

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

82



00778413

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL COM REVISÃO nº 302.777-3/8-00, da Comarca de OSASCO, em que são apelantes e reciprocamente apelados ANTÔNIO DAS GRAÇAS FERNANDES, RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI, EDSON VANDENBRANDE POPPE, FLÁVIO ROBERTO CAMARGO, MARCELO MARINHO DE ANDRADE ZANOTTO e a JUSTIÇA PÚBLICA:

ACORDAM, em Sexta Câmara Criminal o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM 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 ANTÔNIO DAS GRAÇAS FERNANDES, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PREJUDICADA A MATÉRIA REFERENTE À REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO E O APELO MINISTERIAL, VENCIDO O 2º JUIZ, DES. DEBATIN CARDOSO QUE FARÁ DECLARAÇÃO.", de conformidade com o voto do Relator, que integram este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO TUCUNDUVA (Presidente, sem voto), DEBATIN CARDOSO e PEDRO GAGLIARDI.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2005.


ERICSON MARANHÃO
Relator





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 7897

APELAÇÃO Nº 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

APELAÇÃO Nº 302777-3/8 - fl. 1



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302771-3/8 - fls. 2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - fls. 3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - fls. 4



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 301777-3/8 - fls. 5



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 212.777-3/8 - fls. 6



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - fls. 7



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 202.777-2/8 - fls. 8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

APELAÇÃO Nº 302777-3/8 - fls. 9



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 301 777-3/8 - fls 10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO 1ª 202777-3/8 - 05 11



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302 777-3/8 - fls. 12



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 303 777-3/8 - de 13



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APelação Nº 302 777-3/8 - P. 14



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 exaço na execução do trabalho que lhes esteja afeto. Significa dizer que, se o responsável pela rede elétrica afirma que o serviço está concluído, ele

APELAÇÃO Nº 302 777-3/8 - Bº 15



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - 05 16



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

algun problema, especialmente o relativo à segurança. Nem se diga que poderiam ignorar os dutos abaixo da laje. Cumpra-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.

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - 04 17



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 302 777-3/8 - 85 18



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 302 777-98 - 8s 19



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302 777-3/8 - de 20



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 conseqüências 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

APELAÇÃO Nº 302.777-9/8 - Rs. 21



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 conseqüências 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,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302 777-3/8 - fls. 23



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 302 777-2/8 - fls 24



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 301/77-28 - de 25



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 treloucada à simples ganância! Quem assim pensasse não poderia ser condenado, sem que, antes, se lhe aferisse a higidez mental.

Ficam absolvidos.

APELAÇÃO Nº 302 777-3/3 - fl. 26



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

APELAÇÃO 11ª 302 777-3/8 - E: 27



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“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 arguição 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

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - 43 28



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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!

APELAÇÃO Nº 302.777-3/8 - Rs 29



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

APELAÇÃO Nº 301 777-76 - Lt. 30



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

APELAÇÃO Nº 302 777-3/2 - de 32



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AFELACÃO Nº 302.777-38 - B: 33



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o dano adviesse (dolo eventual), ou esperavam, confiavam, em que não ocorresse, ainda que levemente (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.

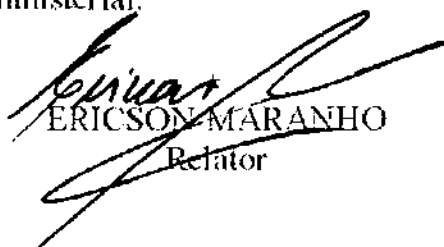
11.- Pelo exposto, meu voto dá provimento aos recursos das defesas, a fim de absolver **RUBENS LUCIANO**

APELAÇÃO Nº 302.777-98 - de 34



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 302.777.3/8 - OSASCO

APELANTES: JUSTIÇA PÚBLICA E OUTROS

APELADOS: ANTONIO DAS GRAÇAS FERNANDES E OUTROS

Sentença criminal - Nulidade - Omissão - Inocorrência - Alegação de que não foram apreciadas todas as teses da defesa - Irrelevância, uma vez que o Juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes - Motivação suficiente - Preliminar rejeitada.

Sentença criminal - Nulidade - Fundamentação deficiente e contraditória - Inocorrência - Sentença perfeitamente motivada, com indicação, clara e precisa, dos elementos utilizados pelo Magistrado, na formação de sua convicção - Erro verificado na conclusão corrigido pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos pela Justiça Pública - Inexistência de violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, uma vez que a condenação se deu nos exatos termos da inicial acusatória - Preliminar rejeitada.

Sentença criminal - Alegada desobediência ao sistema trifásico (art. 68, CP) na fixação da pena - Nulidade - Inocorrência na hipótese em tela - Eventual vício na individualização da pena não anula a condenação, restringindo-se a nulidade à dosagem da reprimenda - Omissão, ademais, que pode ser suprida em segunda instância, em face do recurso interposto pela acusação pleiteando, exatamente, a correção e a fixação adequada das penas - Preliminar rejeitada.

Processo criminal - Cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de diligências (complementação do laudo pericial) feito na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal - Nulidade - Inocorrência - Pretensão sem caráter relevante ou necessário - Indeferimento que não constitui cerceamento de defesa uma vez que a necessidade e a conveniência da prova proposta fica ao prudente arbítrio e critério do juiz - Ademais, possíveis vícios ocorridos na fase instrutória deveriam ter sido argüidos por ocasião do oferecimento das alegações finais, o que não se verificou na hipótese em tela - Preclusão operada - Preliminar rejeitada.

Explosão culposa qualificada - Materialidade e autoria comprovadas por farto conjunto probatório - Réus que são engenheiros, empregados da empresa contratada para construção do shopping e responsáveis por ela que, agindo com imprudência, negligência e imperícia, executaram a obra em desacordo com o projeto original, fizeram uso de material inadequado, bem como deixaram

*João
Oliveira*

[Assinatura]



de observar normas de segurança atinentes à implantação da rede de tubulação de gás, permitindo a criação de bolsões de acúmulo daquela substância abaixo do primeiro piso, causa eficiente da explosão, conforme conclusão do laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística - Conduta que expôs a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de terceiros, causando a morte de dezenas de pessoas (42) e provocando lesões corporais em outras centenas delas (352) - Condenação mantida - Recurso improvido.

Explosão dolosa qualificada - Caracterização - Réus que, na gerência do Osasco Plaza Shopping, omitiram providências que deveriam tomar para evitar a explosão, não obstante as insistentes reclamações de cheiro de gás que receberam de lojistas, empregados e consumidores que freqüentavam o local - Agiram, portanto, com dolo eventual, pois, mesmo prevendo o resultado desastroso, assumiram o risco, privilegiando o lucro, visto que não admitiram interromper o fornecimento de gás e fazer o teste de estanqueidade, sugerido pela companhia distribuidora, para não parar a praça de alimentação - Materialidade e autoria comprovadas por meio da prova oral e pericial - Condenação e penas mantidas - Recurso parcialmente provido para outro fim.

Explosão dolosa qualificada - Regime prisional - Inicial fechado - Inadmissibilidade, pois além de primários e de não registrarem antecedentes criminais, o ânimo dos agentes amoldou-se à figura mais branda do dolo, qual seja, o dolo eventual que se aproxima da culpa consciente, circunstâncias que recomendam o início do cumprimento da pena em regime semi-aberto - Inteligência do artigo 33, § 2º, "b", Código Penal - Recursos dos réus Marcelo e Antonio parcialmente providos para esse fim.

Explosão culposa - Pena - Elevação - Admissibilidade - Gravidade e conseqüências do crime que matou dezenas de pessoas e causou centenas de feridos, impondo a fixação da pena-base bem acima do mínimo legalmente previsto na lei penal, não obstante serem os condenados primários e não registrarem antecedentes criminais - Fixação de pena idêntica à cominada ao homicídio culposo (art. 251, § 1º, c.c. art. 258, segunda parte, CP) - Recurso Ministerial parcialmente provido para esse e outro fim.

Suspensão condicional da pena - Sursis - Inadmissibilidade - Fixação de pena privativa de liberdade superior a dois anos - Benefício cassado - Pena a ser cumprida em regime aberto - Recurso Ministerial parcialmente provido para esse fim e outro fim.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



DECLARAÇÃO DE VOTO
VOTO Nº 14.648

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



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 a 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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



eventual, equivalendo à omissão daquele indispensável elemento componente do ato. No mérito, buscaram 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, pedido que

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



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 ULTRAGAZ 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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



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.

Com a devida *vênia*, ousou divergir da douta maioria.

As preliminares de nulidade argüidas pela defesa não comportam acolhimento.

Alegam os co-réus Rubens, Edson e Flávio, que a sentença é nula, por falta de apreciação da tese defensiva.

Razão não lhes assiste.

Em alegações finais, afirmaram os acusados, em resumo, não ter restado demonstrada a culpa com que teriam agido, bem como que, tendo ocorrido a possibilidade de ser evitada a explosão por parte da administração do "Osasco Plaza Shopping", rompeu-se o nexó causal entre a conduta deles e o fatídico evento. Pleitearam

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

a absolvição e, alternativamente, a substituição da pena privativa de liberdade por multa.

Pelo que se verifica da r. sentença, após analisar amplamente as provas produzidas, o MM. Juiz, de forma suficientemente fundamentada, deixou clara a culpa dos réus, além do nexo causal entre suas condutas e a explosão e, concluindo estar comprovado o delito descrito na denúncia, condenou-os à pena de 02 anos de detenção, em regime aberto, concedendo-lhes, em seguida, a suspensão condicional da pena, por igual período. Deixou claro, também, que não substituiu a pena privativa de liberdade por outra medida alternativa por entender que, diante das conseqüências de seus atos, a reprimenda não produziria os efeitos da punição pelo ocorrido. Portanto, as questões apresentadas pela defesa dos acusados foram decididas. Não do modo que esperavam, é claro, mas foram. Logo, tendo sido expressamente rejeitada a tese da defesa, não há que se falar em nulidade.

O fato de o MM. Juiz não ter respondido a todas as questões formuladas na extensa defesa apresentada pelos referidos réus, não gera a apontada nulidade, uma vez que o Magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco a responder um por um, todos os seus argumentos, quando já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão.

Nula estaria a r. sentença se houvesse omissão sobre ponto que deveria ter sido decidido e não foi, o que inexistiu na hipótese em tela.

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Também não há que se falar que a r. sentença é nula, por conter fundamentação deficiente e contraditória.

A r. sentença mostra-se perfeitamente motivada, com indicação dos elementos utilizados pelo douto Magistrado, na formação de sua convicção. Após relatar os fatos e fazer uma exposição sucinta das teses da acusação e da defesa, o MM. Juiz, como já salientado, analisou a farta prova produzida nos autos e concluiu estar comprovado o delito descrito na denúncia, dando, de forma clara e precisa, os motivos de seu convencimento.

É certo que cometeu um erro eis que, após fundamentar toda sua decisão na culpa (negligência, imprudência e imperícia) dos acusados pelo fatídico evento, nos exatos termos da denúncia, concluiu e os condenou pelo crime de explosão dolosa (dolo eventual), prevista no artigo 251, § 1º, c.c. artigo 258, segunda parte, do Código Penal. Entretanto, através de embargos de declaração, opostos pela Justiça Pública, o douto Magistrado corrigiu o erro, deixando claro que os réus agiram com culpa e não com dolo eventual, condenando-os pelo crime de explosão culposa qualificada, dando-os como incurso no artigo 251, § 3º, c.c. artigo 258, segunda parte do Código Penal (cf. fls. 7583). Assim sendo, ao contrário do salientado, não houve violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, uma vez que os apelantes foram condenados exatamente pelos fatos que lhes foram atribuídos na inicial.

A não obediência, pelo Magistrado, às normas do artigo 68 do Código Penal na fixação da reprimenda, não levam, no caso, à nulidade da r. sentença, como pleiteado pela defesa. Primeiro, porque o *“vício na individualização da pena não anula a condenação,*

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



restringindo-se a nulidade à dosagem da reprimenda (STF, HC 70.423, 2ª Turma, DJU 6.5.94, p. 10469” (“Código de Processo Penal Anotado”, Damásio E. de Jesus, 14ª edição, 1998, Editora Saraiva, pág. 271). Segundo, porque a omissão pode ser suprida em segunda instância, em face do recurso apresentado pela acusação pleiteando, exatamente, a correção e a fixação adequada das penas.

Isto posto, rejeita-se as preliminares argüidas pelos co-réus Rubens, Edson e Flávio.

Também não merece acolhimento, a preliminar de nulidade argüida pela defesa de Marcelo Marinho Andrade Zanotto e Antonio das Graças Fernandes.

É cediço que os possíveis vícios ocorridos na fase instrutória deveriam ser argüidos por ocasião do oferecimento das alegações finais, o que não se verificou na hipótese em tela. Assim, não ocorrendo o protesto oportuno, necessário se faz a aplicação da preclusão pela intempestividade da argüição.

Aliás, como ensina o Prof. Júlio Fabbrini Mirabete, *“havendo nulidade, a parte interessada deve argüi-la na primeira ocasião em que se manifestar no processo, após o ato que a prejudica, demonstrando não aceitar o ato viciado. Não obstante, o Código fixa o momento oportuno, ou a fase limítrofe para que as nulidades relativas sejam argüidas, sob pena de preclusão e, conseqüentemente, de serem elas consideradas sanadas. Dispõe sobre o assunto o artigo 571 (...).”* (“Processo Penal”, 7ª edição, 1996, Editora Atlas, pág. 593).

A/dc

APelação CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Segundo, porque, é cediço que a decisão a respeito da realização ou não de diligências deve pautar-se de acordo com a necessidade ou conveniência para o processo, cuja avaliação decorre do prudente arbítrio e critério do Juiz.

No caso, a defesa dos co-réus alega que a diligência requerida e indeferida – realização de laudo complementar para que os peritos oficiais respondessem a novos quesitos por ela formulados – era de suma importância para comprovar a inocência dos réus no crime a eles imputado. Entretanto, pelo que se verifica dos autos, a diligência requerida era perfeitamente dispensável para o esclarecimento dos fatos, pois como bem salientou o douto Procurador de Justiça oficiante, *“o laudo oficial do Instituto de Criminalística (fls. 1299/1406), já devidamente complementado (fls. 1478/1492), dispensava novas indagações ou esclarecimentos, cabendo à defesa apenas e tão somente a análise crítica do trabalho pericial, apontando seus erros e pontos falhos, inclusive porque a condenação ou absolvição dos acusados dependeria do exame de todo o conjunto probatório e não exclusivamente das conclusões daqueles laudos a serem cotejados, é evidente, com todos os demais elementos de prova carreados para os autos” (fls. 8.142).*

Como se vê, as diligências requeridas pelos réus eram irrelevantes e completamente desnecessárias e, é cediço que não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de diligências inúteis para o deslinde da causa e visivelmente tendentes à procrastinação probatória.

Isto posto, rejeita-se a preliminar.

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



No mérito, melhor sorte não socorre aos réus.

A materialidade e as conseqüências do crime além de pública e notória, posto que amplamente noticiadas na mídia (rádio, televisão, jornais e revistas) vem, suficientemente, demonstradas pelos laudos necroscópicos e de exame de corpo de delito, além do laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística de fls. 1299/1406, complementado a fls. 1478/1492.

A autoria, da mesma forma, restou evidenciada nos autos.

Analisa-se, de início, a responsabilidade dos co-réus **Rubens, Edson e Flávio**, todos engenheiros e empregados, na época, da empresa Wysling Gomes, contratada para construção do "Osasco Plaza Shopping", a quem foi atribuído o delito de explosão culposa qualificada.

De acordo com o apurado, no decorrer da construção do referido estabelecimento comercial, os réus expuseram a perigo a integridade física, a vida e o patrimônio de terceiros, uma vez que, desrespeitando os projetos, arquitetônico, de estrutura e de instalações da obra, utilizando material inadequado e deixando de observar normas de segurança atinentes à implantação da rede de tubulação de gás, permitiram a criação de bolsões de acúmulo daquela substância abaixo do primeiro piso, causa eficiente da explosão ocorrida em 11 de junho de 1996, que vitimou centenas de pessoas (42 mortos e 352 feridos).

Ouvido na fase policial, o co-réu **Rubens Luciano Basile Molinari** confirma ter sido o engenheiro responsável pela execução da obra, bem como ter executado o "anel interno enterrado" e um outro ramal enterrado das tubulações de GLP no interior do pavimento térreo do complexo (cf. fls. 1982/1984).

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Em juízo, confirmou que o projeto original sofreu alterações. Estas, no entanto, nunca foram decididas pela Wysling Gomes. Qualquer problema na execução, a BRR, empresa que representava o empreendedor e tinha poderes para fiscalizar tanto a qualidade da execução quanto os materiais empregados, tendo como base o projeto original, entrava em contato com os projetistas, discutia com eles as alterações e apresentava a solução a ser aplicada. Na parte em que o depoente teve acesso essas alterações foram devidamente documentadas.

A Construtora Wysling Gomes foi contratada e o depoente começou a trabalhar em dezembro de 1993. Sobre as fundações tinham que construir as colunas, as vigas e lajes de concreto pré-moldado colocadas nos diversos pisos. Sobre o piso térreo, antes da colocação das lajes, deveria ter sido executada toda a infra-estrutura hidráulica e elétrica, incluindo-se a canalização de esgoto, água e gás. Entretanto, em razão do plano econômico do governo, os proprietários do shopping postergaram a contratação de uma empresa para fazer esta infra-estrutura. Como não poderiam colocar as lajes sem a infra-estrutura do solo, foi feito um aditamento ao contrato para que a Wysling Gomes, naquele piso térreo, fizesse também a canalização. O trabalho foi feito sob a direção do engenheiro Flávio, mas a gerenciadora BRR a tudo acompanhou, fiscalizou, aprovou e testou.

Em época que não se recorda, boa parte das lajes já estavam colocadas e os proprietários comercializaram duas lojas em função do que a BRR solicitou a execução de um novo ramal de gás. Esse ramal recebeu um traçado diferente para que se evitasse



desmanchar todas as lajes já feitas. O trabalho foi feito com a mesma especificação técnica e cuidados das demais tubulações.

Alegou que existiam condições para ventilação da área por onde corriam as instalações, porém, a atribuição de fazer tal obra não era do interrogando, mas do pessoal encarregado da instalação do gás, ar condicionado, etc.

A parte inferior da laje quando da conclusão dos trabalhos estava totalmente aberta e naquela oportunidade não se sabia da determinação da BRR para fechamento ou não da área.

Após a conclusão da obra, compareceram, por diversas vezes ao local, fazendo toda a manutenção solicitada, mas, até o dia em que ocorreu a explosão, não houve qualquer contato mencionando aquele cheiro ou eventual vazamento (fls. 3279/3281).

O co-réu **Flávio Roberto Camargo**, quando ouvido na fase policial, disse que acompanhou a execução dos trabalhos de instalação da rede interna da tubulação de gás do Osasco Plaza Shopping. A empresa para a qual trabalhava foi contratada para execução de todas as redes enterradas, tais como tubulação de gás, sistema de esgoto e rede elétrica. A empresa BRR acompanhou e fiscalizou a execução da obra. A execução do ramal secundário que termina atrás da loja 174, foi feita por insistência da BRR. Não houve alteração do projeto, pois no jargão da engenharia a expressão "pelo piso", assim como "pelo teto" destina-se a especificar se a tubulação é "por cima" ou "por baixo". A colocação sob o piso atendia aos detalhes do projeto e não contrariava o memorial descritivo. Naquela oportunidade, por não estarem colocadas as paredes laterais, não tinha como saber que o local não seria ventilado. Sabia que os dutos não poderiam ficar em local

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



confinado, mas não se preocupou em alertar a quem de direito sobre tal fato, uma vez que naquele estágio da obra não tinha idéia de como terminaria o serviço e tal preocupação caberia ao pessoal da coordenação do projeto (cf. fls. 1987/1988).

Em juízo, afirmou que a Wysling Gomes supervisionava inteiramente a execução dos trabalhos realizados pelo seu pessoal, mas a gerenciadora BRR sempre esteve presente na obra acompanhando e fiscalizando tudo.

Disse, ainda, que o projeto original previa tubulações enterradas, isto é, a execução da rede de gás deveria ficar sob o piso térreo. Entretanto, em determinado momento, os donos do shopping venderam duas lojas em local fora da área destinada à praça de alimentação. Desse modo foi feita uma revisão no projeto e modificado o traçado para uma tubulação de gás que deveria atender aquelas duas lojas. Fizeram um novo traçado por questão de economia porque, do contrário, teriam que quebrar alguns pontos da laje, mas, a técnica e o material usados neste ramal foram os mesmos dos demais.

Afirmou não ser verdadeira a alegação de que tenha usado como isolante na tubulação, zarcão e fibra de cânhamo. Utilizou litargírio e glicerina, como recomendado pelas normas de engenharia. Contrariou, também, a acusação de que teria utilizado tubos inadequados, afirmando que foram usados tubos rígidos Dim 24/40, perfeitamente aceitos pela Comgás e amplamente utilizado pelas construtoras. Os tubos eram galvanizados e mesmo assim foram revestidos de material antiferrugem para evitar corrosão e futuros vazamentos. Além disso, o trabalho foi exaustivamente

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



testado, inclusive, em proporção superior à recomendada pela engenharia e nada de errado foi constatado.

Declarou, ainda, que, ao concluírem a obra todo o subsolo estava aberto e, no projeto que lhe chegou às mãos, não havia menção de que aquilo seria fechado. Não soube informar quem fez o fechamento daquela área enterrada, mas confirmou ser indiscutível que não poderia ter sido feita sem a colocação de dutos e um sistema de ventilação mecânica.

Ressaltou que a empresa "Tetraeng" tinha obrigação de examinar o trabalho que havia sido feito pela Wysling Gomes, uma vez que ganhou a concorrência para dar continuidade às instalações hidráulicas e não poderia orçar, executar e concluir a obra sem um exame de tudo o que já estava pronto. Somente desse modo, o interrogando teria condições de alertar sobre a necessidade daquela ventilação mecânica.

A explosão foi uma total surpresa para o interrogando uma vez que após a entrega da obra, em nenhuma oportunidade, sua empregadora foi chamada para fazer qualquer manutenção daquelas instalações e nunca recebeu qualquer comunicação a respeito de vazamento ou cheiro de gás (cf. fls. 3284/3285).

O co-réu **Edson Vandenbrande Poppe**, confirma que era engenheiro residente da Construtora Wysling Gomes, exercia as funções de supervisor e, nesta condição, atuava no acompanhamento do planejamento e da execução da obra, no que tange à construção civil, estrutura e acabamento. Em relação à execução das tubulações de gás, referida construtora executou a rede principal tendo, a empresa "Tetraeng" sido contratada para instalação das demais redes.

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Afirmou que todos tinham conhecimento de que a instalação da tubulação seria subterrânea. Não tinha conhecimento do ramal que se estendia da rede principal até a parte posterior da loja 174 (cf. fls. 1985).

Na fase judicial, afirmou que, antes da colocação das lajes do térreo deveria ter sido feito um trabalho de infra-estrutura da parte denominada "enterrada", qual seja, toda a instalação hidráulica (drenos e tubulações para gás, ar condicionado e esgoto). A Wysling Gomes foi contratada para execução daquela infra-estrutura e designou o co-réu Flávio, engenheiro encarregado do setor de hidráulica, para a direção daquela obra.

A construtora não tinha autonomia para alterar o que quer que fosse do projeto e todas as alterações eram documentadas e determinadas pela BRR que, como gerenciadora, coordenava o projeto e centralizava toda a parte de fiscalização da obra.

Na parte das estruturas, sob responsabilidade do interrogando, as alterações havidas foram muito pequenas e consideradas normais para o porte da obra.

Após a conclusão dos trabalhos a construtora foi, inúmeras vezes, acionada para realizar pequenos reparos, mas nunca por problema de vazamento ou cheiro de gás. A explosão foi uma surpresa para o interrogando (fls. 3282/3283).

Em seus depoimentos, os acusados tentam fazer crer que a instalação da tubulação de gás, de forma enterrada, foi feita de acordo com o projeto, admitindo alteração, somente em relação à duas lojas que foram negociadas posteriormente, bem como que fizeram uso de material adequado e não sabiam que a área seria fechada.

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Não é o que se verifica dos autos.

Os peritos do Instituto de Criminalística deixaram claro que as plantas, memoriais e especificações constantes no projeto da rede de gás não foram atendidas por quem as executou, pois existiam elementos técnicos no memorial descritivo elaborado pela empresa "Projeção" que não foram levados em conta quando da execução da obra.

Confirmaram que a representação gráfica utilizada na planta de gás indicava a exata localização por onde passariam os dutos e, em todas as plantas de distribuição de água fria, gás e drenos existiam notas especificando que a **tubulação de gás seria executada pelo piso, e não subterrânea** como afirmaram os réus.

Salientaram, ainda, que o ramal referente à loja 174 passava sob o piso de lojas, contrariando as diretrizes do projeto e as boas normas construtivas, que prevêem tubulações em áreas comuns, tendo-se a impressão, da maneira como foram lançadas, que elas seriam perenes, jamais necessitando de uma manutenção ou inspeção futura (cf. laudos pericial e complementar).

Ademais, do memorial descritivo, conforme se verifica a fls. 2535/2549 e 2553/2638, consta que, "*Todas as tubulações de gás deverão correr em áreas ventiladas, não sendo permitida a passagem de tubos em forros, vazios ou áreas que estejam sujeitas a concentração de gás em caso de vazamento*" (cf. fls. 2562). Portanto, a vedação de passagem de tubulação de gás em áreas não ventiladas estava expressamente prevista.

Além disso, a testemunha **Paulo da Silva Guadanucci**, sócio da empresa "Projeção" que elaborou o projeto de distribuição interna de gás do Osasco Plaza Shopping, perguntado como

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



deveria ser executada a tubulação "pelo piso", conforme previsto no projeto, esclareceu que a tubulação passaria pela argamassa entre a laje e a cerâmica e que esta tubulação deveria ficar o mais alto possível do piso acabado, possibilitando uma manutenção mais fácil a qualquer tempo. Disse, ainda, que não seria possível a ocorrência de uma confusão, que acarretasse o lançamento dos tubos "sob o piso". Desconhece qualquer jargão que possibilitasse outra interpretação para o termo "pelo piso". As representações gráficas dos projetos não eram, de forma alguma, de molde a confundir um engenheiro, eis que deixavam expresso que os tubos deveriam passar pelo piso. O que deveria ser instalada abaixo da laje do piso eram as tubulações de esgoto sanitário e de gordura. Em sintonia com a normatização dimanada da "P-BN107", inseriu no memorial descritivo a observação de que não seria permitida a passagem de tubulação de gás em qualquer tipo de vazio. Nunca previu que as tubulações passassem sob o piso, uma vez que tal solução inviabilizaria qualquer tipo de manutenção.

Quando passou a acompanhar e fiscalizar a obra, todo o serviço de tubulação de gás do pavimento térreo já estava pronto, de forma que não havia como saber se tal tubulação estava no contrapiso ou abaixo dele, porém, por ser elementar, tinha a convicção de que corria no contrapiso. Desconhecia, até a explosão, a existência do ramal que terminava atrás da loja 174, saindo da rede interior. Informou que tal ramal contrariava frontalmente a filosofia do projeto tanto no posicionamento fora do contrapiso, como, também, pelo encaminhamento, passando sob lojas de terceiros. Disse que, originalmente, esta tubulação deveria passar pela área de circulação de serviço, portanto, área comum,

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



sem passar no piso de lojas. Disse, ainda, que o encamisamento da tubulação é obrigatório, quando os tubos passam por espaços vazios, sem ventilação (cf. fls. 2105/2107).

Em juízo, fez, praticamente, o mesmo relato alegando que, além do projeto, elaborou, também, um memorial descritivo, no qual constavam os elementos conceituais do projeto, as especificações dos materiais a serem usados e, que, por essa razão, se sobreporia aos desenhos.

Em relação aos ramais internos de gás, esclareceu que o objetivo do projeto era o de possibilitar a manutenção da rede, com o mínimo de gasto e de forma que não causasse problemas para a circulação de usuários e utilização das lojas. Alegou que toda a rede, não somente a de gás, mas também a de água, corria pelos corredores de serviços, assim, caso houvesse a necessidade de algum reparo, tal poderia ser feito sem que se prejudicasse o funcionamento do shopping e das lojas. Disse também que, para facilitar eventual manutenção ou reparo, a rede de gás e água, deveria passar pelo piso do "mall", isto significando, entre a laje e a cerâmica de acabamento.

Afirmou, ainda, que, por razões que desconhece, o projeto original não foi seguido e a loja 174 ficou sem possibilidade de abastecimento de gás e, por isso, efetuaram um ramal diagonal. Asseverou que, além de tal ramal não estar previsto no projeto original, ainda contrariava totalmente a filosofia dos trabalhos uma vez que passava sob lojas, o que, em caso de eventual necessidade de manutenção, faria com que se impedisse a utilização de estabelecimentos comerciais, causando graves prejuízos aos lojistas. Asseverou que em nenhum momento a

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



questão lhe foi submetida para uma tentativa de solução (cf. fls. 3620/3692).

O arquiteto **Argos Rogério Seleme**, autor do projeto arquitetônico do shopping, disse que, pela simbologia e pela terminologia evidenciadas no projeto, bem como pelo teor do memorial descritivo, não havia como confundir "tubulação pelo piso" com "tubulação sob o piso", mesmo porque o próprio projeto arquitetônico não previa a passagem de tubulação alguma "abaixo do piso", com exceção da rede de esgoto (fls. 3728/3740).

A testemunha **Silvio Yaginuma**, diretor de engenharia da empresa "Tetraeng" disse que, pelas plantas a ele fornecidas, constava que a tubulação de gás havia sido feita pelo piso, entendendo-se, com isso, acima da laje e abaixo do acabamento de cerâmica (fls. 3693/3727).

De tudo quanto acima mencionado, resta claro que os réus, na execução da instalação da rede de gás do Osasco Plaza Shopping, incorreram em erros graves que deram causa ao fatídico evento.

Ao determinarem a instalação de um anel de gás enterrado, ou seja, sob o piso do primeiro pavimento e quando, no decorrer dos trabalhos, para evitar o necessário refazimento das obras, com custos e atrasos adicionais, optaram por alterar o projeto de instalações hidráulicas para incluir duas lojas não previstas originalmente, fazendo com que o ramal que anteriormente deveria passar no sentido longitudinal do corredor técnico situado atrás das lojas 174 e 180, passasse no sentido transversal, por baixo de lojas e atravessando vão livre não ventilado, situado debaixo da laje do pavimento térreo da obra,

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



agiram os acusados Rubens, Edson e Flávio com manifesta imprudência e imperícia visto que, por motivos que não explicaram, desobedeceram as especificações do projeto original e respectivo memorial descritivo, bem como as boas técnicas de construção, permitindo que, com o fechamento das lajes pré-moldadas, se formassem bolsões onde o gás foi se acumulando tendo, posteriormente, mediante uma faísca, sido detonado como se fosse uma bomba.

Ademais, foram negligentes porque, além de terem feito uso de material (tubos e conexões) inadequado, deixaram de providenciar o encamisamento do encanamento, conforme preconiza a P-NB-107 da ABNT, item 5.4.20 mencionada no laudo, permitindo, dessa forma, o vazamento de gás.

Assim, desobedecendo as boas técnicas da construção, as especificações do projeto original e respectivos memoriais descritivos, procedimentos estes que se tivessem sido observados evitariam tal acúmulo de gás naquele vão, agiram, os réus com total imperícia. Agiram com imprudência e imperícia, também, ao determinar que fosse colocada a tubulação de gás (GLP), que se sabe mais pesado que o ar, em bolsão da laje, confinado, sem se precaver quanto a possíveis e previsíveis vazamentos. Por fim, negligenciaram, ao não fiscalizarem, de forma adequada, o material utilizado, visto que, após análise do tubo de gás instalado por aquele vão e onde ocorreu o vazamento, o laudo pericial concluiu que havia incompatibilidade geométrica entre as roscas do tubo e as das conexões, acarretando regiões sem contato físico entre os dentes das roscas e, portanto, suscetíveis de vazamentos. Concluiu, também, que o material vedante utilizado era inadequado

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



em razão de estar sujeito ao trincamento após a cura, sendo composto de fibras de cânhamo, embebidas por zarcão, contrariando, dessa forma, o contido na PNB-107, da ABNT, item 5.4.6.

Neste sentido foi a conclusão do laudo pericial, segundo o qual, a explosão ocorreu devido ao vazamento de cerca de 6,7 quilos de GLP (gás liquefeito de petróleo), uma vez que a metodologia empregada na construção do trecho interno da rede de distribuição de gás não atendia aos critérios e às regras da arte empregada em instalações dessa natureza.

Conclui, também, que as tubulações foram lançadas em local não ventilado, desprovidas de encamisamento e ainda, inacessíveis para quaisquer intervenções quando necessárias. Caso esses procedimentos tivessem sido observados, a explosão teria sido evitada, até porque eventual vazamento seria detectado, de forma clara e incontestável, possibilitando uma atuação preventiva que, no caso, foi impossível (fls. 1336/1337).

Por outro lado, como bem salientou a Promotoria de Justiça em suas alegações finais, não procede a tentativa de defesa por eles levantada de que não sabiam que o local ficaria vedado. *“Ora, se o local ficava abaixo do solo, com lojas e corredor acima, outra não poderia ser a conclusão. E, ainda que se admita que não fossem os acusados diligentes o bastante para perceber o óbvio, ficaram eles até o final das obras, ou seja, eles próprios foram os responsáveis pelo fechamento daquele local. Como então afirmar – agora – que não sabiam que seria fechado?”*

Ademais, *“tratando-se, os acusados Rubens, Flávio e Edson, de engenheiros especializados em construção civil e engenharia hidráulica,*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



deviam e tinham a obrigação de ter previsto o que um profissional médio preveria descumprindo elementar dever de cuidado, qual fosse, que eventual vazamento de gás liquefeito de petróleo, acabaria por fazer com que o produto se armazenasse no vão não ventilado por onde passava o encanamento, formando o dito "bolsão"." (cf. fls. 5492).

Também não há que se falar que as alterações do projeto contaram com a anuência dos projetistas e do representante da gerenciadora BRR, posto que, além dos acusados não comprovarem tais alegações, as testemunhas Paulo da Silva Guadanucci (autor do projeto de distribuição interna de gás), o arquiteto Argos Rogério Seleme e o co-réu e engenheiro Manoel Teixeira Júnior (absolvido), representante da "BRR" (fls. 2103/2104), não confirmaram referida afirmação. Além disso, eventual responsabilidade da BRR na alteração do projeto e na fiscalização da obra não exclui a dos apelantes, profissionais especializados em construção civil e engenharia hidráulica, que tinham a obrigação de cuidar não só da construção, mas, também, da segurança da obra. Mas não é só. Dentre os diversos documentos juntados pelo co-réu Manoel, existe um termo de responsabilidade, no qual a Wysling Gomes assume plena e total responsabilidade civil e criminal pela execução da obra e uma declaração assumindo total e integralmente a responsabilidade pelo projeto e execução dos serviços de instalações elétrica, hidráulica e combate a incêndio do shopping (fls. 4819/4824).

Por tudo quanto exposto, conclui-se que os co-réus Rubens, Edson e Flávio "agiram com culpa na modalidade de imprudência, imperícia e negligência, culpa esta que foi consciente. Assim, partindo-se da premissa de que vazamentos em instalações

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



são sempre previsíveis, e, que os acusados alteraram os projetos originais, desrespeitaram as Boas Normas da Construção Civil e utilizaram-se de materiais inadequados, é certo que, previram a possibilidade de explosão, posto que a concentração de gás decorrente de vazamento poderia atingir o limite de inflamabilidade, explosão esta que acabou por ocorrer em 11 de junho de 1996.

Assim, a despeito de não terem assentido com a ocorrência do resultado foi esta por eles figurado, caracterizando-se a culpa consciente" (cf. fls. 5494/5495).

Isto posto, rejeita-se o recurso dos co-réus Rubens, Edson e Flávio, restando mantida a condenação.

Melhor sorte não assiste aos co-réus Marcelo Marinho Andrade Zanotto e Antonio das Graças Fernandes.

Marcelo, segundo se apurou, é um dos diretores, exercendo as funções de gerência, da empresa "B-Sete Participações S/A", proprietária e administradora do "Osasco Plaza Shopping", ao passo que Antonio é empregado dessa empresa, sendo o gerente de operações responsável pela manutenção e segurança do estabelecimento.

Aos referidos réus foi imputado o delito de explosão dolosa qualificada porque, no período compreendido entre os meses de abril e junho de 1996, no "Osasco Plaza Shopping", teriam exposto a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de lojistas, funcionários e consumidores de referido estabelecimento comercial (edifício destinado a uso público), mediante explosão de substância de efeitos análogos à dinamite, que vitimou centenas de pessoas, visto

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



que, em razão da função que exerciam, faltaram com o dever de tomar as providências necessárias e eficazes para evitar o fatídico evento, a despeito das reclamações que receberam, dando conta do cheiro de gás existente no local e das recomendações feitas pelas companhias distribuidoras de gás, da necessidade de se fazer um teste para detectar vazamento.

Procede a acusação.

A materialidade e as conseqüências do delito, como já mencionado, são incontroversas e vem demonstradas pelo laudo pericial, pelos exames necroscópicos e laudos de exame de corpo de delito.

A autoria, da mesma forma, restou evidenciada nos autos.

Em seu interrogatório, **Marcelo Marinho Andrade Zanotto**, nega ter recebido reclamações, de quem quer que seja, a respeito de eventual vazamento de gás que pudesse estar ocorrendo nas dependências do shopping. Tomou conhecimento de que as empresas de gás estiveram no local somente após o acidente e, em nenhum momento foi informado de que a Ultragaz recomendou a realização de um teste para detectar vazamento de gás e de que, para tanto, o shopping teria que ser interditado.

Afirmou, ainda, que não determinou a abertura das portas, nem a colocação de desinfetante nos banheiros, para dissipar o cheiro de gás.

Alegou que, em uma única ocasião quando estava acompanhado do acusado David, ao passar pelo estacionamento, verificou que havia um forte cheiro de esgoto. Nesse dia teve conhecimento de que David determinou que as portas de eventos

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



permanecessem abertas até porque tal fato não era possível diante do sistema de refrigeração que seria insuficiente.

Disse que o shopping, desde a inauguração, sempre apresentou cheiro característico de esgoto.

Afirmou que a acusação não tem qualquer fundamento até porque, não poderia ter conhecimento do alegado vazamento de gás e permanecer no shopping, como fazia todos os dias, inclusive, almoçando, durante dois ou três dias da semana, no restaurante "Jig's", na frente do qual ocorreu o sinistro. Além disso, o shopping possuía seguro, inclusive quanto ao pagamento de aluguéis e despesas cessantes, de forma que, se fosse necessária a paralisação, o seguro poderia ser acionado (fls. 2957/2958v).

Antonio das Graças Fernandes também negou ter sido procurado por funcionários, lojistas ou consumidores alegando que sentiam cheiro desagradável nas dependências do prédio e, tampouco, que tivessem identificado o odor como sendo gás de cozinha (GLP).

Afirmou que, apenas em duas ocasiões, em 16/04/96 e 31/05/96, sentiu um odor estranho no local, mas não era de gás. Na primeira, foi chamado pelo setor de segurança, para tomar conhecimento de um cheiro estranho que funcionários da administração tinham sentido ao passar pela porta do shopping. Juntamente com o funcionário encarregado da manutenção elétrica, (Wilson Paiva), dirigiu-se ao local, situado no calçadão do shopping, em frente à loja Le Postiche e distava, aproximadamente, cem metros da central de gás. Alega que sentiu um cheiro esquisito, parecido com cheiro de lixão ou algo parecido com metano, esgoto muito forte. Como a obra ainda estava na garantia, resolveu ligar

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



para a gerenciadora BRR, tendo conversado com o engenheiro Manoel no próprio dia 16.04.96. Manoel compareceu ao shopping dois dias depois, oportunidade em que o cheiro não era mais sentido. Não obstante, Manoel alegou que o cheiro deveria ser proveniente do próprio terreno, pois antes da construção não haviam instalações hidro-sanitárias no local e todos os dejetos iam direto para o solo e que ele próprio, havia sentido tal cheiro quando a obra estava sendo executada e, segundo ele, nada poderia ser feito. Naquele próprio dia, por volta das 17 horas, comunicou o ocorrido ao superintendente David e pediu para que ele o acompanhasse para verificar o local. Foram fiscalizadas as caixas de inspeção e todas as lojas vizinhas ao local onde tinha ocorrido o odor desagradável e nada sentiram. A partir do dia 16 de abril não mais sentiu qualquer cheiro.

No dia 31/05/1996, por volta das 17:00 horas, encontrou os acusados Marcelo e David e ambos lhe pediram para verificar o cheiro que estavam sentindo no *hall* de descida da escada da praça de eventos. Acompanhado de Leônidas, chefe de manutenção, se dirigiu ao referido local e constatou que o cheiro era semelhante ao que havia sentido no dia 16 de abril, sendo muito parecido com o cheiro de "lixão". Somente naquele dia o interrogando e o funcionário Leônidas abriram todas as portas do shopping, inclusive calçando-as, para que o odor se dissipasse. Isso ocorreu numa sexta-feira. No sábado, como estava preocupado com o cheiro, apesar de ser dia de folga, resolveu ir ao shopping. Chegou por volta das 05:00 horas e, juntamente com o funcionário Leônidas, vistoriou tudo e não sentiu cheiro algum. Esperaram toda a rede começar a funcionar e estar pressurizada e, por volta das 10:00

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



horas, quando tudo estava funcionando, constataram que não havia cheiro algum nas dependências do prédio. Foi embora depois da vistoria e pediu ao funcionário Leônidas ligar para ele, interrogando, para a polícia e para o corpo de bombeiros, caso o cheiro voltasse a ser sentido no local. Tanto no sábado, como no domingo à noite, recebeu ligações de Leônidas dizendo que estava tudo em ordem, não existindo cheiro algum. No próprio domingo, após o fechamento do shopping, o interrogando pediu a Leônidas que, com o auxílio de dois ajudantes, fizesse uma vistoria na galeria técnica (local onde os lojistas passam mercadorias e onde há entrada de tubulação elétrica, de água, etc.) que ficava atrás da loja Le Postiche. Todas essas tubulações são aéreas. Pediu a Leônidas que abrisse um furo no chão da referida galeria. O furo foi aberto na laje e Leônidas comunicou ao interrogando que havia um pouco de cheiro semelhante aquele que haviam sentido outras vezes. No dia seguinte, segunda-feira, foi até o buraco e verificou que havia um pouco de cheiro. Comunicou o fato ao superintendente David e o levou até o local. O interrogando pediu a David que comunicasse o fato à gerenciadora da obra. Embora já tivesse falado com David, o próprio interrogando ligou para a BRR. Não conseguiu falar com o engenheiro Manoel e deixou recado para que ele comparecesse ao shopping.

No dia 16 de abril, o funcionário Wilson Paiva se encarregou de ligar para a Ultragaz pedindo que fizessem uma vistoria na rede de gás. No dia seguinte, referida companhia esteve no shopping e vistoriou as instalações visíveis (as baterias de gás, botijões e tubulações), bem como a alimentação das lojas, notadamente os medidores. Em 03/06/96, pediu ao funcionário Leônidas que chamasse novamente a Ultragaz. O pessoal da referida empresa

APelação CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



verificou as instalações e constatou que estava tudo em ordem. Em seguida, foram até o buraco que foi feito na galeria técnica e lhe disseram que o cheiro não era de GLP, mas que não poderiam fornecer nada por escrito, pois não tinham equipamento e condições técnicas de avaliar o que seria o cheiro que sentiam. A seguir, decidiu ligar para a Copagaz, que estava interessada em se tornar fornecedora de gás para o shopping e, sob este pretexto, pediu para que fossem até lá. No dia 05/06/96, dois funcionários da referida companhia estiveram no shopping e após longa conversa com o interrogando disseram que as instalações de gás encontravam-se em ordem. Pediu-lhes, então, que verificassem o buraco que foi feito na galeria técnica. Os dois funcionários disseram que o cheiro não era de GLP, nem de metano, mas que poderia ser de um outro gás, cujo nome não se recorda. Pediu-lhes que fornecessem um laudo à respeito disso, mas eles alegaram que não tinham condições de detectar a origem do cheiro porque não tinham recursos e equipamentos necessários. No entanto, um dos representantes daquela companhia, mais precisamente o Sr. Vicente, indicou um funcionário da CETESB, de nome Ricardo, como sendo a pessoa que poderia fazer o trabalho. Tinha agendado uma reunião com essa pessoa no dia 18/06/96. Não deu tempo.

Alegou que, em nenhum momento, a Ultragaz disse que poderia fazer o serviço para detectar eventual vazamento de gás nas instalações, sendo necessário, para isso, que o shopping ou que todo o abastecimento e alimentação de gás tivesse que ser fechado. Negou que referida empresa tivesse recomendado a realização de um teste com compressor nos dutos de gás.

A/dc

APelação CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Negou, também, que tivesse determinado a aplicação de maior quantidade de desinfetante nos banheiros para dissipar o odor de gás, bem como que as portas de entrada do shopping, em diversos dias e horários, tivessem sido abertas e travadas. Tal fato teria ocorrido uma única vez.

Declarou que todas as providências que poderia ter tomado, nas duas ocasiões em que sentiu o cheiro já noticiado, foram observadas e fez de tudo para sanar eventual falha que pudesse existir. Chamou as duas companhias de gás por acreditar que elas tinham melhores condições de esclarecer o problema (fls. 2952/2954v).

A negativa dos réus, no entanto, além de não convencer, foi desmentida pelo farto conjunto probatório existente nos autos.

Contrariando a afirmação dos apelantes têm-se centenas de depoimentos prestados por lojistas, funcionários, consumidores e vítimas, noticiando o odor de gás que, por muito tempo, era sentido no interior do estabelecimento tendo, muitos deles, confirmado que o fato foi comunicado aos acusados ou a seus prepostos (cf. fls. 1499, 1506, 1510, 1519/1520, 1522, 1523, 1524, 1525, 1526, 1527, 1528, 1530, 1531, 1532, 1533, 1534, 1535, 1560, 1563, 1565, 1566, 1571, 1572, 1573, 1580, 1591, 1592, 1594, 1602, 1603, 1609, 1614, 1623, 1626, 1627, 1628, 1629, 1630, 1636, 1638, 1639, 1640, 1641, 1644, 1651, 1655, 1656, 1661, 1671, 1679, 1680, 1682, 1697, 1698, 1706, 1709, 1724, 1726, 1731, 1740, 1742, 1744, 1746, 1748, 1795, 1802, 1814, 1816, 1817, 1820, 1824, 1825, 1832, 1836, 1837, 1838, 1841, 1853, 1857, 1863, 1870, 1879, 1880, 1882, 1883, 1886, 1887, 1889, 1891, 1898, 1901, 1902, 1903, 1905, 1906, 1908, 1911/1912, 1928, 1930, 1932, 1933, 1943, 1947, 1950, 1953, 1955, 1958, 1973, 1976, 3302, 3308, 3315, 3322, 3332, 3338, 3346, 3351, 3357, 3363, 3404, 3470, 3471, 3497, 3514, 3523, 3530, 3537, 3544, 3547, 3752 e 3754).

Dentre eles, merece destaque o depoimento prestado por **Rosângela de Oliveira** segundo a qual, vinha sentido forte cheiro

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



de gás desde maio (sábado que antecedeu o dia das mães). Reclamou com um dos seguranças e estranhou o fato de as portas de acesso ao shopping ficarem abertas (fls. 1499).

Luiz Carlos dos Santos disse que estava sentindo cheiro de gás há mais de vinte dias. Comunicou o fato a um bombeiro do shopping e este lhe disse que o cheiro era de gás natural, visto que fora construído sobre um brejo. Declarou, ainda, que em razão do forte cheiro de gás, principalmente na parte da manhã, as portas ficavam sempre abertas (fls. 1506).

Margarete Alves Cândido afirmou que vinha sentindo forte cheiro de gás nas dependências do shopping há mais de dois meses e várias reclamações foram feitas aos seguranças. Ela própria comunicou o fato ao Sr. David e ele simplesmente a ignorou. Cerca de uns vinte dias antes do ocorrido, as portas do shopping estavam permanecendo abertas para melhor ventilação, pois o cheiro era insuportável (fls. 1519/1520).

Ivani Emerenciano de Campos informou que havia forte cheiro de gás no shopping e, após reclamação, os responsáveis pela administração compareceram ao salão de cabeleireiro onde trabalhava, para constatar o cheiro de gás, mas nada fizeram (fls. 1522).

Nice Colen Nascimento, afirma que, aproximadamente quinze dias antes do acidente, sentiu forte cheiro de gás. Através do proprietário da loja em que trabalhava o fato foi levado ao conhecimento da administração do shopping que informou que iria tomar as providências cabíveis (fls. 1524).

Jane Sá e Silva vinha sentindo cheiro de gás há muito tempo. Os comerciantes sempre reclamavam para a administradora e esta não tomava as providências necessárias (fls. 1525).

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Lindinalva Silva Santana sempre percebeu cheiro de gás e o fato, por diversas vezes, foi levado ao conhecimento da administração. Cerca de quinze dias antes, mesmo sendo inverno, as portas do shopping passaram a ficar abertas para que o cheiro saísse (fls. 1527).

Vanessa Idalgo Peres vinha sentindo cheiro de gás há, aproximadamente, três semanas antes dos fatos. Às vezes passava pela galeria atrás das cozinhas da praça de alimentação onde o cheiro semelhante ao de gás era bem mais forte. Conversou com um dos seguranças, que lhe disse que o cheiro era normal (fls. 1530).

Andréa Soares da Cruz afirma que na saída do trabalho, quando passava pelo interior do shopping, sentia forte cheiro de gás. Em uma oportunidade indagou do segurança o motivo de as portas ficarem abertas e este lhe respondeu que estava havendo reclamações dos lojistas sobre um forte cheiro de gás e a administração havia determinado que assim o fizesse para uma maior ventilação (fls. 1560).

Ivaldenice Domingos dos Santos disse ter certeza de que a explosão foi provocada por gás de cozinha, pois o cheiro já vinha ocorrendo a cerca de vinte ou trinta dias antes do ocorrido e era insuportável, obrigando, inclusive, a administração, a deixar as portas abertas para ventilar (fls. 1580).

Carlos Kassabian afirmou que, na terça-feira após os fatos (18/06), participou de uma reunião com o Sr. David Rocha, gerente do shopping o qual lhe informou que, em data anterior à do acidente, recebeu várias reclamações de lojistas com referência ao forte cheiro de gás, além de cheiro de fossa; que, inclusive, foi aberto um buraco no piso, ao lado da loja Le Postiche para verificar

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



a origem, mas nada de anormal foi constatado. O depoente não sentiu o cheiro de gás, mas soube através de amigos lojistas que o cheiro era mais forte no início do expediente e que a administração, além das vistorias efetuadas, deixava as portas do shopping abertas para que houvesse uma maior circulação de ar (fls. 1573).

O segurança **José Antonio Lima de Sousa** informou que as portas ficavam sempre fechadas, com exceção de um dia em que ficaram abertas em razão do forte cheiro de gás que era sentido no interior do shopping. Recebeu várias reclamações de clientes sobre o cheiro de gás ali existente. Comentou com seu chefe sobre o cheiro e este lhe informou que já havia feito um relatório e encaminhado à administração do shopping. Certa ocasião (sexta-feira antes da explosão) fez uma reclamação pela rede de comunicação interna (rádio - via HT) aos seguranças. Não recebeu resposta, mas foi procurado por um agente interno, cujo nome não se recorda, e recebeu daquela pessoa a recomendação de que não fizesse aquele tipo de contato via rádio, para não assustar os lojistas e clientes (fls. 3752/3753vº).

No mesmo sentido foi o depoimento do segurança **Marcelo Rodrigues de Pontes**. Disse a testemunha que recebeu diversas reclamações de cheiro de gás no interior do shopping e as passava ao seu superior, via rádio, e este as repassava para a chefia de segurança. Mais de dois meses antes do acidente já ouviam reclamações. Recebeu orientação de seu chefe Pedro Calixto, para, quando reclamassem, evitar falar a palavra gás, para não alarmar os clientes. Deveria responder, apenas, "a chefia está sabendo e está tomando as providências" (cf. fls. 3544/3550).

A/dc

APelação CRIMINAL Nº 302.777.3/8



Pedro Calixto, chefe da segurança, disse ter recebido várias reclamações sobre o forte cheiro de gás e as repassou ao setor de manutenção do shopping que, pelo que ficou sabendo chamou a Ultragaz, a Copagaz e a Cetesb para inspecionar o local. (fls. 1911/1912 e 1962). Em juízo, informou que a maioria das pessoas que reclamaram do cheiro mencionavam "cheiro estranho", "de esgoto", mas algumas delas falaram em "cheiro de gás". Só chamaram empresas de gás para verificar o cheiro sentido no interior do shopping (fls. 3404/3440).

Jeni Miguel de Souza disse que no dia da explosão sentiu cheiro de gás, semelhante ao de gás de cozinha, comentou com uma faxineira e esta lhe disse que havia recebido ordens para jogar desinfetante nos vasos sanitários a fim de que o cheiro sumisse (fls. 3332/3337).

Ricardo Dias Bueno, funcionário da Lanchonete Jig's, afirmou que os clientes reclamavam muito do cheiro de gás sentido no interior da referida lanchonete. Comunicou o fato para o Sr. Leônidas, que esteve em sua loja, jogou amoníaco e "Bom Ar" em alguns locais onde o cheiro era mais forte (ralo, tampa atrás do caixa) e disse que não havia perigo (fls. 3338/3345).

Luiz Carlos Rodrigues, gerente da loja "Estoril", afirmou que falou com o engenheiro e co-réu Antonio, quinze dias antes da explosão, sobre o cheiro de gás de cozinha, cheiro este que era mais forte quando da abertura das portas da loja. Disse que o engenheiro Antonio lhe respondeu que o cheiro era de gás metano e que não havia perigo algum (fls. 3530/3536).

Antonio Ferreira da Silva, funcionário do restaurante Jig's, afirmou que sempre sentiu um cheiro forte de gás e recebeu

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



diversas reclamações de funcionários e clientes. Foram feitas diversas reclamações à administração do shopping e pedidos para que fossem até lá fazer uma medição. Eles fizeram a medição e não constataram nenhum vazamento. Recebeu orientação para colocar detergente ou cândida para tirar o cheiro (fls. 4186).

Logo, não é verdadeira a afirmação dos réus de que não sabiam do cheiro de gás sentido no interior do shopping.

Corroborando tal assertiva, cumpre salientar que foram chamadas duas companhias distribuidoras de gás para verificar o cheiro e a existência de vazamentos.

Antonio Carlos de Souza, funcionário da Ultragaz, informou que, um mês e meio antes dos fatos, foi chamado para verificar vazamento de gás, mas nada encontrou. Diante das reclamações dos lojistas e clientes, recomendou ao Sr. Léo que fizesse um "teste por compressor". Disse-lhe que a própria Ultragaz poderia realizar o teste, mas, para tanto, seria necessário interromper o consumo e as atividades por um prazo aproximado de 48 horas. O Sr. Léo disse-lhe que tal procedimento seria praticamente impossível, porém, "iria ver o que poderia fazer", prometendo cientificar a empresa, caso concordassem em realizar o teste. Sete ou oito dias antes do acidente foi novamente acionado e compareceu ao shopping para verificar o cheiro de gás. Falou com o Sr. Léo que, indagado sobre a realização do teste, propôs que fossem procurar o engenheiro, mas não conseguiram encontrá-lo. Naquela oportunidade, perguntou ao Sr. Léo se a tubulação era toda aérea e este lhe respondeu que não, isto é, a instalação era subterrânea. Ficou surpreso e, por sua experiência e pelas noticiadas reclamações sobre vazamento, percebeu que ali poderia

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



haver risco de algum acidente. No entanto, não fez qualquer comunicação por escrito ao shopping, nem para a Ultragaz. Fez as recomendações ao Sr. Léo e deixou o local sem verificar as dependências do shopping, nem a central de GLP (fls. 1973/1975 e 3471/3493).

Celso Barchi Júnior, engenheiro mecânico da Ultragaz afirma que, um ano após a instalação da bateria de gás, a empresa foi chamada, devido a uma suspeita de vazamento e lá estiveram por três vezes, sendo duas por causa da suspeita e uma outra para manutenção (troca de material). Tem certeza de que foi comunicada a necessidade de se fazer um teste para verificar a suspeita de vazamento. Sabe, também, que referido teste não foi feito. Segundo o técnico, funcionários do shopping informaram-lhe que não poderiam fazê-lo em razão da demora (de 24 a 48 horas), visto que teriam de parar a praça de alimentação. A resposta segundo o técnico lhe informou foi "eu não tenho autorização para interromper e parar a praça". Alegou, ainda, que a tubulação de gás "ou é aérea ou aterrada". A subterrânea e não aterrada não atende às normas de segurança, porque vira uma bomba de gás se é uma galeria. É como um caixote, com a rede de gás passando em cima, se dentro vaza e não tem por onde sair vai se acumulando, razão pela qual entende que está fora da norma (fls. 1976/1978 e 3494/3513).

Vicente Longatti Neto, funcionário da Copagaz ouvido em juízo, disse que esteve no shopping, conversando com o Sr. Leônidas e o Engenheiro Antonio e eles lhe disseram que "estavam com alguns problemas na parte de gás, que sentiam cheiro de gás na parte interna do shopping". Segundo eles, o cheiro se concentrava mais na parte da manhã, porque as portas ficavam

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



fechadas. Pediram-lhe para dar uma volta e verificar. Foi com eles até a central de gás, viu os botijões e algumas tubulações. Mostraram-lhe uma loja que tinha o trilho da porta enterrado no chão e, segundo eles, o cheiro parecia que vinha dali. Como o depoente não sentiu o cheiro característico de gás, pediu para que eles chamassem a empresa fornecedora e eles comentaram que ela já havia estado lá. Disse-lhe, então, que procurasse a Cetesb ou uma outra empresa, a Viplan, que é prestadora de serviços.

Valdeir Lacerda Abel, representante da Copagaz, disse ter sido chamado para fazer uma proposta de fornecimento de gás. Conversou com um funcionário chamado "Leon". Na oportunidade, ficou sabendo que estavam com problemas de vazamento, um cheiro estranho dentro do shopping, não mencionou a palavra "gás". A testemunha comunicou-lhe que era apenas um vendedor e ficou de levar um técnico para verificar o problema, mas não deu tempo (fls. 3523/3529).

Resta claro, portanto, que os funcionários das companhias de gás foram chamados ao shopping para verificar vazamento, bem como que deram orientações que jamais foram seguidas pelos acusados.

É certo que a testemunha Leônidas Dias Pereira tentou eximir os réus, em especial Antonio, de responsabilidade, tentando fazer crer que as reclamações não eram de cheiro de gás, mas de esgoto. No entanto, não logrou êxito, uma vez que, em seu depoimento deixou claro que, apesar de sentir cheiro de esgoto, fez verificação na tubulação passando espuma para detectar alguma coisa e chamou duas empresas de gás para verificar eventual vazamento. Além disso, afirmou ter sido orientado a passar a noite

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



de sábado e todo o domingo de plantão, ligando de meia em meia hora para o co-réu Antonio informando sobre o cheiro de gás, além de chamar o corpo de bombeiros e a defesa civil caso sentisse novamente aquele cheiro (cf. fls. 3363/3403).

Ora, tal conduta como salientado pela Promotoria de Justiça, *“revela sua ciência quanto a natureza do odor, a gravidade da situação e do necessário para se impedir a ocorrência de uma tragédia, como a que ocorreu”* (fls. 5504), e nada fizeram de eficaz para evita-la.

Para tanto, deveriam, conforme recomendações das empresas distribuidoras de gás e outros organismos públicos, ter imediatamente interditado o acesso de pessoas no interior do estabelecimento, interrompido a alimentação de gás nas tubulações da rede interna, evitado todas e quaisquer fontes de ignição, dentre elas fontes de calor e elétricas e providenciado medidas de ventilação que diluíssem a mistura, evitando que a concentração atingisse o limite de inflamabilidade.

Neste sentido, aliás, foram os esclarecimentos prestados pelos senhores peritos, segundo os quais, um teste de estanqueidade, de detecção, em tempo, da natureza do gás emanado (metano ou GLP) no vazamento verificado na câmara sob o piso, inclusive sua concentração, poderiam ter sido efetuados por técnicos especializados, assim como poderia ter sido efetuada a interdição do shopping e, simultaneamente, o fechamento da central de gás e a interrupção no fornecimento de energia elétrica. E, mesmo já tendo ocorrido o acúmulo de GLP sob o piso, o mesmo poderia ter sido perfeitamente detectado, caso instrumentos apropriados para sua detecção tivessem sido empregados por técnicos especializados, que inclusive dariam subsídios para uma

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



exaustão segura e adequada do gás daquele recinto (cf. laudo complementar).

Contudo, e a despeito das insistentes reclamações e recomendações, limitaram-se a determinar a realização de medidas inócuas, que não evitaram e não evitariam a explosão. Determinaram, como se viu dos depoimentos das testemunhas, que se mantivessem as portas de entrada do estabelecimento abertas, visando proporcionar maior ventilação do seu interior e a dissipação do odor, bem como que se aplicasse maior quantidade de desinfetante nos banheiros e em algumas lojas do shopping, com a finalidade de não alertar os consumidores, lojistas e funcionários do assustador odor de gás existente no local.

A realização do teste não interessou aos denunciados, pois implicaria na interrupção do fornecimento de gás para o interior do shopping, por período suficiente para que um manômetro de sensibilidade captasse o vazamento, o que acarretaria sérios prejuízos.

Para tentar comprovar que os prejuízos com o fechamento das lojas de alimentação seria irrisório e, portanto, este não foi o motivo que os impediu de realizar o teste de estanqueidade, os apelantes juntaram, na fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, diversos documentos. Ora, ainda que assim o fosse, como bem salientou a Promotoria de Justiça, em suas alegações finais, que adota-se como razões de decidir, *“não lograriam os acusados justificar aos consumidores o porquê da abertura do shopping sem o funcionamento da praça de alimentação. Diriam o que? Que havia vazamento de gás com risco de explosão, mas que afora isso, nada de*

A/dc

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8



anormal estaria ocorrendo e que as compras poderiam ser feitas normalmente?."

(...) Não bastasse a prova produzida que deixa evidente o conhecimento de Marcelo e Antonio quanto à natureza do odor e ao tempo que ocorria o vazamento, tentam os réus dar uma nova visão do ocorrido, visando demonstrar que o vazamento se deu por curto período de tempo e que o odor que era sentido nos meses que antecederam a explosão não guardava qualquer relação com o acidente.

Assim, a testemunha de defesa Reinaldo Gomide Filho, que a princípio pensou-se tratar de um engenheiro e depois evidenciou-se ser mero técnico, em seu depoimento às fls. 4129/4131, alegou que o odor de gás tende a ser mais evidente quando da abertura de um estabelecimento que permaneceu por algum período fechado.

Aliás, foi justamente isso que por diversas vezes foi relatado por vítimas e testemunhas: que sentiam o cheiro de forma mais intensa nos primeiros momentos da abertura do shopping.

Tanto esta testemunha, como seu genitor Reinaldo Gomide (fls. 4657/4658), quanto o engenheiro José Atilio Vanin (4705/4707) partindo de uma falsa premissa concluem que a explosão decorreu de um vazamento rápido. Esta conclusão foi baseada na hipótese que todo o subsolo do shopping se comunicava e não que o terreno era irregular e que o local onde o gás se acumulou havia um bolsão com área limitada.

Assim, a despeito de iniciarem seus depoimentos asseverando que o vazamento foi rápido e curto, acabaram por reconhecer que tal conclusão somente seria válida se não houvesse comunicação nas irregularidades do subsolo. Disse textualmente: "que considerando-se a existência de um bolsão ou um ambiente estanque a saturação desse



ambiente ocorreria em período mais longo e por uma faísca provocado a explosão localizada”.

Contudo, o subsolo do shopping não era uniforme.

Gomide afirmou que não desceu ao subsolo após a explosão, mas mesmo assim disse que “acredita que o terreno não apresentasse diferença entre uma parte e outra. Que não estava preocupado com a uniformidade ou não do terreno e por isso não fez perguntas a respeito e não sabe dizer se era uniforme ou não. Que na compactação do solo não acredita que houvesse diferença. Que a conclusão do depoente decorre da observação de que o gás não teria tido tempo de dispersão para todo o subsolo. Que desse modo concentrado apenas em um local teria provocado a explosão naquele ponto. Que concluiu que a explosão decorreu de um vazamento grande e rápido porque o gás não teve tempo de se dispersar atingindo todo o subsolo do edifício”.

A testemunha Vanin, sem pretender responsabilizar os réus, acabou admitindo que como especialista em química, se estivesse numa posição onde lhe chegasse qualquer reclamo sobre odor de gás, imediatamente mandaria fechar a linha de fornecimento e procederia uma verificação. Tragicamente, assim não pensaram os réus.

Resta assim evidenciado que os réus Marcelo e Antonio tinham conhecimento que o odor que as pessoas sentiam e que era objeto de reclamações era gás de cozinha e que, portanto, no local existia vazamento.

Comprovado, também, que o gás vazava havia dois meses.

Mesmo sendo um dos diretores da B-Sete Participações S/A, e também um dos diretores da Administradora Osasco Plaza Shopping, e, portanto, possuindo o dever jurídico de evitar a explosão em decorrência especialmente do disposto nos arts. 8º, “caput” e 10, § 1º da Lei nº

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



8.078/90, Código de Defesa do Consumidor e do disposto no Ato Constitutivo da Administradora, arts. 3º e 18 (doc. nº 05), bem como do disposto no item 1.7, letra b, inc. VI da Norma Regulamentadora nº 1 da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho (doc. nº 06), omitiu-se, quando devia e podia agir, dando causa à mencionada explosão, eis que tinha o dever de zelar pela segurança do local e de seus freqüentadores.

O acusado Antonio era o gerente de operações responsável pela manutenção e segurança do estabelecimento, estando de fato, na posição de garantidor.

Nessa qualidade, o réu Antonio igualmente deixou de determinar a realização de medidas eficazes no intuito de evitar a explosão e via de conseqüência a exposição dos freqüentadores do estabelecimento a perigo.

Assim, conforme o descrito acima os réus em comum acordo, sabedores da ocorrência de vazamento de GLP e do risco a ela inerente, omitiram-se não adotando as medidas indicadas e eficazes para evitar o resultado quando podiam fazê-lo, assumindo o risco de expor a perigo a vida a saúde e o patrimônio de terceiros, mediante explosão, posto que medidas eficazes acarretariam a interdição do local, com interrupção das vendas, privilegiando o lucro em detrimento da segurança dos freqüentadores e funcionários do estabelecimento.

(...) A denúncia imputou aos réus Marcelo e Antonio o crime descrito no "caput" do art. 251 do Código Penal: a explosão ter decorrido de substância de efeitos análogos à dinamite.

Restou demonstrado pelo parecer exarado pelo Professor Gil Anderi da Silva, Professor Associado do Departamento de Engenharia Química da Escola Politécnica da USP que uma explosão de gás liquefeito de petróleo produz efeitos análogos aos de uma explosão de dinamite (fls. 4776/4778).

APelação CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



Quanto à causa de aumento prevista no § 2º, do art. 251, entendo que maiores considerações são desnecessárias, estando devidamente comprovada” (cf. fls. 5479/5510).

As penas foram bem dosadas e não comportam alteração. Entretanto, como bem salientou a douta Procuradoria, “o regime prisional inicial desses acusados deve ser o semi-aberto e não o fechado, como permite o artigo 33, § 2º, letra “b”, do Código Penal, pois o ânimo dos agentes amoldou-se à figura mais branda do dolo, qual seja o dolo eventual que se aproxima da culpa consciente, e a primariedade, excelente formação e ótimos antecedentes dos mesmos, realçados nas alegações finais ofertadas por seus defensores, não recomendam o início de cumprimento de suas penas em regime fechado.” (cf. fls. 8134/8156).

Isto posto, apenas para fixar o regime prisional semi-aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, dá-se provimento parcial aos recursos interpostos pela defesa dos co-réus Marcelo e Antonio.

O apelo Ministerial também comporta parcial acolhimento.

Não obstante serem primários e não ostentarem antecedentes criminais, têm-se que, a gravidade das condutas dos co-réus **Rubens, Edson e Flávio**, bem como as terríveis conseqüências do crime – número elevado de mortos e feridos, muitos deles com incapacidade permanente, impõem a fixação da pena acima do mínimo legal e de acordo com aquela cominada ao homicídio culposo (art. 258, segunda parte, do CP). Assim sendo, fixa-se a pena-base em 02 (dois) anos de detenção que, aumentada de 1/3 (um terço), nos termos do disposto no artigo 251, § 3º, combinado

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 302.777.3/8

A/dc



com o artigo 258, segunda parte, ambos do Código Penal, resulta em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, com a cassação, porém, do benefício do sursis, previsto no artigo 77 do Código Penal, porque superior a dois anos a pena privativa de liberdade imposta aos apelantes.

As penas impostas aos co-réus Marcelo e Antonio como já mencionado, restam mantidas.

Face ao exposto, rejeita-se as preliminares, nega-se provimento ao recurso dos co-réus Rubens, Edson e Flávio e dá-se provimento parcial aos apelos dos co-réus Marcelo e Antonio, bem como ao do Ministério Público, para fixar o regime prisional semi-aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta à Marcelo e Antonio e condenar os co-réus Rubens, Flávio e Edson à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção, em regime aberto, como incurso nos artigos 251, § 3º, c.c. 258, segunda parte, ambos do Código Penal, cassado o benefício do sursis concedido em primeira instância.


DEBATIN CARDOSO
Revisor