

Acusados por explosão em shopping são absolvidos em SP

03/02/2005

A Justiça paulista absolveu, nesta quinta-feira (3/2), os cinco acusados pela explosão no Osasco Plaza Shopping. A decisão, por maioria de votos, é da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. O Ministério Público — autor da denúncia — pode recorrer. O acidente causado por um vazamento de gás no subsolo do edifício matou 42 pessoas e feriu 472.

O relator, Ericson Maranhão, votou pela absolvição dos cinco acusados enquanto o revisor, Debatim Cardoso, manteve a sentença de primeira instância. O desempate foi dado pelo terceiro juiz, Pedro Gagliardi, que acompanhou o relator.

Na apelação criminal apresentada pelo advogado **Antonio Cláudio Mariz de Oliveira**, foi pedida a reforma da decisão do juiz Cláudio Antonio Marcos da Silva, da 2ª Vara Criminal de Osasco. Em agosto de 1999, ele condenou dois executivos do shopping e três engenheiros a penas de prisão pela explosão.

O juiz de Osasco condenou os réus a penas variadas: Marcelo Marinho Andrade Zanotto, diretor da B7 Participações — dona do empreendimento, — e Antonio das Graças Fernandes, da administração do shopping receberam sentença de oito anos de reclusão em regime fechado. Os dois foram acusados pelo Ministério Público de omissão com dolo eventual porque teriam assumido o risco de provocar um acidente. De acordo com a denúncia, Zanotto e Fernandes não tomaram providências ao receber reclamações de pessoas que diziam sentir cheiro de gás.

Os engenheiros Rubens Luciano Basile Molinari, Edson Vandenbrande Poppe e Flavio Roberto Camargo, da construtora Wysling Gomes — responsável pela construção do shopping — foram apenados com dois anos de prisão, em regime aberto. A acusação contra eles é de negligência e imperícia. Segundo o MP, os três teriam utilizado material e projeto fora do padrão técnico, o que propiciou o acúmulo de gás sob a laje do prédio.

A sentença absolveu, por falta de provas, Manoel Teixeira Júnior, da BRR, gerenciadora da obra, e David da Rocha Trindade, da administração.

Além da ação penal, a explosão do shopping resultou em várias ações cíveis movidas por vítimas em busca de indenizações. A principal delas — uma ação civil pública — foi proposta pelo Ministério Público e reclamou a indenização de todas as vítimas do acidente. Nessa ação, só não serão beneficiados aqueles que já fizeram acordos com o shopping ou aqueles que estão movendo ações individuais.

Em junho de 1999, o TJ paulista condenou, por unanimidade, os donos e administradores do shopping a indenizar familiares e vítimas. Os réus recorreram ao STJ. As indenizações, que ainda não foram calculadas, podem ultrapassar os US\$ 20 milhões, segundo estimativa do Ministério Público.

Na ação civil pública, a B7 e sua parceira, a Administradora Osasco Plaza Shopping, e os administradores Marcelo Marinho de Andrade Zanotto, Ricardo Kyrillos e Antonio Lunardelli Neto e os conselheiros da empreendedora Gian Paolo Zanotto, Ubirajara Kyrillos e Maria Lunardelli foram condenados a indenizar as cerca de 300 vítimas por danos morais e patrimoniais em valor a ser definido em liquidação de sentença.

Insatisfeitos com a decisão, os réus recorrem ao STJ contestando quatro pontos a decisão do TJ, fundamentada no Código de Defesa do Consumidor: a legitimidade do Ministério Público para propor a ação, a inexistência de relação de consumo entre o shopping e as vítimas, julgamento da ação sem a produção de provas suficientes e a condenação dos administradores como pessoas físicas.

Em dezembro do ano passado, a 3ª Turma do STJ manteve a decisão da Justiça paulista e condenou os réus a indenizarem as vítimas do acidente. A defesa, a cargo do advogado Arnaldo José Pacífico, ingressou com recurso no Supremo Tribunal Federal.

A explosão

O acidente ocorreu na véspera do Dia dos Namorados, 11 de junho de 1996, perto da praça de alimentação. Segundo testemunhos de lojistas e funcionários, o cheiro de gás era comum no local. Eles disseram ter feito várias reclamações à administração.

O laudo do Instituto de Criminalística confirmou que uma série de erros na instalação de GLP (gás de cozinha) foi a causa da explosão. Os peritos concluíram que o vazamento aconteceu em uma tubulação de gás desativada. Havia incompatibilidade entre alguns materiais utilizados.

O shopping alega que é inocente das acusações. O argumento da defesa é o de que aquele prestador de serviços seria vítima dos problemas de construção do prédio e da falta de fiscalização da companhia de gás. Esses problemas teriam ocasionado o vazamento que culminou na explosão.

Leia o voto do relator:

VOTO N° 7897

APELAÇÃO N° 302.777-3/8 – OSASCO.

APELANTES:- Ministério Público,

Rubens Luciano Basile Molinari,

Edson Vandenbrande Poppe,

Flávio Roberto Camargo,

Antonio das Graças Fernandes e

Marcelo Marinho Andrade Zanotto.

PRELIMINAR DE NULIDADE - Questões atinentes à regularidade formal do processo - Solução absolutória preconizada que prejudica essas questões, não se anulando processo no qual a absolvição do acusado seja viável. - Recursos das defesas providos, prejudicado o ministerial.

1.- RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI, EDSON VANDENBRANDE POPPE, FLÁVIO ROBERTO CAMARGO, ANTONIO DAS GRAÇAS FERNANDES, MANOEL TEIXEIRA JÚNIOR, DAVID DA ROCHA TRINDADE e **MARCELO MARINHO ANDRADE ZANOTTO** foram denunciados, os quatro primeiros, como incurso no art. 251, parágrafo 3º, c.c. o art. 258, segunda parte, e os três últimos, na forma dos art. 251, caput, e parágrafo 2º, c.c. o art. 250, parágrafo 1º, II, b, c.c. o art. 258, primeira parte, e arts. 13, parágrafo 2º, I e II, e 29, todos do Código Penal, pela explosão do OSASCO PLAZA SHOPPING, que causou a morte de dezenas de pessoas e ferimentos em cerca de três centenas. Os três primeiros foram responsabilizados na modalidade culposa, porque, empregados da empresa incumbida da construção e responsáveis por ela, não a executaram de maneira correta, deixando de observar normas de segurança atinentes à implantação da rede de gás, permitindo a criação de bolsões de acúmulo daquela substância abaixo do primeiro piso, causa eficiente da explosão. **MANOEL** foi responsabilizado, porque, engenheiro residente incumbido da fiscalização da obra em nome dos incorporadores, permitiu sucessão de desacertos que levaram à tragédia. **ANTONIO, DAVID e MARCELO** foram acusados de, na gerência do estabelecimento, terem omitido providências que deveriam tomar para evitar a explosão, a despeito de insistentes reclamações de cheiro de gás por parte de empregados e clientes. A omissão do dever de cuidado, decorrente de texto de lei, teria sido ditada pela ganância, não desejando ver suspensas as atividades da praça de alimentação do centro comercial, pelos prejuízos que isso causaria. Assim, mesmo prevendo o resultado desastroso, assumiram o risco, aderindo ao resultado, privilegiando o lucro em detrimento da segurança. Imputou-se-lhes dolo eventual.

A respeitável sentença de fls. 7547/7576, de que tomo o relatório, acolheu parcialmente a inicial. Absolvendo **DAVID DA ROCHA TRINDADE** e **MANOEL TEIXEIRA JÚNIOR**, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, condenou os demais.

RUBENS, EDSON e FLÁVIO foram condenados a 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, suspensa condicionalmente por dois anos, e 20 dias-multa, no maior valor legal, na forma do art. 251, parágrafo 1º, c.c. o art. 258, 2ª parte, explosão dolosa. **ANTONIO e MARCELO** foram condenados a 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 27 dias-multa, no maior valor legal, nos exatos termos da denúncia.

A Justiça Pública embargou de declaração e obteve o reconhecimento de que os três primeiros condenados foram enquadrados nos arts. 251, parágrafo 3º, c.c. o art. 258, explosão culposa. Mantiveram-se as penas, esclarecendo-se que “aquele montante compunha a decisão do Juízo, por considerar dois anos de detenção a sanção adequada. O mínimo de um ano e quatro meses foi acrescido de seis meses, com o permissivo do artigo 59, do CP, considerando-se as desastrosas conseqüências do episódio” (fls. 7583). Provocado pela Serventia, o Magistrado novamente alterou a decisão, a pretexto de corrigir erro aritmético, esclarecendo que a

exacerbação foi de oito e não de seis meses (fls. 7585/7586)

Inconformadas, apelam as partes.

A Justiça Pública quer o aumento das penas de **RUBENS, EDSON** e **FLÁVIO**, porque não foram levadas em conta as conseqüências do crime. Sugere que pena máxima atenderia às exigências da necessidade e suficiência. Insurge-se contra a suspensão condicional da pena corporal, a que os condenados não fariam jus, e contra o estabelecimento do regime carcerário mais benevolente, reclamando a aplicação do regime inicial semi-aberto para início da corporal. A pecuniária, pede a recorrente tenha básica muito acima do mínimo legal pelos mesmos motivos que devem ditar o aumento da corporal, observando, porém, que, após, deve-se reduzir de metade para um terço o aumento pela causa especial de agravamento decorrente do evento morte, por tratar-se de crime culposo. No tocante a **MARCELO** e **ANTONIO**, reivindica a consideração de uma causa de aumento de pena, que a sentença teria omitido, e o aumento das básicas por conta das circunstâncias judiciais (intensidade do dolo e conseqüências da explosão) (fls. 7618/7628).

Arrazoando em segunda instância, **RUBENS, EDSON** e **FLÁVIO** pedem o reconhecimento de nulidade processual por cerceamento de defesa. Dizem (1) que a sentença não lhes apreciou a defesa por inteiro, repelindo-a por negação geral, pelo que é nula; (2) nula, ainda, porque quebrou a correlação que deveria manter com a denúncia sem a aplicação dos mecanismos legais para evitar-se a surpresa; (3) que a fundamentação é dúbia e contraditória, ora reconhecendo culpa, ora reconhecendo dolo eventual, equivalendo à omissão daquele indispensável elemento componente do ato. No mérito, buscam a absolvição, arrolando inúmeros argumentos, segundo os quais, não teriam agido com culpa alguma. Basicamente, que **FLÁVIO** era o engenheiro responsável por parte da instalação hidráulica de gás e que executou seu mister de acordo com o projeto, sem qualquer alteração irresponsável. Ao terminar seu trabalho, a rede que instalou, embora colocada sob a laje do primeiro piso, tendo abaixo apenas o solo acidentado, estava em espaço aberto, porque as laterais não haviam sido construídas. O prédio era apenas um esqueleto. Não estava obrigado a cuidar da ventilação ou do aterramento, porque isso não fazia parte do contrato. Os engenheiros **RUBENS** e **EDSON** cuidavam apenas da parte civil da construção e nada tinham a ver com a instalação hidráulica. Meses depois, quando completada esta parte, foi-lhes determinado que fechassem as laterais, o que foi feito, no pressuposto de que todos os cuidados relativos às instalações houvessem sido tomados. Não lhes cumpria fazer tal verificação, mesmo porque, a incorporadora mantinha uma empresa preposta na obra para o fim de compatibilizar a execução dos diversos projetos. Finalmente, que a omissão dos responsáveis pelo gerenciamento do centro, tendo sido o elemento determinante da tragédia, deu início a nova sucessão causal, pela qual só eles devem ser responsabilizados. Improvada a culpa, a absolvição seria de rigor (fls. 7675/7780).

MARCELO, por sua vez, pede a anulação do processo por cerceamento de defesa, porque, na fase do art. 499, do Código de Processo Penal, pretendendo demonstrar equívocos nas conclusões da perícia, requereu fosse complementada, pleito que o Magistrado indeferiu. Assim, não se esclareceu ponto fulcral da acusação, capaz de render sua absolvição: que o odor

que se vinha sentindo no centro não era de gás e que o vazamento desta substância foi abrupto, razão pela qual nenhuma providência lhe caberia tomar. À falta desse elemento, prevaleceu o entendimento equivocado dos peritos de que o vazamento foi lento, portanto, passível de ação corretiva que lhe evitasse os efeitos, a cargo do réu, que acabou condenado. O feito deve ser anulado a partir de lá, renovando-se a instância.

Sem pedir nulidade por isso, também reclama este recorrente de contradição na fundamentação da sentença. No mérito, pede absolvição, alegando (1) que o cheiro que se sentia no local não era de gás GLP; (2) que, ainda que fosse, tal fato não lhe chegou ao conhecimento; (3) que o vazamento não se protraiu no tempo, tendo sido abrupto e repentino. Por tudo isso, não faltou ao dever de cuidado. Aduz que, ainda que não por ele, empresas do ramo de distribuição de gás foram chamadas e não identificaram qualquer cheiro da substância. Questiona o elemento subjetivo do delito, afirmando que o juiz o presumiu com base em premissas que atentam contra o bom senso (fls. 7781/7892).

ANTONIO DAS GRAÇAS FERNANDES também quer a absolvição, afirmando que, embora sabendo que o cheiro que se sentia no local era de esgoto e não de gás, ainda assim tomou providências acautelatórias, chamando técnicos da ULTRAGÁS para fazer verificação de vazamento, nada tendo sido encontrado. Nega que teste de estanqueidade tenha sido sugerido. Quanto ao elemento subjetivo, argumenta que, estando ele diariamente no centro comercial, ali passando todo o tempo, não aquiesceria em correr tamanho risco pessoal e familiar, porque seus familiares também o freqüentavam. Ademais, não foi ganancioso nem fez opção pelo lucro com sacrifício da segurança, porque, simples empregado, nada teria a ganhar, apenas riscos a correr (fls. 7962/8013).

Os recursos foram respondidos pelas partes, com manifestação do Assistente da Acusação (fls. 8050/8054), seguindo-se parecer da Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da matéria preliminar e pelo provimento do assinado pela Justiça Pública e improvimento dos demais (fls. 8134/8156).

Documentos encartados pela defensoria de **MARCELO** ensejaram nova manifestação da Procuradoria Geral, que reiterou seu parecer anterior (fls. 8228).

É o relatório.

2.- Por razões que logo se compreenderão, passo ao largo da matéria preliminar, sobre a qual tecerei considerações a final, e vou ao exame do mérito dos recursos.

3.- A instância recursal defere à superior instância o reexame da causa, balizado pelo teor do inconformismo do recorrente. Cumpre-lhe examinar se a fundamentação da sentença encontra respaldo no bojo dos autos e se ela conduz, em relação de consequência lógica, ao dispositivo. Defeso lhe é, porém, justificar dispositivo condenatório com fundamento diverso, não cogitado pelo juízo monocrático nem reclamado pela parte interessada, ainda que respaldado nos autos, porque isso acarretaria surpresa para a defesa, com manifesto cerceamento.

4.- Posto isso, começo pelos recursos de **RUBENS, EDSON e FLÁVIO**. São engenheiros da CONSTRUTORA WYSLING GOMES LTDA., contratada para a construção do Osasco Plaza



Shopping, doravante abreviado para OPS. Os dois primeiros, do departamento de construção civil da empresa, o último, do departamento de instalações hidráulicas.

Segundo a denúncia, no que a sentença acolheu, os três determinaram a instalação do anel de gás embaixo da laje do primeiro pavimento, contrariando o projeto elaborado pela empresa PROJEÇÃO, que o previa **pelo piso**, devendo-se entender da expressão entre a laje e o contrapiso, daí, terem sido considerados manifestamente imprudentes e imperitos.

A alteração unilateral do projeto, sem qualquer comunicação ou anuência de quem de direito, constituiu-se na primeira irregularidade, mas não na última, porque, fazendo passar os dutos por espaços confinados, existentes entre a laje e o solo, com suas irregularidades, não providenciaram os réus a indispensável ventilação, natural ou forçada, com o que se dissiparia o gás, em caso de vazamento, nem o aterramento do local.

Em suma, culpa consistente em desobedecer ao projeto de instalação hidráulica, colocando condutores de gás liquefeito de petróleo em ambiente fechado, sem ventilação, tudo para não retardar o andamento das obras, o que propiciou, com o vazamento registrado (a sentença não acolheu a tese de que o material empregado era impróprio ou teria sido mal manipulado), o acúmulo do combustível em patamares suficientes para tornar o ambiente explosivo. A explosão foi detonada por uma faísca ou centelha. Culpa consciente, segundo se denunciou e decidiu.

RUBENS e **EDSON** nada tinham a ver com a instalação hidráulica, a qual, embora realizada em sua primeira fase pela empresa em que ambos trabalhavam, o foi sob a responsabilidade exclusiva de **FLÁVIO**. Os dois primeiros, da área de construção civil, só desta cuidavam, nada tendo a ver com a colocação dos dutos de gás por sob a primeira laje, solução técnica tomada por quem tinha qualificação profissional para tanto.

Esta circunstância ficou bem provada nos autos.

Terminadas as obras de fundação (tudo o que está abaixo do primeiro piso), com estaqueamento etc., a WYSLING GOMES assumiu o trabalho que lhe fora confiado por contrato. No momento de se assentarem as lajes do primeiro piso, verificaram que havia necessidade de prévia instalação das redes hidráulicas que deveriam ficar sob ela. A de gás não fora, ainda, contratada. Por sugestão do próprio Departamento de Construção Civil da WYSLING, a incorporadora contratou os serviços desta mesma empresa, por seu Departamento de Instalação Hidráulica. Não houve contrato escrito, mas há prova nos autos do orçamento apresentado pelo contratada, com menção expressa a esse tipo de instalação. Sob os cuidados de **FLÁVIO**, a empresa executou a parte do serviço que lhe cabia: colocou os dutos de gás por sob a laje do primeiro piso e deixou o canteiro de obras. Neste momento, o prédio era ainda um esqueleto, os vãos entre as vigas eram livres, sem qualquer parede de vedação. Assim, quando **FLÁVIO** entregou o serviço, os dutos estavam sob a laje, é verdade, mas não em espaço confinado e sem aterro. Não lhe cumpria cuidar da segurança daquela instalação, o que, com certeza, seria feito pela empresa sucessora. A WYSLING apenas atuou em caráter de emergência, para liberar as obras da construção civil consistentes na colocação das lajes. O sistema de aterramento ou de ventilação haveriam de ser providenciados oportunamente.

Considerado o momento em que **FLÁVIO** deixou as obras, não me parece possível afirmar-se que ele instalou os dutos em área confinada, sem aterro nem ventilação.

E pelo que se vem de afirmar, parece restar inequívoco que **RUBENS** e **EDSON** não tinham, até então, qualquer responsabilidade; a parte da obra a que se dedicavam era outra.

Não seriam responsáveis, ao depois, pelo fato de haverem fechado e isolado o espaço abaixo da laje, onde o gás vazado se acumulou? **RUBENS**, enquanto engenheiro responsável pelas obras civis, **EDSON** como seu *longa manus* no canteiro?

Penso que esta culpabilidade não está bem delineada, permitindo, no mínimo, dúvida, que há de beneficiar os réus.

Em obra de grande porte, como é o caso do OPS., com a intervenção de várias empresas, executando os mais diversos projetos, com quantidade imensa de trabalhadores no campo, a questão deve ser enfocada com cuidado.

Tão complexo empreendimento impõe, ao lado de uma eficiente compatibilização de atividades, a fim de que uma não interfira na outra, a observância do **princípio da confiança mútua**. É dizer que empresas conceituadas, dirigidas por profissionais habilitados e competentes, gozam da presunção de eficiência e exatidão na execução do trabalho que lhes esteja afeto. Significa dizer que, se o responsável pela rede elétrica afirma que o serviço está concluído, ele está concluído, autorizado o prosseguimento da obra, naquilo em que ficara suspensa, aguardando aquela instalação. E serviço concluído é aquele em condições de funcionar sem qualquer risco. A segurança faz parte da obra.

Na hipótese, a empresa TETRAENG assumiu a responsabilidade pela execução do projeto da empresa Projeção sobre as instalações hidráulicas. Foi notificada de que parte do serviço fora feita pela WYSLING e entrou a executar o que lhe restava. Terminada a obra, fez os testes finais, envolvendo todo o sistema, inclusive aquele efetuado pela WYSLING, e liberou as obras civis. A partir daí, determinado por quem de direito o fechamento da área em que estavam os dutos de gás, não me parece desarrazoado que ele fosse realizado sem maiores preocupações, porque seria de se supor que a obra relativa ao gás, ao ser considerada completa, embutia nesse conceito os requisitos de segurança. Afinal, a liberação partiu da projetista do sistema, de quem o executou, ambos contando, também, com a fiscalização da empresa BRR. Não o fariam, se soubessem de algum problema, especialmente o relativo à segurança. Nem se diga que poderiam ignorar os dutos abaixo da laje. Cumpria-lhes, nesta hipótese, certificar-se do quanto e como construído. Uma e outra passaram incólumes pelos olhos do Ministério Público. De outro lado, a incorporadora contratou empresa especialmente para fiscalizar as obras e entrosar os vários projetos. A BRR GERENCIAMENTO E PLANEJAMENTO S/C tinha lá o engenheiro MANOEL TEIXEIRA JÚNIOR, que tinha ou deveria ter ciência de tudo o que na obra se fazia, inclusive dos termos em que executada a instalação inicial dos condutores de gás (o orçamento existente nos autos autoriza a conclusão de que os dutos passariam por sob a laje), e que acabou absolvido.



Aponta a denúncia para a culpa decorrente de haverem os três réus alterado unilateralmente o projeto, instalando os dutos por baixo da laje, quando o projeto determinava que fosse pelo piso.

Algumas perguntas, destinadas a mostrar que isso não correspondia à verdade, ficaram sem resposta. Se pelo piso significava dentro do piso, isto é, entre o contra-piso e a laje, porque razão a mesma expressão era usada em relação à rede de esgoto? Teriam seus dutos de passar também entre a laje e o contra-piso? Se os dutos de gás deveriam passar entre a laje e o contra-piso, qual a razão pela qual o serviço foi contratado às pressas, para que fosse feito antes de que ela fosse assentada?

A expressão **pelo piso** não encontrou, na prova produzida, explicação pacífica. Houve quem dissesse que traduziria o sentido de **na região do piso**, houve quem afirmasse que seria **embutida no piso**, não abaixo dele. A dúvida resolve-se em favor do réu, mesmo porque, a versão dos engenheiros se compatibiliza pelo fato de haverem os incorporadores sentido a necessidade de contratação daquele serviço antes que as lajes do primeiro piso fossem assentadas.

Não vejo que os engenheiros **RUBENS, EDSON** e **FLÁVIO** devam ser responsabilizados pela catástrofe. Não há nenhuma dúvida de que ela foi causada por descuido e displicência de pessoas envolvidas na construção – responsabilidade do construtor. Mas não vejo, com a necessária nitidez, que tais réus tenham tido parcela de culpa. É provável que a ausência de chamamento à responsabilidade penal de outras pessoas tenha causado a deficiência na produção segura de prova que levasse à responsabilização deles. Especialmente a de **FLÁVIO**, que deixou a obra muito antes que seu trabalho pudesse ser considerado nocivo à segurança. De outro lado, não me parece sensato admitir que os três, em verdadeiro conluio, tivessem trocado idéias sobre como manter no local uma bomba-relógio!

Por entender insuficientes as provas, estes réus devem ser absolvidos, sem exame maior da tese do rompimento do nexo de causalidade.

5.- **MARCELO** e **ANTONIO** foram condenados por terem descumprido dever legal de evitar o sinistro. Sabedores de que havia vazamento de gás, porque muitas eram as reclamações, deixaram de observar as recomendações dos técnicos da ULTRAGÁS, que, fornecedora do combustível ao centro, recomendaram a realização de teste de estanqueidade. Foram movidos por ganância, porque o teste exigiria a paralisação das atividades das lojas que se utilizavam de gás, com reflexo negativo na arrecadação de aluguéis. Assim, assumiram, deliberadamente, os riscos.

Quem, privilegiando o lucro em detrimento da segurança, acaba, por omissão, a provocar explosão de grande monta em centro comercial em pleno funcionamento, com grande afluxo de pessoas, comete crime de explosão qualificada pelo resultado morte, apenas? O agente que admite a eclosão do sinistro, aderindo a esse resultado, não adere, também, ao resultado mais grave, isto é, o de que nele sucumbam centenas ou milhares de pessoas, eventualmente no recinto? A mente diabólica capaz de admitir a explosão de um centro comercial, apenas para não se privar de alguns alugueres, não estaria admitindo, implicitamente, que vidas fossem



ceifadas, que pessoas saíssem despedaçadas? Seria isso mero crime de explosão agravada pelo resultado morte?

Para condenar os engenheiros da WYSLING GOMES, afirmou o juiz que eles se distanciaram do projeto original, colocando os dutos de gás em ambiente confinado e sem aterramento, disso não notificando quem de direito. Diz a sentença que, da alegada comunicação, “Prova documental disto não veio e há negativa da outra parte. Desse modo, os engenheiros não agiram com a devida prudência deixando de advertir e documentar o que faziam e as consequências da não observância de normas técnicas” (fls. 7.555, metade do terceiro parágrafo).

Ora, se a instalação dos condutores de gás em lugar impróprio foi feita à sorrelfa pelos engenheiros da WYSLING GOMES, os administradores do centro comercial não tinham motivo para temer por uma explosão. O gás não é, em si, substância explosiva, é combustível. Torna-se explosiva se atingir determinado nível de concentração em ambiente fechado. Ainda que o cheiro sentido no local fosse de gás (e muitas pessoas afirmaram que não era), a situação não seria desesperadora, porque o vazamento, em ambiente aberto, causa incômodo, mas há dissipação. Não haveria, em tese, risco de explosão. E desse risco os administradores não poderiam suspeitar, porque, **segundo a sentença**, não tinham conhecimento do desvio das normas de segurança que teria sido praticado. Não tinham, portanto, a representação do fato, a cujas consequências portanto não poderiam aderir.

O certo é que a administração do OPS não se omitiu. Surgindo o cheiro desagradável a incomodar empregados e freqüentadores, ainda que na dúvida sobre se seria gás ou esgoto, convocou-se a ULTRAGÁS, companhia fornecedora de gás para a empresa, por duas vezes, para verificar a possibilidade de vazamento. Em nenhuma das duas visitas os técnicos acusaram qualquer vazamento. Nem se diga que pelo horário, porque, técnicos que são, sabiam ou deviam saber o melhor momento para fazer-se a verificação. O teste de estanqueidade, que teria sido sugerido por eles, na verdade, não se presta a localizar vazamento, mas em constatar-lhe a existência. Seria prova de que não se sabia se o cheiro seria mesmo de gás, porque, se dúvida não houvesse a respeito, as providências deveriam ser outras. O certo, porém, é que há dúvida sobre se houve a sugestão para a realização de tal teste. Os empregados da ULTRAGÁS dizem que a fizeram, os empregados que a teriam recebido a negam (um deles, na época, nem em serviço estava) e, de providência tão importante, nada foi documentado na empresa fornecedora.

Na verdade, os empregados da ULTRAGÁS não suspeitaram de vazamento, porque em caso positivo, teriam sido, eles sim, desidiosos, uma vez que apenas cinco dias antes da explosão a empresa entregou no centro comercial uma tonelada e meia de gás. É sabido que, diante da possibilidade de vazamento, a primeira providência que a fornecedora deve adotar é interromper o fornecimento de gás e condenar a rede de distribuição. Se nada disso fez, ao contrário, entregou mais combustível, ou não havia dúvida quanto à inexistência de vazamento, ou foram desidiosos. E a denúncia não cuidou de incluí-los no pólo passivo da ação.



Mas a administração do OPS não se limitou a chamar a ULTRAGÁS, convocando, também, sua concorrente no mercado, cujos empregados também nada concluíram sobre eventual vazamento.

O que mais se poderia esperar dos administradores? Sentia-se cheiro de gás, chamou-se quem era do ramo para examinar o local. Tanto nada foi constatado, que o fornecimento do combustível não cessou. Qualquer pessoa normal se sentiria tranqüilo com as providências acautelatórias tomadas. Não entendo, chamo quem deve entender!

Então, não se pode dizer que **MARCELO** e **ANTONIO** nada tenham feito. Apuraram que gás não era, razão pela qual desaparecia a urgência. O cheiro incomodativo, até que se lhe detectasse a origem, se de esgoto, inclusive, seria tratado com mais vagar.

De outra parte, parece-me assintoso à inteligência, admitir-se que o empresário **MARCELO ZANOTTO**, para não perder alguns reais em alugueres, admitisse perder todo o empreendimento e, principalmente, seu bom conceito profissional.

Os administradores do OPS não tinham, na verdade, consciência de que corriam o risco de uma explosão no local. Podiam saber que havia problema de mau cheiro a resolver, mas estavam descansados quanto ao gás, cuja presença era, na pior das hipóteses, apenas duvidosa, mas cujo vazamento, se é que havia, não indicaria conseqüências tão graves. Afinal, afirmou-se na sentença que os erros de instalação dos dutos não foram divulgados pelos instaladores. O gás na atmosfera se dissiparia e suas conseqüências seriam, no máximo, alguém com mal estar.

Se não tinham elementos para representar o risco de explosão, não poderiam ter aderido ao resultado, consentindo em que ocorresse.

O dolo eventual é aquele em que o agente, sabendo que o que faz ou não faz pode desaguar em resultado danoso, não muda seu comportamento, aceitando-o. Na hipótese, recuso-me a interromper o funcionamento do OPS, porque desejo continuar recebendo seus frutos. Se explodir, paciência. Dê no que der, nada farei e aceito as conseqüências, ainda que elas me sejam pessoalmente funestas, porque estarei, eu, e, algumas vezes, meus familiares, no local. Ora, isso é de uma tolice indescritível!

É preciso muita imaginação criativa para se debitar conduta tão tresloucada à simples ganância! Quem assim pensasse não poderia ser condenado, sem que, antes, se lhe aferisse a higidez mental.

Ficam absolvidos.

6.- A solução absolutória preconizada prejudica as questões atinentes à regularidade formal do processo. Não se anula processo no qual a absolvição do acusado seja viável.

Mas as falhas apontadas pelas partes realmente existem.

7.- A denúncia imputou a **RUBENS**, **EDSON** e **FLÁVIO** crime de explosão culposa, com evento morte.

A sentença apelada, sem qualquer sombra de dúvida, entendeu que a conduta de **RUBENS, EDSON e FLÁVIO** não foi culposa, mas dolosa.

Depois de afirmar que eles agiram com imprudência, negligência e imperícia, conceitos que definem as modalidades de culpa, conclui o Magistrado, textualmente, que:

“O dolo eventual, por todo o acima exposto, fica reconhecido pelo Juízo, muito embora o Ministério Público tivesse atribuído a eles apenas a modalidade culposa na transgressão” (fls. 7562).

O coroamento desta conclusão veio no dispositivo, que, pela fundamentação transcrita, nada teve de equivocada: foram os três condenados por explosão dolosa, causada por material diverso da dinamite e agravada pelo evento morte. O juiz declarou que os condenava “na modalidade de dolo eventual” (fls. 7574) e os dispositivos legais foram corretamente escolhidos bem como as penas. Decidiu conforme seu entendimento, não laborando em equívoco.

Os embargos ofertados pela Justiça Pública foram uma tentativa desesperada de salvar-se a decisão da argüição de nulidade por quebra da correlação entre a denúncia e a sentença, sem a adoção das providências que legitimariam a **mutatio libelli**. Elegante, a Promotora de Justiça que os assinou alegou que o Magistrado se tinha equivocado, porque, à toda evidência, sua argumentação era no sentido do acolhimento da acusação contida na denúncia. Já foi visto que isso não ocorreu. O que causa espécie é que o julgador tenha confirmado este tal equívoco, quando ele mesmo, às expressas, disse que se apartava do entendimento ministerial e reputava doloso, na modalidade de dolo eventual, o crime imputado àqueles réus. Conduta absolutamente incompreensível!

Segue-se que os embargos de declaração não tinham qualquer cabimento, sabido que eles se destinam a corrigir erros materiais, contradições, omissões. Jamais erro de julgamento, como ocorreu na espécie. Os embargos foram acolhidos, reconhecido um engano que não aconteceu e o julgado foi mudado. Anote-se que, antes da mudança, a sentença tinha outro sério problema. Para os réus, cujos recursos se examinam, a substância foi considerada diversa da dinamite; para os outros dois condenados, equivalente a dinamite. E cuida-se da mesma explosão!

Os embargos não poderiam ser acolhidos, porque incabíveis. O juiz de primeiro grau já esgotara sua jurisdição. Certa ou errada, a sentença fora publicada.

8.- Mas os equívocos não pararam aí. Para confirmar a pena de dois anos, que resultou da mínima de um ano, cominada ao delito doloso por substância diferente de dinamite, e mais um, pela causa de agravamento do evento morte, disse o juiz **a quo** que esta era a punição que desejava aplicada. Os dois anos se justificariam pela mínima de um ano, cominado ao crime de homicídio culposo e o aumento de um terço determinado pelo art. 258, parte final, do Código Penal, e, ao final, acrescida de seis meses pelas conseqüências do crime. Como ainda assim não se atingiam os dois anos, foi necessário novo “esclarecimento”, consignando-se que o aumento não mais seria de seis, mas de oito meses.

A sentença, expressamente, registrou que a pena básica seria a mínima cominada ao delito. Certo ou errado, as circunstâncias judiciais e as legais não produziram qualquer impressão no julgador no momento oportuno. Neste ponto, a declaração da sentença não poderia tê-la alterado para mais, com a consideração de circunstância pré-existente: “as desastrosas conseqüências do episódio” (fls. 7583). A pena que se pode aumentar em embargos de declaração é só aquela que expressa erro aritmético. Detectado este, a requerimento da parte interessada, o juiz está autorizado a corrigir. É o erro material de que se fala. Fora disso, está vedada a alteração, como é de sabença trivial. A estas alturas, a matéria já está devolvida à superior instância, se recurso houver.

Írrita a sentença declaratória, porque teve efeito infringente do julgado, alterando o elemento subjetivo do tipo e aumentando a pena, não por correção a erro aritmético, mas por circunstância que não fora considerada na sentença declarada. Resta uma sentença condenatória em desacordo com a denúncia e que surpreendeu a defesa, cerceando-a.

9.- O julgador não está obrigado a responder, ponto por ponto, as alegações das partes. Mas não é menos verdade que, ainda que por vias transversas, se não acolhidas, é imperioso que a decisão ofereça motivos para isso. Alegação séria da parte não respondida pelo julgador gera cerceamento de defesa. O direito de defesa não é direito de apenas apresentá-la, mas, principalmente, o de vê-la objeto de exame.

A defesa de **RUBENS, EDSON** e **FLÁVIO** apresentou alegações finais alentadas, nas quais os fatos foram esmiuçados. Buscou responder, ponto por ponto, a acusação. O douto sentenciante não enfrentou todas as questões e, temendo ser criticado pela omissão, confessou-a:

“...não podem ser aceitos os termos da sua defesa em alegações finais, inteiramente repelidos, de fls. 5530 a 5765, afim de que não se alegue qualquer omissão do Juízo no seu exame” (fls. 7557).

O cotejo daquelas alegações com a sentença evidencia as omissões, dispensando-se exemplificações.

10.- A fundamentação da sentença apresenta-se contraditória. Ao mesmo tempo em que diz que os três engenheiros da Construtora Wysling Gomes agiram com culpa consciente, atribui-lhes o dolo eventual. As vertentes exigem, ambas, não apenas a previsibilidade, mas a efetiva previsão. Distinguem-se, no entanto, porque na culpa, o resultado danoso é repudiado pelo agente, que, no dolo eventual, o aceita. A fundamentação, oscilando entre um e outro estado anímico, demonstra, quando menos, insegurança do julgador.

A mistura de conceitos permeou a decisão também no que toca a **MARCELO** e **ANTONIO**. Ao mesmo tempo em que se afirmou que eles, prevendo o resultado, assumiram-no como factível e nem por isso se abstiveram de não agir, aplicando-se-lhes a fórmula *dê no que der, nada farei para impedir*, afirmou-se que eles apostaram suas fichas em que o dano não ocorresse. Agiram como jogadores, apostando na sorte. Então, eles pouco se importavam em que o dano adviesse (dolo eventual), ou esperavam, confiavam, em que não ocorresse, ainda que levianamente (culpa consciente)?

A fundamentação é essencial à sentença. Faltando, inquina-a de nulidade. Também a nulifica a fundamentação contraditória, que equivale à ausência de fundamentação. É na fundamentação que o juiz expõe as razões de decidir, dando visibilidade à maneira pela qual interpretou a prova e reconstituiu os fatos, bem como da subsunção deles às normas do direito. Sem fundamentação, a decisão é ato arbitrário. A fundamentação dúbia e contraditória equivale à ausência de fundamentação, exatamente porque ela impede se conheça, com a indispensável precisão e clareza, os elementos que conduziram à solução contida no dispositivo.

Mais não é necessário para que se evidenciem os vícios do processo, tema, que, como já anunciado, perdeu importância.

11.- Pelo exposto, meu voto dá provimento aos recursos das defesas, a fim de absolver **RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI, EDSON VANDENBRANDE POPPE, FLÁVIO ROBERTO CAMARGO, MARCELO MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO e ANTONIO DAS GRAÇAS FERNANDES**, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, prejudicada a matéria referente à regularidade formal do processo e o apelo ministerial.

ERICSON MARANHÃO

Relator

Texto atualizado em 8/2/2007, com publicação da íntegra

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-fev-03/acusados_explosao_shopping_sao_absolvidos_sp/