  
**APELADO(A)** : MARCO AURELIO DOS SANTOS DE MIRANDA E  
CASTRO  
: ALBERTO FAJERMAN

**ADVOGADO** : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
e outro(a)

**APELADO(A)** : DENISE MARIA AYRES DE ABREU  
**ADVOGADO** : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)  
**No. ORIG.** : 00088237820074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**VOTO**

PRELIMINAR

O Ministério Público Federal e os assistentes de acusação, em suas razões, insurgem-se contra a juntada, pela Defesa de Marco Aurélio e Alberto Fajerman, já em fase de memoriais, de documentos comprobatórios de que teriam sido enviados à Infraero os relatórios de perigo remetidos ao setor de segurança da TAM. Alegam que houve quebra do contraditório e requerem a anulação da sentença.

A preliminar deve ser rejeitada, pois, como há de se ver, a absolvição dos réus não foi baseada em tais documentos que, dessa forma, não ocasionaram qualquer prejuízo à acusação.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O TIPO PENAL DE ATENTADO  
CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO, FLUVIAL OU  
AÉREO: algumas premissas para o julgamento

Há na sentença e nas razões de apelação algum debate sobre a natureza do crime em questão e notadamente sobre a qualificação pelo resultado, prevista no parágrafo 1º do art. 261. Dissente-se se se trataria de crime





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

preterdoloso ou se o agravamento da pena pelo resultado seria condição objetiva de punibilidade. Controverte-se também sobre a modalidade culposa da conduta, prevista no §3º do mencionado artigo.

Parece-nos que a razão está com o Juiz sentenciante. Sem pretender aprofundar o debate, para além do que é necessário ao deslinde da causa, assumo as seguintes premissas, que tenho como as mais consentâneas com a lei, a doutrina e a jurisprudência:

- 1) O crime do art. 261, *caput*, é doloso;
- 2) O crime do art. 261, §1º, é preterdoloso. Com efeito, é assim denominado o crime em que há dolo na conduta antecedente e culpa no resultado; o resultado não pode revestir-se do caráter de mero desdobramento naturalístico, pois não se conhece em nosso direito a responsabilidade penal objetiva. Por outro lado, e nisso discordo pontualmente do raciocínio expresso na sentença, não poderia existir dolo quanto ao resultado, pois nesse caso estaríamos diante de crime mais grave, como o homicídio.
- 3) Já o art. 261, §3º, traduz figura típica anômala. Faz prever a punição do crime pela modalidade culposa, **mas somente no caso da ocorrência do sinistro**. Nesse sentido, assevera Guilherme de Souza Nucci:

*trata-se de outra figura anômala, quando se pune a forma culposa da conduta descrita no caput somente quando houver resultado qualificador. Assim, a mera exposição a perigo, quando efetivada por imprudência, negligência ou imperícia, é atípica. (Código Penal Comentado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 1070)*

Tais considerações, mesmo sucintas, mostram-se de relevância para o deslinde do feito, podendo-se estabelecer as seguintes conclusões:

- 1) A denúncia atribui aos réus condutas culposas: negligência a Marco Aurélio e Alberto Fajerman e imprudência a Denise Abreu, atribuindo-lhes igualmente o resultado consistente no lamentável acidente ocorrido com o avião da TAM em 17/07/2007, no aeroporto de Congonhas, que vitimou 199 pessoas, a cujas famílias prestamos nossas homenagens e condolências mais profundas.
- 2) Não é correto imputar aos réus a qualificação pelo resultado prevista no art. 261, §1º, como fez a denúncia, pois é incompatível com a modalidade culposa do delito a eles atribuída.
- 3) Não se pode também, como parecem postular as razões de apelação, atribuir a prática culposa do *caput* de forma genérica, dissociada do sinistro específico. De acordo com as razões do apelo, a denúncia acusaria os réus de ter colocado em risco diversas aeronaves, e não só o avião sinistrado, mas





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

tal imputação, como já visto, é incompatível com a modalidade culposa do delito adotada pelo *Parquet* na denúncia.

DA (IM)POSSIBILIDADE DOS CRIMES NA SUA MODALIDADE DOLOSA

Verifica-se que o Juiz sentenciante considerou inviável a condenação dos réus por dolo eventual, como querem as razões de apelo, tendo em vista que a denúncia lhes atribuiu de forma explícita condutas culposas. Em suas razões, o MPF defende o entendimento de que o dolo ou culpa não integrariam propriamente a descrição fática, de maneira que seria possível alterar o elemento subjetivo do tipo com mera *emendatio libelli*. *Data venia*, não me parece a melhor posição. Segundo a teoria finalista que, segundo a doutrina, é adotada por nosso Código Penal, o dolo e a culpa integram o tipo. Não existe um agir naturalístico desprovido de elemento subjetivo e a denúncia é explícita em atribuir a Marco Aurélio e Alberto a conduta culposa baseada na negligência e a Denise Abreu a conduta culposa baseada na imprudência. Os réus defenderam-se nos termos em que foram acusados: permitir outra solução seria fragilizar de forma demasiada os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, para rejeitar tal retificação da denúncia, não é demais adiantar que o conjunto probatório também não autoriza inferir dolo, ainda que eventual, na conduta dos réus. É sabido que é tênue a distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual, mas este último implica na indiferença do agente quanto ao resultado. E aqui deve-se ter o resultado não como o próprio crime de perigo, mas o resultado que pode advir do crime de perigo, que no caso seriam sinistros e mortes dos usuários do transporte. Não há elementos nos autos nem plausibilidade na tese de que os agentes tenham se mostrado indiferentes à produção de tão graves resultados.

Sendo assim, prossigo no julgamento considerando apenas a possibilidade dos delitos em sua forma culposa, da maneira como imputados aos réus na denúncia.

DA CAUSA DO ACIDENTE COM O AVIÃO DA TAM

É sabido e por demais ventilado nos autos que a pista do aeroporto de Congonhas vinha apresentando problemas desde o ano de 2006, que colocavam em risco as operações de tráfego aéreo. O risco advinha sobretudo de um déficit de atrito do asfalto, agravado em caso de pista molhada, com possibilidade de aquaplanagem das aeronaves, isto é, deslizamentos que podem dificultar a frenagem.





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Contudo, e esse aspecto é a meu ver o mais decisivo para o deslinde do feito, apesar da existência comprovada desses riscos e da insuficiência da pista em termos de segurança, apesar, inclusive, dos incidentes de alguma gravidade ocorridos na véspera do lamentável acidente, os laudos técnicos acostados aos autos são unânimes em estabelecer que a causa determinante do acidente não foi a deficiência da pista, ou o fato de estar molhada ou deslizando.

O laudo do SETEC, setor da Polícia Federal, é explícito em asseverar que a causa do acidente foi o uso errôneo dos manetes de controle dos motores da aeronave (fls. 3776, resposta ao quesito a.2), asseverando, outrossim, *que não ocorreu aquaplanagem* (1377) e que as condições da pista não foram determinantes.

No mesmo sentido, o laudo do CENIPA avistável às fls. 4861 e seguintes. De sua leitura, não resta dúvida, igualmente, que o fator determinante do ocorrido foi o posicionamento errôneo pelos pilotos - ou causado por falha mecânica - dos manetes de controle. Também por demais sabido que o avião sinistrado estava com um dos reversos inoperante e "pinado". A operação com um dos reversos ou mesmo os dois inoperantes era e é possível. Havia procedimentos técnicos para operar os manetes nesses casos. Até janeiro de 2007, segundo os autos, o Airbus 320 previa determinado procedimento, tendo sobrevivido mudança que alterou o posicionamento dos manetes - agora ambos os manetes, mesmo o da turbina com o reverso inoperante, deveriam ser posicionados na posição "reverso". Acontece que, segundo os laudos e a análise dos registros de voo (FDR), o manete do motor direito, aquele que estava com o reverso inoperante, permaneceu todo o tempo na posição "climb", isto é, de subida. Por falha humana ou técnica, a posição do manete da turbina direita não foi alterada depois que o avião tocou o solo, permanecendo na posição "climb" e levando a que o freio automático não fosse acionado e a que os *spoilers* não se abrissem. O acionamento dos freios manuais mostrou-se lamentavelmente tardio.

O laudo do SETEC também é explícito em asseverar que, ainda que as condições de atrito da pista fossem ideais, o erro ou falha no posicionamento dos manetes não permitiria ao avião frear a tempo de evitar o acidente. Eventual área de escape (*área de segurança de fim de pista*) também se mostraria insuficiente para evitar a tragédia. (fls. 3777/3778)

RELAÇÃO ENTRE A CAUSA DO ACIDENTE E AS  
CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS

A causa do acidente, conforme estabelecida pelos citados laudos, é capaz por si só de tornar inconsistentes as principais acusações feitas contra os réus.





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Com efeito, as imputações deduzidas contra Denise Abreu e parte daquelas contra Marco Aurélio e Alberto dizem respeito à situação de risco oferecido pela pista do aeroporto de Congonhas. Denise teria atuado na liberação da pista sem as devidas cautelas de segurança, notadamente sem a realização do serviço de *grooving* (serviço de engenharia consistente em abrir ranhuras na pista, a fim de propiciar melhor escoamento da água), e ainda teria influenciado de forma fraudulenta a vontade da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes para, em agravo de instrumento, liberar a pista para o pouso de determinadas aeronaves. Os réus Marco Aurélio e Alberto teriam deixado de redirecionar as aeronaves para outros aeroportos, mesmo sabedores dos riscos oferecidos pela pista naquele dia.

Ainda que se pudesse comprovar ou imputar tais condutas aos acusados, faltaria onexo causal, pois, de acordo com os laudos, não foram as condições da pista, e o deslizamento ou aquaplanagem que daí poderiam advir, o fator determinante do acidente. Em tese, segundo os laudos, como visto acima, ainda que a pista estivesse em condições melhores, a falha no posicionamento dos manetes teria provocado o sinistro.

No crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão, como dito diversas vezes nos autos, a conduta omissiva não é causa material do resultado; é a falta da adoção de determinada conduta que permite a realização do resultado, quando o agente devia e podia agir para impedi-lo (art. 13, §2º, do Código Penal). Mas tal agir, no sentido de impedir o resultado, irá sempre pressupor uma atuação sobre sua causa material. Se a pista estava molhada e isso produziu o resultado, e o agente tinha condições de prever tal desdobramento e de agir para impedi-lo, então a conduta capaz de impedir aquele resultado - por exemplo, redirecionar a aeronave - lhe era exigível do ponto de vista penal. Mas se a causa do resultado é outra, como o errôneo posicionamento dos manetes, é agora em relação a essa causa que a conduta do agente deve ser medida.

É bem verdade que os laudos não descartaram a possibilidade de as condições da pista terem influenciado negativamente os pilotos e levado à adoção do procedimento errôneo. O laudo do CENIPA aponta que a percepção dos pilotos sobre a pista molhada pode ter de alguma forma contribuído para o erro. Depoimento do comandante Lima também mencionou que o novo procedimento dos manetes implicava em um acréscimo de pista, de cerca de 50 metros. O laudo do SETEC, por sua vez, afirma que a falta do *grooving* teria também contribuído para o acidente.

Quanto à percepção subjetiva dos pilotos e eventual influência da pista deficiente na adoção do procedimento errôneo, seja por nervosismo, seja por tentar adotar o procedimento anterior e evitar o acréscimo de pista, não é possível no presente caso chegar a tal prova e considerá-la eficaz a ponto de





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

influir no deslinde do feito. É uma possibilidade considerável, mas não podemos ir além disso no grau de certeza.

Quanto à falta do *grooving*, não foi considerada no laudo como o fator determinante, mas apenas como fator que teria contribuído para o acidente. Aqui devemos lembrar que o nosso sistema penal abandonou as chamadas concausas. Algo que tenha contribuído para o encadeamento causal não terá relevância para o direito penal se não se reveste da natureza de causa *sine qua non*, isto é, a causa do delito é o fator sem a presença do qual o resultado não se produz. Os laudos não dizem isso. Ao contrário, o laudo do SETEC dá conta de uma série de cálculos e medições comprovando que, independentemente das condições da pista, o acidente teria se verificado.

Por outro lado, como se verá adiante, a nenhum dos acusados no presente processo pode ser atribuída responsabilidade por eventual deficiência da pista do aeroporto de Congonhas na data do acidente.

DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO RÉU MARCO AURÉLIO

Abordo, inicialmente, aspecto destacado pelo Ministério Público em suas razões de apelo. A denúncia atribuiu aos réus o fato de, com sua conduta culposa, haverem colocado em risco não apenas a aeronave que sofreu o acidente, mas outros aviões. Como bem dito na sentença, e como também já asseverado acima, a modalidade culposa do crime em questão só é punível em ocorrendo o sinistro. Assim, ainda que as condutas dos réus tenham colocado em perigo outras aeronaves, elas são atípicas na ausência do resultado danoso, de maneira que, como asseverou o Juiz sentenciante, só interessam ao presente feito as condutas que possam ser relacionadas ao acidente ocorrido em 17/07/2007.

Feitas essas observações iniciais, temos que ao réu Marco Aurélio foram imputadas na denúncia 3 (três) condutas tidas como negligentes:

1. Deixar de redirecionar as aeronaves para outro aeroporto, sabedor dos riscos e dos incidentes ocorridos no dia anterior;
2. Deixar de divulgar adequadamente entre os pilotos a mudança no procedimento relativo ao posicionamento dos manetes;
3. Não fiscalizar adequadamente o comportamento de suas tripulações, contribuindo para o resultado danoso.

Esclareça-se que o réu era chefe do *Safety* da TAM, setor encarregado da segurança das operações.

Diga-se, inicialmente, que o Ministério Público Federal, em suas razões de apelação, admite que as provas são inconclusivas em relação às duas primeiras acusações.





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Da mesma forma, está ausente o nexo causal, na forma acima explicitada, em relação à primeira conduta e, como se verá, também em relação à terceira.

Por outro lado, como bem asseverado na sentença, não ficou demonstrado ser razoável exigir-se do réu que redirecionasse as aeronaves para outros aeroportos. Ficou, ao contrário, razoavelmente demonstrado que a iniciativa de suspender as operações em determinado aeroporto caberia às autoridades públicas responsáveis pelo controle do tráfego aéreo, até porque lhes cabe a medição dos níveis, cambiantes, frise-se, de água na pista, da velocidade do vento, etc.

Quanto à segunda conduta, relativa ao treinamento das tripulações sobre a mudança de procedimento no uso dos manetes, naqueles casos em que houver reverso inoperante, os depoimentos coligidos nos autos demonstram que os pilotos tinham conhecimento da mudança e mesmo que a tripulação responsável pelo voo sinistrado já havia pousado fazendo uso do procedimento correto. Ademais, verifica-se que o piloto e copiloto, segundo os laudos, não adotaram o procedimento anterior relativo aos manetes, por eventual falta de treinamento quanto ao procedimento novo; ao contrário, mantiveram o manete do motor direito na posição "climb", o que, segundo consta dos autos, não consistia no procedimento anterior.

A controvérsia e inconclusividade da prova quanto a esse aspecto foram, como já dito, reconhecidas pelo Ministério Público Federal em suas razões de apelo.

Por fim, quanto à imputação de não fiscalizar adequadamente o trabalho das tripulações, por falhas de natureza estrutural do setor de Safety da TAM, apesar de não se descartar a conduta, também ela não pode ser relacionada à causa do sinistro. Da mesma forma, não se pode alterar a acusação, para exigir do réu outras condutas, não mencionadas na denúncia, que segundo o Ministério Público seriam capazes de impedir o sinistro, como proibir os pousos com reverso inoperante. Consta dos autos que tal providência veio a ser normatizada após o acidente, impedindo-se esse tipo de pouso no aeroporto de Congonhas. Mas, segundo as provas coligidas, até o momento do sinistro o uso dos reversos não era considerado essencial aos pousos e todos os cálculos de frenagem e distância eram feitos sem levar em conta os reversos, mas somente o sistema de freios e *spoilers*.

Deve ser mantida, pois, a absolvição de Marco Aurélio.

DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO RÉU ALBERTO FAJERMAN





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A assistência de acusação pretende a condenação do réu Alberto Fajerman, então Vice-Presidente de Operações da TAM. A sentença o absolveu e o Ministério Público resignou-se com esse aspecto do *decisum*.

Também não merece prosperar o recurso dos assistentes.

Foram imputadas ao réu as condutas de deixar de redirecionar as aeronaves para outro aeroporto e também de negligenciar o treinamento das tripulações com referência à mudança de procedimento no uso dos manetes, em caso de reverso inoperante. Tais imputações, também feitas ao réu Marco Aurélio, devem ser rejeitas com as mesmas razões aduzidas acima.

A denúncia menciona ainda que o réu poderia ter efetuado a substituição da aeronave com reverso inoperante. Como dito também acima, apesar de eventuais recomendações no sentido de ser desaconselhável o pouso com reverso inoperante em pistas perigosas, não havia qualquer determinação do fabricante nesse sentido, ou dos órgãos públicos, sendo afirmado nos depoimentos, ao contrário, que os reversos não são indispensáveis à frenagem das aeronaves. Por outro lado, ainda aqui é de se invocar a causa do acidente estabelecida pelos laudos. A falta do reverso, para ser considerada como causa do acidente, relacionar-se-ia à incapacidade de realizar a frenagem com os demais meios. Contudo, os laudos asseveraram que não houve insuficiência dos freios, em conjugação com a pista molhada ou eventual aquaplanagem, sendo outra a causa do sinistro.

Por fim, quanto à instalação do software H2F3 nas aeronaves, sobre não constar tal imputação na denúncia, não era obrigatória de acordo com as instruções do fabricante, conforme bem analisado na sentença, cujos fundamentos adoto para também rejeitar esse ponto do recurso.

Deve ser mantida, pois, a absolvição de Alberto Fajerman.

#### DAS CONDUTAS IMPUTADAS À RÉ DENISE ABREU

Quanto às condutas imputadas a Denise Abreu, já mencionadas acima, de dizer-se de logo que o Ministério Público Federal, em suas razões, reconhece que não cabia à acusada, na estrutura dos órgãos encarregados da aviação civil, fiscalizar o recebimento da pista, não podendo se lhe atribuir eventual responsabilidade pela ausência do serviço de *grooving*. É nesse sentido a prova dos autos, razão pela qual deve ser rejeitada tal imputação.

Por outro lado, no que concerne à utilização da IS RBHA 121-189 como documento anexo à petição que a ANAC dirigiu à E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, não se demonstrou que a juntada tenha se dado com má-fé ou, mais, que tenha influenciado na decisão. A petição em questão, acostada aos autos, não menciona a referida IS e concentra-se na questão das distâncias de frenagem, que é também o objeto da decisão que lhe seguiu. Mais





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

relevante ainda, a questão não teve qualquer influência na ocorrência do sinistro, uma vez que o Airbus A-320 já não estava impedido de pousar em Congonhas, versando a decisão da eminente Desembargadora sobre outros tipos de avião.

Por essas razões, deve também ser mantida a absolvição de Denise Abreu.

Finalmente, destaco que a Procuradoria Regional da República, em substancioso parecer, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos, conforme se vê do seguinte excerto, retirado das conclusões da Excelentíssima Procuradora Regional da República Cristina Marelim Vianna, palavras que faço minhas também no que concerne às eventuais falhas da companhia aérea e dos órgãos públicos como ANAC e Infraero:

*O acidente aeronáutico ocorrido em 17 de julho de 2007, com a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, voo JJ 3054, conforme prova técnica carreada aos autos, teve como fator determinante o errôneo posicionamento dos manetes de empuxo, o qual pode ter ocorrido devido a uma somatória de falhas operacionais, pessoais e técnicas envolvendo procedimentos, comandos, comunicações, equipamentos e manutenção da aeronave com fatores de risco.*

*Decerto que o descumprimento de requisitos inerentes à obrigação de órgãos como a ANAC e INFRAERO, assim como de operadoras aéreas e fabricantes de aeronaves, caracteriza uma atitude incompatível com a de órgãos e instituições que deveriam empenhar-se ao máximo para implementar e tornar efetivas todas as medidas necessárias à segurança das operações aéreas, sem medir esforços para minimizar o quanto possível o risco às vidas humanas que delas dependem.*

*Todavia, no caso dos autos, as provas periciais coligidas, documentos e o teor dos depoimentos testemunhais demonstraram que as ações e omissões imputadas aos acusados não deram causa ao acidente.*

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e pelos assistentes de acusação e negar provimento às suas apelações, mantendo incólume a absolvição dos réus ditada pela sentença.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal PAULO FONTES**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **6146840v5.**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."







Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008823-78.2007.4.03.6181/SP**  
**2007.61.81.008823-6/SP**

**RELATOR** : Desembargador Federal PAULO FONTES  
**APELANTE** : Justiça Pública  
**APELANTE** : DARIO SCOTT  
: ANA SILVIA VOLPI SCOTT  
: ARCHELAU DE ARRUDA XAVIER  
: LUIZ CARLOS HEREDIA SANTOS

**ADVOGADO** : SPI23723 RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO  
**APELADO(A)** : MARCO AURELIO DOS SANTOS DE MIRANDA E  
CASTRO  
: ALBERTO FAJERMAN

**ADVOGADO** : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
e outro(a)

**APELADO(A)** : DENISE MARIA AYRES DE ABREU  
**ADVOGADO** : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)  
**No. ORIG.** : 00088237820074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 261, §§1º E 3º C.C. O ARTIGO 263, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS ACUSADOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DOS ASSISTENTES DA ACUSAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO "DECISUM" REJEITADA. IMPUTAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Ministério Público Federal e os assistentes de acusação, em suas razões, insurgem-se contra a juntada, já em fase de memoriais, de documentos comprobatórios de que teriam sido enviados à Infraero os relatórios de perigo remetidos por pilotos ao setor de segurança da TAM. Alegam que houve quebra do contraditório e requerem a anulação da sentença.

2. A absolvição dos réus não foi baseada em tais documentos que, dessa forma, não ocasionaram qualquer prejuízo à acusação. Preliminar rejeitada.

3. Há na sentença e nas razões de apelação algum debate sobre a natureza do crime em questão e notadamente sobre a qualificação pelo resultado, prevista no parágrafo 1º do art. 261. Debate-se se se trataria de crime preterdoloso ou se o agravamento da pena pelo resultado seria condição objetiva de punibilidade. Controverte-se também sobre a modalidade culposa da conduta, prevista no §3º do mencionado artigo.

4. O crime do art. 261, caput, é doloso; O crime do art. 261, §1º, é preterdoloso. Com efeito, é assim denominado o crime em que há dolo na





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

conduta antecedente e culpa no resultado; o resultado não pode revestir-se do caráter de mero desdobramento naturalístico, pois não se conhece em nosso direito a responsabilidade penal objetiva. Por outro lado, não poderia existir dolo quanto ao resultado, pois nesse caso estaríamos diante de crime mais grave, como o homicídio. Já o art. 261, §3º, traduz figura típica anômala. Faz prever a punição do crime pela modalidade culposa, mas somente no caso da ocorrência do sinistro.

5. Não é correto imputar aos réus a qualificação pelo resultado prevista no art. 261, §1º, como fez a denúncia, pois é incompatível com a modalidade culposa do delito a eles atribuída. Não se pode também, como parecem postular as razões de apelação, atribuir a prática culposa do caput de forma genérica, dissociada do sinistro específico. De acordo com as razões do apelo, a denúncia acusaria os réus de ter colocado em risco diversas aeronaves, e não só o avião sinistrado, mas tal imputação é incompatível com a modalidade culposa do delito adotada pelo Parquet na denúncia

6. Segundo a teoria finalista que, segundo a doutrina, é adotada por nosso Código Penal, o dolo e a culpa integram o tipo. Não existe um agir naturalístico desprovido de elemento subjetivo e a denúncia é explícita em atribuir a Marco Aurélio e Alberto a conduta culposa baseada na negligência e a Denise Abreu a conduta culposa baseada na imprudência. Os réus defenderam-se nos termos em que foram acusados: permitir outra solução seria fragilizar de forma demasiada os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

7. Por outro lado, para rejeitar tal retificação da denúncia, não é demais adiantar que o conjunto probatório também não autoriza inferir dolo, ainda que eventual, na conduta dos réus. É sabido que é tênue a distinção entre a culpa consciente e o dolo eventual, mas este último implica na indiferença do agente quanto ao resultado. Deve-se ter o resultado aqui não como o próprio crime de perigo, mas o resultado que pode advir do crime de perigo, que no caso seriam sinistros e mortes dos usuários do transporte. Não há elementos nos autos nem plausibilidade na tese de que os agentes tenham se mostrado indiferentes à produção de tão graves resultados.

8. É sabido e por demais ventilado nos autos que a pista do aeroporto de Congonhas vinha apresentando problemas desde o ano de 2006, que colocavam em risco as operações de tráfego aéreo. O risco advinha sobretudo de um déficit de atrito do asfalto, agravado em caso de pista molhada, com possibilidade de aquaplanagem das aeronaves, isto é, deslizamentos que podem dificultar a frenagem. Contudo, apesar da existência comprovada desses riscos e da insuficiência da pista em termos de segurança, apesar, inclusive, dos incidentes de alguma gravidade ocorridos na véspera do lamentável acidente, os laudos técnicos acostados aos autos são unânimes em estabelecer que a causa





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

determinante do acidente não foi a deficiência da pista, ou o fato de estar molhada ou deslizando.

9. A causa do acidente, conforme estabelecida pelos citados laudos, é capaz por si só de tornar inconsistentes as principais acusações feitas contra os réus. Ainda que se pudessem comprovar ou imputar tais condutas aos acusados, faltaria o nexu causal, pois, de acordo com os laudos, não foram as condições da pista, e o deslizamento ou aquaplanagem que daí poderiam advir, o fator determinante do acidente. Em tese, segundo os laudos, como visto acima, ainda que a pista estivesse em condições melhores, a falha no posicionamento dos manetes teria provocado o sinistro.

10. No crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão, como dito diversas vezes nos autos, a conduta omissiva não é causa material do resultado; é a falta da adoção de determinada conduta que permite a realização do resultado, quando o agente devia e podia agir para impedi-lo (art. 13, §2º, do Código Penal). Mas tal agir, no sentido de impedir o resultado, irá sempre pressupor uma atuação sobre sua causa material. Se a pista estava molhada e isso produziu o resultado, e o agente tinha condições de prever tal desdobramento e de agir para impedi-lo, então a conduta capaz de impedir aquele resultado - por exemplo, redirecionar a aeronave - lhe era exigível do ponto de vista penal. Mas se a causa do resultado é outra, como o errôneo posicionamento dos manetes, é agora em relação a essa causa que a conduta do agente deve ser medida.

11. A denúncia atribuiu aos réus o fato de, com sua conduta culposa, haverem colocado em risco não apenas a aeronave que sofreu o acidente, mas outros aviões. A modalidade culposa do crime em questão só é punível em ocorrendo o sinistro. Assim, ainda que as condutas dos réus tenham colocado em perigo outras aeronaves, elas são atípicas na ausência do resultado danoso, de maneira que, como asseverou o Juiz sentenciante, só interessam ao presente feito as condutas que possam ser relacionadas ao acidente ocorrido em 17/07/2007.

12. Ao réu Marco Aurélio foram imputadas na denúncia 3 (três) condutas tidas como negligentes: 1. Deixar de redirecionar as aeronaves para outro aeroporto, sabedor dos riscos e dos incidentes ocorridos no dia anterior; 2. Deixar de divulgar adequadamente a mudança no procedimento relativo ao posicionamento dos manetes; 3. Não fiscalizar adequadamente o comportamento de suas tripulações, contribuindo para o resultado danoso.

13. O Ministério Público Federal, em suas razões de apelação, admite que as provas são inconclusivas em relação às duas primeiras acusações. Da mesma forma, está ausente o nexu causal, na forma acima explicitada, em relação à primeira conduta e também em relação à terceira. Não ficou demonstrado ser razoável exigir-se do réu que redirecionasse as aeronaves para outros aeroportos. Ficou, ao contrário, razoavelmente demonstrado que a





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

iniciativa de suspender as operações em determinado aeroporto caberia às autoridades públicas responsáveis pelo controle do tráfego aéreo, até porque lhes cabe a medição dos níveis, cambiantes, frise-se, de água na pista, da velocidade do vento, etc. Quanto à segunda conduta, relativa ao treinamento das tripulações sobre a mudança de procedimento no uso dos manetes, naqueles casos em que houver reverso inoperante, os depoimentos coligidos nos autos demonstram que os pilotos tinham conhecimento da mudança e mesmo que a tripulação responsável pelo voo sinistrado já havia pousado fazendo uso do procedimento correto. Ademais, verifica-se que o piloto e copiloto, segundo os laudos, não adotaram o procedimento anterior relativo aos manetes, por eventual falta de treinamento quanto ao procedimento novo; ao contrário, mantiveram o manete do motor direito na posição "climb", o que, segundo consta dos autos, não consistia no procedimento anterior.

14. Quanto à imputação de não fiscalizar adequadamente o trabalho das tripulações, por falhas de natureza estrutural do setor de Safety da TAM, apesar de não se descartar a conduta, também ela não pode ser relacionada à causa do sinistro. Da mesma forma, não se pode alterar a acusação, para exigir do réu outras condutas, não mencionadas na denúncia, que segundo o Ministério Público seriam capazes de impedir o sinistro, como proibir os pousos com reverso inoperante. Consta dos autos que tal providência veio a ser normatizada após o acidente, impedindo-se esse tipo de pouso no aeroporto de Congonhas. Mas, segundo as provas coligidas, até o momento do sinistro o uso dos reversos não era considerado essencial aos pousos e todos os cálculos de frenagem e distância eram feitos sem levar em conta os reversos, mas somente o sistema de freios e spoilers.

15. Foram imputadas ao réu Alberto as condutas de deixar de redirecionar as aeronaves para outro aeroporto e também de negligenciar o treinamento das tripulações com referência à mudança de procedimento no uso dos manetes, em caso de reversor inoperante. Tais imputações, também feitas ao réu Marco Aurélio, devem ser rejeitas com as mesmas razões aduzidas acima.

16. A denúncia menciona ainda que o réu poderia ter efetuado a substituição da aeronave com reverso inoperante. Apesar de eventuais recomendações no sentido de ser desaconselhável o pouso com reverso inoperante em pistas perigosas, não havia qualquer determinação do fabricante nesse sentido, ou dos órgãos públicos, sendo afirmado nos depoimentos, ao contrário, que os reversos não são indispensáveis à frenagem das aeronaves. Por outro lado, ainda aqui é de se invocar a causa do acidente estabelecida pelos laudos. A falta do reverso, para ser considerada como causa do acidente, relacionar-se-ia à incapacidade de realizar a frenagem com os demais meios. Contudo, os laudos asseveraram que não houve insuficiência dos freios, em conjugação com a pista molhada ou eventual aquaplanagem, sendo outra a causa





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

do sinistro. Por fim, quanto à instalação do software H2F3 nas aeronaves, sobre não constar tal imputação na denúncia, não era obrigatória de acordo com as instruções do fabricante, conforme bem analisado na sentença.

17. Quanto às condutas imputadas a Denise Abreu, de dizer-se de logo que o Ministério Público Federal, em suas razões, reconhece que não cabia à acusada, na estrutura dos órgãos encarregados da aviação civil, fiscalizar o recebimento da pista, não podendo se lhe atribuir eventual responsabilidade pela ausência do serviço de grooving. É nesse sentido a prova dos autos, razão pela qual deve ser rejeitada tal imputação.

18. No que concerne à utilização da IS RBHA 121-189 como documento anexo à petição formulada pela ANAC, não se demonstrou que a juntada tenha se dado com má-fé ou, mais, que tenha influenciado na decisão.

19. Recursos de apelação desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2017.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal PAULO FONTES**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **6163452v5**., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."



