



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 3178/2016

PROCESSO Nº 0002351-89.2015.4.05.8100 (IPL Nº 0648/2015)

ORIGEM: 12ª VARA FEDERAL DO CEARÁ

PROCURADOR OFICIANTE: RÔMULO MOREIRA CONRADO

RELATOR: JOSÉ OSTERNO CAMPOS DE ARAÚJO

INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL CRIME DE ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO (CP, ART. 261). MPF: ARQUIVAMENTO COM BASE NA AUSÊNCIA DE DOLO. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. CPP, ART. 28, C/C LC Nº 75/93, ART. 62, IV. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. CONDUTA CULPOSA SÓ TIPIFICADA PELO CP NOS CASOS EM QUE O SINISTRO EFETIVAMENTE OCORRE. INSISTÊNCIA NO ARQUIVAMENTO.

1. Inquérito Policial instaurado para apurar possível crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo (CP, art. 261), tendo em vista a notícia de que, durante um voo, o investigado teria fumado um cigarro no banheiro do avião.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, sob o argumento de que teria ficado evidenciado, por meio dos depoimentos colhidos, que o investigado não tinha a intenção de atentar contra a segurança da aeronave, tampouco teria assumido o risco de fazê-lo. Ressaltou que, embora seja possível classificar o comportamento investigado como imprudente, o art. 261, § 3º, o Código Penal só tipifica a modalidade culposa da conduta nos casos em que o sinistro efetivamente vem a acontecer, não sendo esta a hipótese dos autos.

3. Discordância do Juiz Federal.

4. O elemento subjetivo do delito previsto no art. 261 do CP é a vontade consciente de expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea.

5. A forma como o investigado descartou o cigarro - apagando-o com água da pia, para, só então, dispensá-lo no vaso sanitário e acionar a descarga - demonstra interesse oposto ao de causar risco à aeronave, já que ele procurou extinguir um possível foco de incêndio com uma razoável segurança.

6. Conclui-se, a partir dos elementos colhidos nos autos, que o investigado sentiu a necessidade de acender um cigarro para diminuir o nervosismo decorrente da circunstância de ser a primeira vez que ele viajava de avião e não acreditava que, com tal conduta, adotando todas as cautelas acima citadas para apagar o cigarro, estaria atentando contra a segurança da aeronave.

7. Inexistência de indícios mínimos de que o investigado tinha a intenção ou assumiu o risco de expor a aeronave a perigo, elemento subjetivo indispensável para a configuração do delito previsto no art. 261, *caput*, do CP.

8. Apesar de o comportamento em análise ser passível de enquadramento na figura da imprudência, o art. 261, § 3º, o Código Penal é claro ao conferir tipicidade à modalidade culposa da conduta de expor a perigo aeronave apenas na hipótese de o sinistro efetivamente ocorrer, o que não é o caso dos autos.

9. Insistência no arquivamento.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar possível crime de atentado contra a segurança de transporte aéreo, previsto no art. 261 do Código Penal, tendo em vista a notícia de que, durante um voo, RAPHAEL MAIA MICHEL ABÍLIO teria fumado um cigarro no banheiro do avião.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, sob o argumento de que teria ficado evidenciado, por meio dos depoimentos colhidos, que o investigado não tinha a intenção de atentar contra a segurança da aeronave, tampouco teria assumido o risco de fazê-lo.

Ressaltou, ainda, que, embora seja possível classificar o comportamento investigado como imprudente, o art. 261, § 3º, do Código Penal só tipifica a modalidade culposa da conduta nos casos em que o sinistro efetivamente vem a acontecer, não sendo esta a hipótese dos autos (fls. 45/48).

O Juiz Federal discordou do arquivamento, sob os seguintes fundamentos (fls.51/52):

“Data máxima vênia o entendimento esposado pelo representante ministerial, verifico com base nas provas, até o presente momento produzidas, que não é possível concluir categoricamente que Raphael Maia Abílio teria agido sem intenção de praticar o crime previsto no art. 261 do CP.

Na verdade, seria temerário emitir, ainda em fase inquisitorial, sem a devida instrução processual, qualquer juízo de valor acerca do elemento subjetivo do tipo.

A meu ver, a tese de ausência de dolo só pode ser acolhida na fase inquisitorial quando se apresentar de forma inequívoca e sem necessidade de exame aprofundado de provas, eis que neste momento pré-processual prevalece o princípio do *“in dubio pro societate”*.

No caso, mostra-se prematuro o trancamento do inquérito policial, mormente por se constatar a necessidade de dilação probatória para a aferição da verdade real.

Remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão para os fins do art. 28 do CPP, c/c o art. 62, inc. IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

A conduta tipificada no art. 261 do Código Penal é *“expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea”*.

Conforme os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt¹, o elemento subjetivo do tipo é a “**vontade consciente de expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea**”.

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXPOR AERONAVE A PERIGO. FUMAR NO BANHEIRO DO AVIÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 1. O trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. Na via estreita e célere do habeas corpus não se tem como examinar alegação de atipicidade da conduta, quando houver necessidade de incursão no contexto fático probatório contido nos autos subjacentes, por envolver juízo de valor acerca dos elementos subjetivos do tipo penal, devendo ser objeto de questionamento no curso da instrução criminal. **3. O caput do art. 261 do Código Penal (atentado contra a segurança de transporte aéreo), pune com reclusão, de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, a conduta de "expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea".** 4. **Embora não haja necessidade de resultado naturalístico, o referido tipo penal exige para sua configuração a presença do elemento subjetivo, ou seja, do propósito de gerar risco a terceiros.** 5. Verificar se o paciente tinha o propósito de gerar perigo à aeronave (dolo específico) ou se assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual) ou, ainda, se, meramente, acreditava na impossibilidade de um dano maior (culpa consciente), não é possível sem a devida instrução processual. 6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 00447567520134010000, JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:15/08/2014 PAGINA:696.)

Ao contrário do que sustenta o Magistrado Federal, entendo que há, nos autos, elementos suficientes para reconhecer a ausência de dolo de atentar contra a segurança de transporte aéreo.

Com efeito, de acordo com o interrogatório de RAPHAEL MAIA MICHEL ABÍLIO (10/12), ele estava nervoso porque era a primeira viagem de avião que fazia e, diante disso, passados 40 (quarenta) minutos da decolagem, acendeu um cigarro no banheiro, deu duas tragadas e o apagou com água da torneira da pia, jogando-o, em seguida, no vaso sanitário, acionando a descarga.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4. 6ª ed., revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei n.º 12.551, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 285.

O investigado asseverou, ainda, que não tinha consciência de que, “*por ter fumado apenas uma fração de cigarro*”, havia gerado risco de incêndio na aeronave.

A comissária de bordo que constatou que o investigado havia fumado no banheiro disse que, de fato, parecia ser a primeira vez que ele viajava de avião, pois não sabia onde ficava o banheiro e nem abrir a porta deste. Afirmou, também, que, apesar de os comissários de bordo terem verificado a presença de cinzas na pia, eles não encontraram outros vestígios de cigarro, o que corrobora a versão de RAPHAEL MAIA MICHEL ABÍLIO no sentido de que ele havia apagado o cigarro na pia, descartando-o no vaso sanitário em seguida.

Por fim, a comissária consignou que, em nenhum momento, o investigado se alterou ou afrontou a tripulação durante a abordagem, tendo assumido que errou e esclarecido que não imaginava que sua conduta poderia acarretar um risco tão grave (fls. 07/09).

Nesse contexto, impende reconhecer que a forma como o investigado descartou o cigarro - apagando-o com água da pia, para, só então, dispensá-lo no vaso sanitário - demonstra interesse oposto ao de causar risco à aeronave, já que procurou extinguir um possível foco de incêndio com uma razoável segurança.

É fácil concluir, a partir dos elementos colhidos nos autos, que o investigado sentiu a necessidade de acender um cigarro para diminuir o nervosismo decorrente da circunstância de ser a primeira vez que ele viajava de avião e não acreditava que, com tal conduta, adotando todas as cautelas acima citadas para apagar o cigarro, estaria atentando contra a segurança da aeronave.

Logo, verifica-se a inexistência de indícios mínimos de que o investigado tinha a intenção ou assumiu o risco de expor a aeronave a perigo, elemento subjetivo indispensável para a configuração do delito previsto no art. 261, *caput*, do Código Penal.

Noutro giro, por ser contrário às normas de conduta, o comportamento em análise é passível de enquadramento na figura da imprudência, a possibilitar a atribuição de culpa ao investigado.

Todavia, como bem salientou o Procurador oficiante, o art. 261, § 3º, do Código Penal é claro ao conferir tipicidade à modalidade culposa da conduta de *“expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea”* apenas na hipótese de o sinistro efetivamente ocorrer, não sendo este o caso dos autos.

Com essas considerações, voto pela insistência no arquivamento.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 26 de abril de 2016.

José Osterno Campos de Araújo

Procurador Regional da República
Suplente – 2ª CCR/MPF