



J. COELHO DOS SANTOS, ADVOGADO E DOCENTE UNIVERSITÁRIO. MESTRE E LICENCIADO EM DIREITO, PÓS-GRADUADO EM MEDICINA LEGAL. QUINZE ANOS DE EXPERIÊNCIA COMO CONTROLADOR DE TRÁFEGO AÉREO. DURANTE CINCO ANOS RESPONSÁVEL PELA INVESTIGAÇÃO DE INCIDENTES AÉREOS NA FORÇA AÉREA E OFICIAL DE LIGAÇÃO NA INVESTIGAÇÃO DOS INCIDENTES MISTOS CIVIS/MILITARES. INTEGROU A COMISSÃO DE INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AÉREOS, PARA A ÁREA DOS FACTORES HUMANOS, TRÁFEGO AÉREO E METEOROLOGIA. OITO ANOS COMO ACESSOR JURÍDICO DA FORÇA AÉREA PARA A ÁREA OPERACIONAL. AUTOR DE ARTIGOS JURÍDICOS E AERONÁUTICOS E MEMBRO DE DIVERSAS ASSOCIAÇÕES CIENTÍFICAS.

A OACI, o Eurocontrol, a FSF, a GAIN e a União Europeia, entre muitas outras organizações, defendem e vêm de há muito promovendo a implementação de uma cultura positiva de segurança, nas suas múltiplas dimensões: informação, flexibilidade, reporte livre, aprendizagem e não punição do erro profissional.

Com a **Just Culture** visa-se criar o ambiente de responsabilidade que melhor suporta, impulsiona e incrementa o desempenho óptimo num espaço relacional de risco. No entanto, esta perspectiva colide com a vigente **Blame Culture** que, partindo da violação da norma por inobservância de um comportamento médio, busca o restabelecimento do equilíbrio social, preventiva ou retributivamente, através da sanção penal.

A comunidade aeronáutica, surpresa com a acusação e condenação de controladores por erros técnicos no desempenho da sua actividade profissional, vem expressando a sua preocupação pela diminuição da segurança de voo que tal situação implica.

São imagem deste mal-estar no mundo da aviação a recente condenação (susceptível de recurso) em 18 e 12 meses de prisão com a execução suspensa por três anos, de dois controladores japoneses pela sua participação numa quase-colisão entre aeronaves que provocou 57 feridos, a 31 de Janeiro de 2001, e a instauração de processos crime contra dois pilotos e quatro controladores do acidente Gol-Legacy, ocorrido no Brasil, a 29 de Setembro de 2006, que resultou na queda de uma aeronave, danos noutra e na morte de 154 pessoas. Os controladores, por serem militares, vão responder criminalmente perante a Justiça Federal brasileira, tendo sido também denunciados pelo Ministério Público Militar perante a Justiça Militar. A justiça brasileira entende não haver conflito, podendo vir a punir os controladores brasileiros em ambas as jurisdições pela sua participação no mesmo acidente aéreo, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça do Brasil.

Este contexto jurídico é um sério obstáculo à implementação da **just report culture**, ou seja, o reporte livre e sem ameaça de sanção com base no que é comunicado. Traço fundamental das actuais políticas de segurança de voo, visto que cada acidente ou incidente grave é precedido de inúmeras ocorrências que, se divulgadas, analisadas e os ensinamentos difundidos, servem para aprender com o erro, incrementando o nível de segurança de toda a aviação civil. A perseguição criminal por erros profissionais tem como primeiro efeito a ocultação



Cauda do legacy depois do acidente

das ocorrências e a diminuição dos reportes, potenciando a sua repetição e obstando à prevenção de incidentes e acidentes aéreos. Para além do mais, é, no mínimo, discutível que a punição penal dos erros tenha algum efeito preventivo.

É neste quadro de acréscimo da segurança e não de procura de um estatuto de responsabilidade criminal privilegiada para os **controladores de tráfego aéreo** que se vê como grande obstáculo o quadro legal que criminaliza os erros profissionais dos controladores em caso de acidente ou incidente aéreo.

A **criminalização do erro**, tem sido questão menor em Portugal, país onde são internacionalmente reconhecidas as boas práticas de segurança da aviação civil.

Não obstante esta situação, de facto positiva, o equilíbrio deste ambiente pode ser alterado a todo o tempo, visto que, no mero quadro da lei escrita, a nossa situação não difere da de muitos outros países, designadamente do Brasil.

O Código Penal Português, ao **artigo 288.º**, estabelece a protecção do interesse geral na segurança das comunicações, designadamente do transporte aéreo. Pela via criminal, o direito procura estabelecer mais uma barreira de segurança, colocando entre os destinatários da norma incriminadora os **controladores de tráfego aéreo**.

O referido **artigo 288.º**, prevê e pune, com prisão de 1 a 8 anos, o **crime de atentado à segurança aérea**, ou seja, a mera criação de perigo para o transporte aéreo (n.º 1). Prevê ainda que quando, cumulativamente ao atentado à segurança aérea, for, em concreto, colocada em **perigo a vida, a integridade física ou bens alheios de elevados valor**, a punição com prisão pode ir até 10 anos (n.ºs 2 a 4), conforme a conduta do agente seja dolosa ou negligente.

Não podemos esquecer que a **acção intencional** (com dolo), não tem de ser dirigida à realização de um mal e que a **conduta negligente**, não implica a previsão do perigo, mas a previsibilidade do mesmo, por isso, a conduta objectivamente desconforme com a legalmente exigida (v.g., separação inferior à mínima) é susceptível de fundamentar a perseguição penal.

Considerando a segurança, como um nível ou estádio, teremos que a operação segura será aquela que se realiza num padrão em que os →

riscos da actividade aérea são tidos como comuns, normais. Serão consideradas **atentatórias da segurança** todas as condutas que aumentem o perigo normal da circulação aérea, tornando mais provável o acréscimo de perigo para aquela concreta operação aérea.

O direito penal vem fazendo do perigo o fio condutor da segurança colectiva e da segurança individual. Partindo da constatação de que as ameaças aos bens jurídicos são constantes, o legislador desloca o primeiro nível de protecção da produção do dano para a proibição de criar perigos, visando assim proteger a paz social. Isto porque os **crimes de perigo se consumam com a mera criação de riscos** para os bens protegidos (segurança aérea, vida, integridade física, exemplarmente).

Assim, há crime quando se verifica uma violação objectiva da norma (conduta ilícita) e se age com culpa (com dolo ou negligência) na criação do perigo.

Sendo o **ilícito** a violação da proibição legal (v.g., não dar falso aviso, não praticar acto de que possa resultar desastre), parece que a decisão justa se haveria de encontrar na apreciação da culpa do agente, mas tal não ocorre.

A lei delimita a **culpa** individual através de uma medida objectiva. A culpa não é mais do que o desvio ao comportamento padrão legalmente determinado e exigido. A lei estatui quais são as condutas admissíveis e reprováveis, promovendo a segurança jurídica através de uma ficção legal.

A culpa, numa análise formal, comportamento uniforme e legal, deixa aos aspectos pessoais e ao ambiente uma margem reduzida de invocação e de reconhecimento (basicamente, a atenuação), levando inclusive à punição daquele que fez o seu melhor.

É neste ponto, da apreciação da culpa, que o discurso *Just Culture* e a lei estão completamente divorciados. O direito penal tende a reduzir a culpa efectiva do agente ao julgamento do que será a conduta média socialmente exigível. Em suma, a justiça não se realiza no caso concreto! O absurdo desta concepção formal da culpa média é o de esquecer que os seres humanos estão destinados a desviarem-se do estrito cumprimento dos procedimentos à medida que a percepção do risco se desvanece e à medida que se tenta fazer mais numa contínua contenção profissional de recursos. No plano comportamental sabemos que falhamos, diria mesmo que estamos programados para falhar, para perder a percepção do risco ligado aos comportamentos diários,

para tomar decisões de gestão de riscos influenciadas pela percepção do grupo, para escolher a conduta em função da utilidade social da mesma, sob efeito, ainda que tácito, do incentivo organizacional.

Apesar de se saber que todos os sistemas produzem resultados indesejados, visto que são compostos por equipamentos falíveis e operados por seres humanos imperfeitos, não queremos aceitar os erros e falhas.

A actividade de transporte aéreo caracteriza-se pelo constante aumento do tráfego, ou seja, pelo acréscimo de movimentos por tempo e espaço, o que, apesar dos avanços tecnológicos, mas também por causa deles, pressupõe decisões planeadas e coordenadas, assentes numa cadeia de confiança co-englobante de todos os elementos do sistema: humano, organizacional (estrutura, regras, formação, treino, ambiente, condições de trabalho) e de equipamento.

Uma ocorrência operacional só acontece quando cada um destes elementos participa de forma relevante, numa conjugação quase única, para o resultado. A compreensão desta realidade da segurança de voo, obsta a que se possa, com justiça, criminalizar (salvo em caso de actuação temerária ou maléfica) a actuação do operador da linha da frente, visto que o acidente ou incidente só é possível por existirem outros **contributos latentes ou adormecidos** até à ocorrência do acaso da conjugação infortunística.

Este direito penal falha na construção de uma adequada relação entre a **liberdade e o determinismo**, entre a **autoridade e a responsabilidade** individuais. Em suma, **elege uma segurança média que dá paz à sociedade e coloca sobre cada indivíduo um dever de cuidado irrealizável.**

1 - J. Coelho dos Santos voardireito.com



//// Figura 2

CÓDIGO PENAL Artigo 288.º

Atentado à segurança de transporte por ar, água ou caminho de ferro

1 Quem atentar contra a segurança de transporte por ar, água ou caminho de ferro:

- Destruindo, suprimindo, danificando ou tornando não utilizável instalação, material ou sinalização;
 - Colocando obstáculo ao funcionamento ou circulação;
 - Dando falso aviso ou sinal; ou
 - Praticando acto do qual possa resultar desastre;
- é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 Se, através da conduta referida no número anterior, o agente criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de três a dez anos.

3 Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 Se a conduta referida no n.º 2 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.