

Soterramento da Favela "Nova República" O crime culposo de desabamento com resultado morte – A imprudência dos construtores do aterro, a negligência de fiscais e a imperícia de engenheiros da Prefeitura (*)

PEDRO FALABELLA TAVARES DE LIMA
Promotor de Justiça – SP

AUTOS Nº 911/89 – 1ª Vara Criminal Regional de Pinheiros
Autora: Justiça Pública
Réus: P.S.B. e outros

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal Regional de Pinheiros.

Alegações Finais pelo MP

I. A tragédia

Trata-se de trágico e conhecido caso do soterramento de parte da favela "Nova República", em Vila Suzana, ocorrido em área vizinha à do Cemitério Getsemani, bairro do Morumbi, nesta Capital, fruto de desmoronamento de aterro irregular sobre moradias de casebres ali existentes, acidente ocorrido por volta de 18:00 horas do dia 24 de outubro de 1989, do que resultaram 14 cidadãos mortos (12 crianças) e 3 feridos.

Evidências de mortes e lesões dispensam maiores comentários. Ocorre-nos que não deve ser morte das melhores a com lama em traquéia, a por esmagamento do encéfalo, etc. Pobres indefesas criancinhas.

II. A atuação do 89º Distrito Policial

Fatos narrados na denúncia estão bem provados nos autos.

Desde que dito isso, pois, é imperativo ressaltar que na origem da elucidação do ocorrido está o eficiente trabalho desenvolvido pela Polícia Civil paulista, por ocasião das investigações relativas a circunstâncias e causas do acidente. Deste, merece destaque especial a condução inteligente e profissional das buscas pelos Delegados de Polícia Marco Aurélio Bottino Dourado e Darlan Carlos Pinto, respectivamente Titular do 89º Distrito Policial à época e Presidente do Inquérito, os quais, com os parcos recursos humanos e materiais disponíveis, possibilitaram a Vossa Excelência, aos ilustres e dignos Defensores de Acusados, ao Ministério Público e à opinião pública conhecer dinâmica da construção e, portanto, do trágico acidente.

Não há, s.m.j., insuficiência de provas.

O caso é, assim, de condenação para todos os dez réus, o que desde agora se requer a Vossa Excelência, como medida de inteira Justiça.

III. Para visualizar o ocorrido

Para visualizar área e acidente, melhor "planta" (em sentido arquitetônico) da área, evidenciando como deveria ser loteamento, única no feito com cadastro atualizado de proprietários de terrenos, é a de fls., encaminhada pela Prefeitura do Município com documentos e fotos que se seguem ao ofício de fls., os quais compõem o final do 4º Volume e o início do 5º, praticamente encerrando a fase policial do feito. Planta aludida, pois, é oficial; colorida por nós, entretanto.

Curvas de nível de fls. (indicando aproximadamente 35 metros de desnível nos terrenos de H., do fundo à frente: de 805m a 770m, considerado o nível do mar), croqui de "seção longitudinal do escorregamento" de fls. (ou fls.), foto de fls. (de 1978, a mesma imagem juntada em Juízo, a fls.), são alguns dos elementos visuais a indicar que: terreno era íngreme e, porque aterrado, ficou plano.

Há conjunto significativo de fotos, de laudos do Instituto de Criminalística (fls.), do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (fls.), do próprio laudo providenciado pela Prefeitura (fls.), de A. C. A. B. (fls.), de L. E. (fls.) e de L. A. (fls.), estes dois últimos empresários com negócios imobiliários nas adjacências do aterro em questão.

Croqui colorido de fls. (ao qual nos referimos no item 3º, de fls., e cuja nossa rudimentar reprodução está a fls.), justaposto à planta de fls., permite saber que, no início de 89 (época da visita que dá ensejo à elaboração do croqui), aterro mal alcançava lotes de família H.

IV. O crescimento contínuo da obra

Cresceu muito o chamado "bota-fora do Jamanta", portanto, em 1989, se comparados: croqui de fls. com foto aérea de fls. a qual demonstra como estava aterro quando ocorreu acidente (já ocupando toda a área vizinha ao cemitério).

Para, de caçamba em caçamba, de caminhão basculante em caminhão basculante, construir obra com aterro em questão, foram anos e anos ininterruptos e intensos de trabalhos. Logo após o ocorrido, jornal diário paulistano estimou que ruína foi de 600 mil toneladas de terra, suficientes para encher aproximadamente 20 mil caminhões basculantes.

Tamanho da obra, movimento de caminhões em sua direção, crescimento visual da mesma, prova aqui produzida, tudo torna incompreensível fato de que, para funcionários da Administração Regional do Butantã – AR BT responsáveis pela fiscalização do empreendimento de engenharia, a construção passou como se não existisse; incompreensível, notadamente porque não há cego ou surdo entre esses servidores públicos municipais, o que dizemos respeitosamente, sem ironia que frase poderia sugerir.

Moradores da favela, motoristas de caminhão, outros freqüentadores do local, ouvidos em Juízo, dão conta, também, de que aterro evoluiu quase que ininterruptamente em 1988 e em 1989, e ainda de que seu início remonta a 1985 ou 1986. Como favela havia

*Menção honrosa dentre os trabalhos da área criminal no concurso "Melhor Arrazoado Forense", série 92/93.

desde década de 70 (cf. inclusive Censo da Prefeitura, com dados de 87, fls.), moradores antigos do conjunto habitacional falam sem dificuldade sobre início e desenvolvimento das obras, sobre deslizamentos de terra havidos anteriormente ao aqui tratado, sobre como nascentes d'água que havia no grão ali originalmente existente foram, juntamente com própria topografia original, cobertas de material lançado por caminhões desde o alto, ao longo de anos, etc.

Assim:

G.F.S., vítima sobrevivente: que "morou na favela desde 1984"; que houve dois deslizamentos anteriores ao fatídico (fls.); que as obras do aterro, desde que iniciadas, e durante 89, nunca pararam: que o aterro nunca "parou" (fls.);

V.D., chamado "V.", primeiro Presidente da Associação de Moradores: que foi residir no local em 1975 (fls.); que "foi em 89 que o aterro mais cresceu para o alto" (fls.); que o movimento da obra em 88 foi quase idêntico ao de 89 (fls.); que deslizamento de 1988 atingiu uma parede de seu barraco (fls.);

M.G.P., segundo Presidente da Associação citada: que morou no local por oito anos; que obras do aterro iniciaram-se em 1985 (fls.); que havia obras de segunda a sábado, não aos domingos (fls.); que obras continuaram normalmente em 89, com pequena interrupção para viagem de Jamanta; que houve dois deslizamentos anteriores ao aqui tratado (fls.); que aterro cresceu, por último, na área onde ruiu; que obras eram muito intensas quando houve acidente; que foi à Regional, com comissão, seis meses antes do acidente, o que valeu obras pararem "por alguns dias" (fls.);

I.S.S., que morou ali por 15 anos: que quando saía de casa, "por volta de 8:00 horas, já via caminhões trabalhando no aterro" (fls.);

D.F.S., vítima sobrevivente: que "foi morar no aterro em fevereiro de 89 e se recorda de que o aterro foi crescendo cada vez mais, até finalmente a queda da terra"; que soube de gestões da Associação de Moradores junto à Regional para obter paralisação da obra (fls.);

E.D.S., irmão de V.: "que foi morar na favela ainda na época com poucos barracos, em 1979, sendo que nessa época ainda não havia o aterro"; que havia mina d'água quando lá foi morar, mas esta, depois, "foi coberta pelo aterro" (fls.) que após dois deslizamentos anteriormente havidos, as obras pararam por alguns dias e depois continuaram; que, nos meses anteriores ao acidente, aterro continuava normalmente, crescendo (fls.);

M.A.V., moradora do local desde um ano e meio antes da queda; que "cerca de um mês antes da queda do aterro, movimento era muito grande" na obra (fls.);

P.S.B. fala em "até cem caminhões por dia" (fls.) A.H. confirma que, entre janeiro e julho de 1989, aterro prosseguia em obras, normalmente (fls.);

O.D.V., dono de firma de terraplenagem Irmãos Coragem, que alugou o trator que trabalhava ali no dia do acidente: "que a máquina locada trabalhava das 7 às 16 horas" (fls.); "que cerca de 5 ou 6 meses antes do desmoronamento, depoente andou enviando caminhões de terra ao local"; e que irmão do depoente também mandava caminhões de terra ao local" (fls.);

M. S. M. tratorista de Irmãos Coragem, que no local trabalhava nos dias que antecederam a tragédia: que trabalhou por cerca de 15 dias no aterro da "Nova República" (fls.); que caminhões "somavam aproximadamente cerca de 150 a 200 viagens de terra ao local", diariamente; que nestes 15 dias finais, caminhões "entravam pela porta principal, no topo do aterro, e desciam até a parte inferior, onde descarregavam a terra, retornando em seguida pelo próprio local"; que "o caminho de passagem dos caminhões tinha largura suficiente para que dois caminhões por ele trafegassem simultaneamente", um subindo e outro descendo - por exemplo (fls.); que "caminhão leva cerca de um minuto e meio para descarregar a terra contida na caçamba" (fls.);

T. P., que locou trator Fiat para trabalhar ali, por 40 a 45 dias (fls.), até 10 de outubro de 1989: que, neste período (até 10 de outubro de 1989), "o aterro ainda não estava no final" (fls.); "que seu trator poderia espalhar no máximo terra proveniente de 100 a 120 caminhões" por dia (fls.);

Engº J. A. R., que trabalhava à época do acidente nas imediações; ouvido na Sindicância da Prefeitura: que, nos dois ou três meses que antecederam o desmoronamento, "o número de caminhões que chegavam ao local era grande, ocasionando inclusive fila na rua J. H. M. T." (fls.);

Causas do ocorrido, esclarecem-nas, sobremaneira, os três laudos na inicial mencionados, e importantes depoimentos prestados por profissionais de engenharia, notadamente em Juízo, tudo a confirmar o exposto na inicial.

V. A legislação municipal frente ao problema concreto

A todos os Réus aproveita análise do enquadramento da execução da obra de construção do "bota-fora" frente à legislação municipal. Faremos tais considerações antes de, portanto, buscar individualizar a responsabilidade penal de cada um dos Acusados.

O Ato nº 633/34, que aprova a Consolidação do Código de Obras "Arthur Saboya", teve inúmeros artigos expressamente revogados pelo artigo 569, item II, números 1 a 64, da Lei nº 8.266/75 (fls., Anexo "D"), a qual aprova o Código de Edificações hoje em vigor na cidade de São Paulo.

O primeiro desses dispositivos expressamente revogados é o artigo 10 do Código Saboya; portanto: artigos 1º a 9º estão em vigor, por exemplo, o que é simplesmente Lógica.

Vejam o artigo 2º do Ato nº 633/34: "Para todos os efeitos deste Código, as seguintes palavras ficam assim definidas: (...) 11 - Construir, edificar: a - construir é de modo geral fazer qualquer obra nova, muro, cais, edifício, etc.; b - edificar é, de modo particular, fazer edifício destinado à habitação, fábrica, culto ou qualquer outro fim" (fls. Anexo "D").

Conceito de "construir" é, pois, amplo, "geral"; conceito de "edificar", é restrito, "particular". Texto fala em "qualquer", "qualquer obra", e enumera exemplificativamente: "muro, cais, ..., etc.". Não pode haver entendimento de que tal enumeração seja taxativa, eis que, a seu final, legislador acrescentou o "etc.". Conceito de "construir" comporta, pois, "construir aterro".

"Obra", para legislação municipal, observe-se, tem intencional conceituação abrangente ("qualquer", "etc."); "construir" compreende "edificar", mas tem significado mais amplo do que o de "edificar".

Também Código de Edificações de 1975, Lei nº 8.266/75, no seu artigo 471 (fls. Anexo "D"), fala que "as normas de construções ou instalações, que nem sempre tenham características de edificação, são estabelecidas nesta parte, sem prejuízo do atendimento das normas gerais que são objeto da Parte A, as quais serão adaptadas às circunstâncias específicas de cada caso..." - do que é forçoso concluir que, também aqui, o conceito de "edificação" é mais restrito do que o de "construção" -, havendo expressa recomendação para que normas referentes à edificação sejam "adaptadas" em caso de construções que não tenham características de edificação.

Sobre possibilidade de "adaptar", favoravelmente, veja-se o depoimento de J. G., há 27 anos funcionário, muito experiente, que entende ser caso do aterro da "Nova República" passível de embargos, interdições e multas: que "a lei estabelece a necessidade de construção de muro de arrimo e escoramentos para aterros menores; para a fiscalização e providências para coibir tais aterros, pode o Administrador se valer dos mesmos expedientes utilizados para coibir obras clandestinas, podendo então através do concurso de Agentes Vistores efetuar embargos, interdições e multas" (fls.); que confirma saber

estar em vigor artigo 130 do Código Saboya, que disciplina fiscalização "diariamente" em caso de embargo, "no máximo de dois em dois dias" (fls.); rematando: "aterro pode ser considerado obra, até porque no início da edificação pode haver necessidade de aterro, sendo pois tratado como obra" (fls.).

Já artigo 482 (da mesma Lei nº 8.266) determina que serviços preparatórios e complementares à execução de obra devam "obedecer à boa técnica, em especial às normas técnicas oficiais..." (fls. Anexo "D"), o que, s.m.j., inclui a Norma Brasileira Registrada - NBR nº 5.681, de novembro de 1980, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, que dispõe sobre "controle tecnológico da execução de aterros" (fls. Anexo "D"), o que está na denúncia inclusive.

Não vemos, portanto, Excelência, qualquer dificuldade para aplicar legislação municipal paulistana ao nosso caso concreto, de aterro simplesmente lançado, que é como tecnicamente o Prof. Milton Vargas chamou a obra realizada ali; aterro, portanto. Tivesse a denominação de "aterro da Nova República" ou de "bota-fora do Jamanta", tecnicamente é aterro. Conforme a destinação, boa técnica indica realizar aterro simplesmente lançado, ensina o ilustre educador da USP, adiante novamente mencionado.

Não somos especialistas neste tema. Aprendemos sobre o assunto até o presente momento, e temos muito a aprender com análise que ilustres Defensores e Vossa Excelência ainda farão. Mesmo obras que não dependam de licença ou alvará para sua execução, porém, mesmo estas dependem de prévia comunicação de seu início à Prefeitura, sob pena de embargo igualmente, o que é decorrente da simples leitura do artigo 534 do Código de Edificações em vigor (fls., Anexo "D"), o qual determina que "nenhuma execução de construção, edificação, reconstrução, reforma ou demolição de obra, permanente ou provisória, de qualquer natureza, poderá ser iniciada sem que seja feita, à repartição competente, a devida comunicação de seu início, com antecedência de, pelo menos, três dias úteis".

Aplica-se ao caso, do mesmo modo, a Lei nº 9.531/82 (fls., Anexo "D"), a qual altera redação dos artigos 550, 551, 553, 554 e 555 da Lei nº 8.266/75, que, sobre fiscalização a execução de obras, com maior rigor que o disposto anteriormente, determinou embargo a obras que não observem disposições do Código de Edificação de 1975.

Assim ocorre, também em decorrência do disposto na letra "b" do artigo 554 (com a redação de fls., Anexo "D"): ("prazo de cinco dias, ...quando se tratar de obra sem licença"); com a decorrente obrigação funcional de: embargo, multas diárias a desrespeito a embargo, manter vigilância e solicitar medidas judiciais a cada caso cabíveis.

Não resta dúvida, pois, Excelência, ilustres Defensores, de que, mesmo "quando se tratar de obra sem licença", é necessário comunicar seu início à Prefeitura "com antecedência de, pelo menos, três dias úteis", sob pena de embargo. É certo, pois, que obras sob fiscalização da Prefeitura (e passíveis de embargo, etc.) são todas as realizadas na Capital, inclusive aquelas que não dependam de licença ou alvará para sua execução.

Mas não é só. Quanto a possível enquadramento do caso na legislação municipal, ocorre-nos dizer que aterro em questão não obrigatoriamente difere daquele que podemos encontrar com a leitura do § 3º do artigo 527 do Código de Edificações em vigor (trabalhos de fundação, de acordo com soluções técnicas definidas, eventualmente em fundação direta - fls., Anexo "D"). Pense-se, hipoteticamente, que a área plana criada com o aterro poderia vir a ser futura área de lazer, com campos de futebol gramados; onde aterro seria antecedente lógico do gramado, por exemplo, cf. também opinião da testemunha J. G., ao final de trechos de sua fala acima citados.

Também artigo 507 e seu § 4º, da Lei nº 8.266/75, aplica-se, como não, ao caso: os barrancos resultantes de movimento de terra com desnível superior a 1,20m, devem ser escorados por muros "necessariamente de arrimo" (fls., Anexo "D"). Ou 40, 50m (altura

do talude na "Nova República") não são mais do que 1,20m? Observamos que autuações de processos administrativos municipais (Anexo "A") trazem também enquadramento de nosso caso concreto a estes dispositivos legais.

É por tudo isso que, rendendo homenagens ao Prof. Eros Roberto Grau, subscritor do culto parecer de fls. - cujas inteligência e simpatia há mais de vinte anos temos o prazer de admirar, desde quando éramos estudantes de Direito e trabalhávamos com o boníssimo e exemplar Prof. Geraldo de Camargo Vidigal, apresentados que fomos por este àquele -, humildemente, pensamos que estudo, em sua segunda parte (que a primeira é inatacável), quando analisa incidência de normas de Direito Administrativo sobre legislação municipal paulistana, peca ao não abordar dispositivos legais aqui considerados (como do Ato nº 633/34, por exemplo), talvez porque estudo seja dirigido ao enquadramento civil do acidente, o que não deve ter motivado digno Professor a compulсар todas as normas legais aqui citadas.

Também a Lei nº 4.023/51, mesmo padecendo de regulamentação (cf. afirmou-se em Juízo), poderia ter sido invocada face ao risco iminente de ruína, talvez até mesmo com o espírito da ressalva do artigo 471 acima mencionado.

VI. Os três imprudentes

Três são os Réus acusados de imprudência, P. S. B. (o "Jamanta") E. e A. H. Que aterro foi gerido irresponsável e imprudentemente, é óbvio. Indicam-no, por exemplo, no feito, os laudos técnicos sobre causas do sinistro. Resta elucidar autoria de tal gerenciamento.

Jamanta, cidadão de origem simples, que há anos ganhava a vida administrando aterros, era o principal gestor das obras no local. Como tal, dando seu apelido ao empreendimento ("bota-fora do Jamanta"), ficou conhecido na sede da Administração Regional, do Butantã, junto aos moradores da favela "Nova República", junto a motoristas de caminhão e mesmo junto a empresários que locavam máquinas para ali trabalhar.

E. H., o proprietário dos terrenos situados junto ao cemitério (ver fls.), comprou lotes ali, ao que se sabe num total de 14 mil metros quadrados, em 1981, "para investimento", cf. confessou em Juízo (fls.). Declarou, porém, à Receita Federal, e somente em 1988, a compra de um só lote, como se efetivada neste ano (fls.). Sugiro envio de cópias de Interrogatório e de fls., à Polícia, para instauração de inquérito visando apurar possível prática de Sonegação Fiscal e de Falsidade Ideológica.

Informou, ainda, o Réu E., ter recebido intimações da Prefeitura em início de 89, para proteção de lotes lindeiros. Seu filho, A., confirma afirmações de que "seu pai é comerciante de terrenos" (fls.). A exemplo do pai, A., afirma que declividade natural do terreno foi alterada pelo aterro, ou seja, que terrenos, depois da obra, "ficaram planos".

Desde a fase policial do feito, mas principalmente em Juízo, muitos são os que presenciaram os três imprudentes atuando no local, periodicamente, dando ordens a tratistas e motoristas de caminhão, gerindo a obra, portanto. Não faltaram dois empresários, R.B. (fls.), diretor da C.C. e T.P. (fls.), proprietário de Lucifram Terraplanagem, a afirmar terem sido suas empresas contratadas para, no local, executar obras relativas à construção, tendo ambos identificado, em Juízo, sem qualquer sombra de dúvidas, Réus E. e A. como gestores da obra.

R.B. informa inclusive que A. desejava fossem feitas obras de canalização de águas existentes próximo a prédios, mas sem projeto de engenharia, sem contrato escrito, tudo improvisadamente, e que sua empresa, por isso, seguindo orientação de seu engenheiro E.P.Y., que no local avaliou pleito de A., resolveu abandonar serviço, para com ele não se comprometer (fls.). Rico em detalhes é o depoimento de R.B. na Sindicância da Prefeitura (fls.).

A fls., está a fatura de serviços de Camargo Campos para EDMI, empresa de E. e M. (esta esposa de E.), datada de junho de 1989. Jamanta refere-se também a obras da C.C., contratada pelos co-réus H., em seu interrogatório, perante Vossa Excelência.

Destaco, da mesma Sindicância administrativa, da fase do Inquérito portanto, o depoimento voluntário de N.P. (fls.), que informa sobre compra de terreno ingreme, noutra ponto do Morumbi, por E. e A., para aterramento, a exemplo do que ocorreu na "Nova República", não faltando menção a práticas típicas de especulação imobiliária (como comprar terreno bem desvalorizado, pela presença de posseiros, e aludir ao fato de que "contavam com o auxílio de uma pessoa que poderia facilmente retirar aqueles posseiros"). Atividade no aterro da "Nova República", desenvolvida por ambos, não era fato isolado em suas vidas. Próprias testemunhas de Defesa do Réu E. confirmam que o mesmo vivia de negociar com terrenos, etc.

V., referido agora só pelo prenome (como faremos com testemunhas já uma vez aqui mencionadas), afirmou também: que, em 1981, esteve com E.H., e a pedido deste retirou seu barraco, então situado em terreno do Réu, transferindo-o para terreno municipal adjacente (onde veio a haver a favela); que viu E. orientando instalação de canos em mina d'água ali existente, canos depois cobertos pela terra lançada (fls.).

M.G.: que soube que E. e o filho eram os donos do terreno e da obra; que Jamanta dava ordens no local (fls.).

L.: que viu Jamanta dando ordens, ali (fls.).

E.: que, após acidente, ouviu dizer que E. e A. iam muito ao local (fls.).

C.P.N., motorista de caminhão, que ao local levava terra: que reconhece E. como quem orientava onde caminhões deveriam despejar terra; que também via A. no local, e este, de vez em quando, dava ordens também; que se recorda de que A. usava, no aterro, "uns oculinhos" (fls.) - como o que usou, Excelência, várias vezes, em Juízo.

T.O., catador de ferro velho, empregado de E. até 1987, com a função de tomar conta dos terrenos deste: que E. e A. compareciam ao local várias vezes por semana; que E. determinava o local onde queria que jogassem mais terra; que, algumas vezes, A. fazia idênticas determinações; que, depois de 87, depois de despedido por E., continuou catando ferro-velho, e via E. e A. no local; que Jamanta comparecia todos os dias, às 17:00 horas, para recolher os tíquetes dos caminhões; que E. dizia a D. onde deveriam motoristas jogar terra, e D. dizia a motoristas; que D. recebia os tíquetes e repassava os mesmos a Jamanta (fls.).

Sistema de recebimento de um tíquete (ou "vale") por caminhão, à entrada do aterro, normalmente por D., é exposto nos depoimentos de O.D., da firma Irmãos Coragem, a fls., *in fine*, e fls.

Tamanho da obra, incomum em zona urbana, recomendava também especial prudência. J. (fls.): "nunca viu aterro desse tamanho" em 25 anos de serviço. M.: "nunca viu, no Município, aterro maior do que o da Nova República (fls.). Prof. Milton Vargas: "em cidade, nunca viu maior" (fls.).

Engenheiro C.R.L., subscritor do ofício de fls. do Anexo "A": que viu Jamanta e E.H., na AR BT, conversando com assessores de B.; que favelados diziam que "Jamanta gerenciava o aterro da "Nova República" a pedido do proprietário"; que nome de Jamanta estava ligado a três aterros conhecidos da área do Butantã: chamados de Jardim Vitória Régia, Portal do Morumbi e Nova República (fls.).

Sobre chamado aterro do Portal do Morumbi, vejam-se: Anexo "E" (fls.), Anexo "F" (fls.), e depoimento prestado apenas na Polícia por G.J.S., que trabalhou com Jamanta, recebendo tíquetes de caminhões à entrada do aterro do Portal (a fls., em fase de Inquérito).

Arquiteta S.N.: que viu Jamanta, no aterro, "coordenando máquinas" e o viu também na sede da AR BT; que viu E., no aterro, tendo-o reconhecido em Juízo (fls. 1.532).

O., da firma Irmãos Coragem: que locou máquina para Jamanta, com tratorista M.; que M. recebia orientação de Jamanta, mas não sabe se só de Jamanta (fls.).

M., tratorista acima citado, que trabalhou ali nos quinze dias que antecederam o acidente: que Jamanta disse a ele que "deveria obedecer a A., pois seria o próprio A. ou o pai dele quem pagaria a hora de trabalho da máquina"; que "durante os quinze dias em que lá trabalhou, foi orientado por A. no serviço de operação do trator"; que "recorda-se de que A. usava óculos pequenos" (fls.) - tendo ficado registrado que, na audiência em que M. foi ouvido, A., presente, por ele reconhecido, não estava usando óculos, como já o fizera em Juízo noutras oportunidades.

Se em todo o feito, o que precisa ser dito por Amor à Verdade, Vossa Excelência conduziu processo-crime com firmeza, serenidade e extrema capacidade profissional, foi ao ouvir o tratorista M., simples e ignorante trabalhador, já quase idoso, que muitas vezes com dificuldade compreendia o que lhe era perguntado, mas que muito sabia sobre quem comandava a obra do aterro no período em que ali trabalhou, foi então que ficou patente o trabalho de grande Magistrado aqui desenvolvido, humanamente falando inclusive. Porque se o Juiz é também sentimento, foi com respeito e objetividade que Vossa Excelência, porque testemunha não conseguisse ler o que havia dito no Inquérito, pacientemente leu ao cidadão toda a declaração por ele prestada à Polícia, possibilitando ao obreiro negar tudo o que não estava exatamente como desejara então ter dito; o que, sobremaneira, valoriza as assertivas pelo mesmo tratorista feitas em Juízo, às quais já por duas vezes nos referimos.

T.P., proprietário de Lucifran Terraplenagem, que locou trator para Jamanta por aproximadamente 40 dias, com tratorista A.: que ia diariamente, pela manhã, verificar óleo diesel de sua máquina; que Jamanta é quem orientava o serviço; que foi no local apresentado a E. como sendo o proprietário do terreno onde se fazia o aterro; que reconhece E. e A., em Juízo; que viu E. três vezes no local, e viu A. ali "algumas vezes"; que "os primeiros 15 dias de trabalho da máquina foram pagos ao depoente pelo próprio Jamanta; e o restante dos dias de trabalho foram pagos por Jamanta, 50%, e por E., os outros 50%; que "o pagamento da locação feito diretamente pelo Sr. E. foi também por ele próprio entregue ao depoente" (fls.).

Depoimento de A.R. S., tratorista acima referido, empregado de Lucifran que no local trabalhou por "aproximadamente 45 dias", não ouvido senão no Inquérito, está a fls.

Médico A.C.A.B. proprietário ali desde 1966: que em 75, solicitou de Prefeitura abertura de ruas, e soube que "área era litigiosa" (consoante pode-se ver nos processos administrativos relativos à implantação do loteamento, de Parsolo, Anexos "B" e "C"); que em 86, já constatou existência do aterro no local; que aterro "cobriu árvores de 4m de altura"; que fez gestões junto a Jamanta e com este junto à AR BT, visando ter acesso a seu lote, tendo recebido orientações "absurdas"; que, antes do aterro, área era "um grande buraco", o qual deixou de existir com a obra; que topografia original foi, deste modo, "totalmente alterada"; que "em 78, pequeno trecho da Corregio era transitável" (fls.). Testemunha juntou fotos (já aludida) de 1978 (fls.); de novembro de 1986 (fls.); e de agosto de 1989 (fls.) - onde se vê que aterro, nesta época, não estava realmente pronto.

VII. A negligência do Administrador Regional

Culpa de funcionários, quanto à negligência, prende-se toda ela a obrigações legais não cumpridas. Termos da denúncia, à evidência, são limites da acusação. Falta de recursos e falta de estrutura da administração municipal, igualmente bem provados nos autos, devem minorar (mas não excluir) responsabilidade dos funcionários acusados de negligência. Ao menos o desejo de cumprir obrigação legal, forçosamente, deveria ter sido por eles demonstrado nos processos administrativos do Anexo "A", ou em prova juntada em Juízo; o que não ocorreu.

O Administrador Regional do Butantã, médico N.B., ocupante de cargo de confiança da Chefe do Executivo Municipal, ficou apurado ser homem honrado, trabalhador, culto, dedicado à causa dos menos favorecidos, o que não contraria a imagem que própria Prefeita nos inspirava e nos inspira. Quando, sobre Presidente da República, pesam graves notícias de prática de corrupção, melhor destacar que a Prefeita Dra. Luíza Erundina e seu homem de confiança no Butantã, N.B., tudo leva a crer (o aqui apurado inclusive), são pessoas honradas e probas; condenações que aqui se pedem, pois, não podem dar margem a dúvida quanto a isto.

Provavelmente por inexperiência, N.B. não determinou que, publicado no "Diário Oficial" o Decreto nº 27.894/89, fosse feito levantamento de quais casos (dentre os a ele submetidos) deveriam ser objeto de solicitação de auxílio à polícia, cf. artigo 2º, nº II (fls., Anexo "D"), determinando providências relativas à nova delegação de poder que recebera.

Réu, entretanto, parece não ter dado maior importância à nova norma. No caso presente, faltou expedir um ofício, ao menos.

Não se diga que expedição deste ofício em nada interferiria no ocorrido, pois foi própria equipe policial do 89º Distrito, a quem solicitação deveria ter sido encaminhada, quem eficientemente atuou na investigação deste acidente. De outro lado, ao servidor público não cabe especular sobre eficiência de norma à qual está obrigado. E arquiteta S.N. informou, sobre o mesmo 89º Distrito, que a contento têm sido ali atendidas as solicitações da Prefeitura, seja aquelas feitas por escrito, seja as formuladas oralmente (fls.).

Daí, entre os deveres do servidor público, haver o "dever de eficiência", de que falam os tratadistas de Direito Administrativo, que comporta a análise da adequação técnica do ato aos fins visados pela administração.

Daí, também, não ser possível falar em "discricionariedade técnica", neste caso, eis que a técnica se impõe como fator que vincula todos os serviços públicos especializados, cf. ensina Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", em capítulo relativo aos poderes e deveres do administrador público; sendo injustificável que não se tenham esgotado recursos à disposição na máquina do Estado (como contar com o auxílio da Polícia), quando havia risco iminente de vida a moradores do núcleo habitacional, e expressa determinação legal nesse sentido.

Não podia, pois, Dr. B., ter deixado de cumprir sua obrigação legal. Por paradoxal que pareça, ele, que ao assumir cargo tomou logo ciência do problema do risco para a favela, e tentou até extra-autos impedir continuidade do desmando de anos, conforme na Polícia muito bem ficou esclarecido, a ele também condenação é medida de Justiça, que se impõe.

VIII. A tênue culpa dos Chefes da SUOS

M.B. e J.C.L. são inculcados, igualmente, por não haverem cumprido obrigação legal de solicitar abertura de inquérito para apurar desobediência a embargos, etc., em desatenção ao disposto no artigo 27, letra "b", da Lei nº 8.513/77 (fls., Anexo "D").

Em Defesa Prévia de M., digno Defensor junta normas até então para nós desconhecidas, fls., onde patente que obrigação a eles atribuída na denúncia, em última análise, coube sempre ao Secretário das Administrações Regionais e, depois do Decreto nº 27.894/89, ao Administrador Regional; nunca ao Chefe de SUOS. Mesmo assim, se obrigação de fazer era inequívoca, porque expressa em Lei (que decretos, atos, etc. não têm o condão de revogar ou contrariar), com os limites agora conhecidos, a ambos incumbia ter-se, por escrito, formalmente, manifestado a seu superior direto, sugerindo ou recomendando providência, o que não foi feito.

Da Lei nº 9.531, já citada, igualmente, destaque-se a nova redação dada ao § 2º do artigo 553 do aludido Código (fls., Anexo "D"), que expressamente ressalva a aplicação

do artigo 330 do Código Penal, crime de desobediência, sem prejuízo da incidência de multas", o que interessa à análise da obrigação não cumprida destes dois servidores.

R.L.C., que anteriormente ocupou mesma chefia de SUOS, tem o mesmo entendimento da Acusação: "cabe ao Administrador Regional a decisão do pedido de Inquérito, sendo que tal pedido é recebido pelo Administrador vindo da SUOS (fls.). Nada desobrigava Réus M. e J.C. de cumprimento de aludida obrigação legal.

Referentemente a eles, considerando que não tinham função de fiscalização externa, apesar do pedido de condenação, este promotor tem dúvidas se argumentos como o de fls., que dizem sobre a não previsibilidade do ocorrido para Chefes de SUOS, não deveriam determinar absolvição dos mesmos o que Vossa Excelência saberá com justiça apreciar.

Como não cumpriram obrigação legal, como a eles também se aplica a impossibilidade da discricionariedade já mencionada, porque não lhes era dado senão cumprir a lei, porque faltou ao menos uma manifestação formal a superiores, solicitando abertura de Inquérito Policial, impõe-se também a condenação de ambos.

IX. Negligente fiscalizar por engenheiros e agentes vistoros

Necessário destacar que feito não nos permite conhecer modo de trabalhar rotineiro dos servidores de carreira da Regional aqui acusados. Destaque-se, exemplificativamente, dentre eles, o trabalho que se pode apreciar do Réu M., cuidadoso e criterioso, como o é o relatório de fls. e do Anexo "A", exatamente cf. o exigido na Orientação Normativa CPLU / /018/86. Temos aqui, porém, um caso concreto onde não foi satisfatório o serviço executado.

Além de artigo 130 do Código Saboya, já analisado, que determina ao "engenheiro ou seu auxiliar" visita diária, ou de dois em dois dias, a obra embargada (fls., Anexo "D"); além de artigo 136 do mesmo Código, que determina ao "funcionário competente" lavrar multa, "verificada qualquer infração a disposições deste Código" (fls., Anexo "D"), também artigo 541 e parágrafos, da Lei nº 8.266/75, utilizado como fundamento de multas nos processos administrativos aqui em estudo (por exemplo, fls., Anexo "A"), aplica-se bem ao caso, pois fala em "qualquer construção que apresente perigo de ruir..." (fls., Anexo "D").

E ainda artigos 550, 551 e parágrafos e 553 da mesma Lei (com a redação da Lei nº 9.531/82, fls., Anexo "D") aplicam-se ao caso do "bota-fora" gigante: "A Prefeitura fiscalizará a execução das obras, de qualquer natureza, executadas na área do Município, de modo a fazer observar as prescrições legais"; "qualquer obra, mesmo sem caráter de edificação, será acompanhada e vistoriada pela fiscalização municipal"; "verificando a inobservância de qualquer das disposições deste Código, o agente vistor, aplicando a multa correspondente, procederá ao embargo das obras"; e "não sendo no mesmo dia obedecido o embargo, será aplicada multa diária..."

Prova aqui reunida permite afirmar que muitos, muitos eram os elementos a indicar que a obra crescia e crescia quase que ininterruptamente. Causa espanto afirmação de Réus J., E., V.J., segundo os quais nada indicava que aterro estivesse em atividade no ano de 1989. Certo que todos conheciam o "bota-fora" e a favela, desde bem antes do acidente. Que terá acontecido para que tão ruidosa e evidente (e descomunal) obra houvesse passado despercebida da fiscalização de AR BT na área, notadamente em 1988 e 1989?

Vejamos provas e indícios de que houve realmente negligência.

Engº J., que esteve em setembro de 88 e em início de 89, por pelo menos duas vezes no local, falando sobre o ano de 1989: "esporadicamente o Engº M., nesse período referido, lhe disse também esporadicamente que aterro continuava sendo feito, em desrespeito às intimações" (fls.).

Eng^o E.M., que desde 88, "a pedido do engenheiro C.", estivera no local: que aterro "estava bem adiantado, mas não existiam patamares", em 88 (fls.); que, quando voltou ao local em início de 89, determinou "intimações para construir muro de arrimo", multas e interdições, com intimações expedidas pelo Correio (fls.); que voltou ao local em maio de 89 (fls.); que "soube que moradores da favela estiveram na AR BT pelo menos uma vez, reclamando do aterro, talvez em fevereiro de 89 (fls.).

J.V. que "constava do processo (administrativo) que ordem de interdição não havia sido atendida" (fls.); que "em cima do aterro havia Taboa" (fls.).

Observo que, por exemplo, o Ato nº 663/34, não distingue a responsabilidade do engenheiro da do seu auxiliar, na tarefa de fiscalização, cabendo a ambos fazê-lo, ainda que cada qual tenha, na operação fiscalizatória, funções determinadas.

No tocante à fiscalização, já analisamos, no item IV, farta prova reunida de que obra não ficou parada; logo: fiscalização não foi exercida como estipula a lei, o que ficou evidente.

Se não há multas periódicas por descumprimento ao embargo, se não há multas constantes ao longo de 1989, se multas pararam de ser aplicadas em fevereiro de 89, é porque não houve determinação nesse sentido de Engenheiros para Agentes Vistores; e porque estes, de sua parte, igualmente obrigados a fiscalizar, também não o fizeram.

Material fotográfico, sobretudo o dos laudos, evidencia marcas de trator de esteira e de pneus de caminhão na superfície superior da obra, o que é evidência também de atividade recente no local, que não poderia ter deixado de chamar a atenção de agentes vistoristas e engenheiros encarregados de fiscalizar a área.

C.A.F.L., Agente Vistor desde 1986: que se agente vistor se defronta com problema como o do aterro da "Nova República", "pode lançar mão das providências previstas na legislação da Prefeitura"; que "entende que alguns artigos do Código Saboya "ainda têm aplicação, pois não foram revogados" (fls.).

Multas aplicadas pela Ré V., a caminhões, só no mês de fevereiro de 89, só duas multas, prova juntada pela digna Defesa da Acusada (fls.), confirmam que havia evidências de que aterro estava em obras. Mas porque há tão poucas multas, se tantos eram os caminhões?

V: que "carros-pipa" faziam limpeza da terra que caía dos caminhões sobre a via pública (fls.).

J.S.N., operador de rádio da AR BT, não ouvido em Juízo: que caminhões de água da Prefeitura dirigiam-se ao aterro, diariamente, durante o ano de 1988, a pedido de Jamanta, o que não era normal (fls.).

A.B.S., motorista: que nas ruas próximas, havia terra caída de caminhões que serviam o aterro: que maioria de caminhões era do tipo basculante (fls.).

T.: que chegava a haver vinte caminhões ao mesmo tempo descarregando terra ali; que caminhões sujavam asfalto das imediações; que caminhões-pipa lavavam o asfalto; que caminhões chegavam a formar fila, do lado de fora, para poder entrar na obra (fls.).

Eng^o C.: que viu sinais de que tronco era rolado de um lado para o outro, na entrada do local; que viu trator de esteira ali estacionado, mais ou menos em abril de 1989 (fls.).

Arquiteta S.N.: que, em 1989 (antes de fazer levantamento que resultou no croqui de fls.), um grupo de favelados foi até o gabinete da AR BT (fls.).

O.: que viu terra caída no chão, proveniente de pneus de caminhão (fls.).

Dr. A.C.: "certo que foram anos e anos de lançamento de terra no local, na frente de todo mundo, todo mundo vendo e ninguém fazendo nada"; "aterro cresceu continuamente de 86 a 89"; aterro cresceu "na altura" nos últimos 6 meses, vale dizer: cresceu para cima; "havia terra no asfalto, decorrente da passagem de caminhões"; demarcou

lotes seu e de seus irmãos em 78 e, porque marcação fora coberta pela terra, fê-lo novamente em 89; que trator removia o enorme tronco que servia de obstáculo à entrada do aterro (fls.).

X. A imperícia dos engenheiros

Nos exatos termos em que denúncia conceitua imperícia dos dois engenheiros, ficou a culpa destes cabalmente demonstrada.

Eng^o R.T.N., de empresa Bureau, responsável pelo laudo que integra a Sindicância da Prefeitura: que "viu poça d'água junto aos prédios e esse empoçamento constituía-se numa fonte constante de infiltração de águas no aterro" (fls.); que viu dois empoçamentos de água, o primeiro já citado, e um segundo cuja água brotava de dentro do aterro, e que estava situado a meia-altura do talude rompido; que segundo o engenheiro C., do IPT, água empoçada a meia altura do talude seria água de chuva; vegetação aludida (Taboa), pela aparência, revelava-se antiga" e ficava em alagado de cerca de 1m de largura por 10m de comprimento (fls.).

W.A., agente vistor de carreira: que em caso concreto de aterro irregular onde atuou (em sítio onde hoje é o Shopping Center Norte), a fiscalização diária, no local, revelou-se eficaz (fls.); que "casos de risco são casos patentes da necessidade de sair-se fora da rotina normal" (fls.).

Arquiteto A.C.P.F., membro da Comissão de Sindicância: que andou na parte intacta e, com toda certeza, pode afirmar ter visto, nessa parte intacta do aterro, marcas de movimentação de veículos; que viu a existência de alagado, viu Taboa, e afirma que a vegetação "com certeza, recente não era" (fls.).

Eng^o C.S.C., do IPT, que esteve no local após o acidente: que, pelo que pode observar, havia certa preocupação de executores da obra com o combate a pequenos deslizamentos; que "a presença de alagadiço, no caso concreto, representa para o depoente risco de desmoronamento, visto que provavelmente a água "estava se infiltrando no corpo do aterro"; que, se tivesse visto o alagadiço antes do acidente, teria ficado "alarmado", em razão das proporções do aterro, visto que, no caso de desmoronamento, seriam grandes as conseqüências; que área onde se situava o aterro ("cabeceira de drenagem, um anfiteatro, o início de um vale") propícia a ocorrência de nascentes d'água (fls.).

Prof. Milton Vargas, Titular de Mecânica do Solo, Fundações e Obras de Terra da Politécnica da USP, que esteve no local após as mortes, a pedido do eng^o R.N.: que "era visível que não havia drenagem no aterro da Nova República"; que, na construção de um aterro, o princípio fundamental a ser observado é aquele referente à estabilidade e à drenagem; que "drenagem é necessariamente externa", visível externamente, "porque a água deve ser conduzida para fora do aterro"; que alagadiço (com Taboa) indica infiltração, mas deve ser causa concorrente e menos importante da infiltração proveniente de nascentes soterradas; que "é claro que há possibilidade de haver um período muito longo até que pressão d'água atinja um valor crítico"; que, "dentro de cidade, nunca viu aterro do tamanho do da "Nova República"; que bermas não significavam inexistência do problema, "pois o problema está na inexistência de drenagem" (fls.).

A carta escrita pelo Prof. Milton Vargas, que motivou sugeríssemos a oitiva de S. Exa. como testemunha do Juízo, está a fls.

G.: que, "no local, havia antes uma mina d'água"; que onde antes havia a referida mina, após lançamento de terra sobre ela, havia "bastante umidade" (fls.).

V.: que, antes do aterro, havia ali uma mina d'água; que, no local onde antes havia a mina, depois havia "filete de água e lama"; que, desde 1987, há Taboa no local, constantemente coberta pela terra (fls.).

M.G.: que havia mina d'água no local; que viu instalação de canos ali; que existia Taboa, sempre coberta por terra; que onde antes havia a mina, terra era sempre úmida e molhada (fls.).

I.: que havia mina, antes do aterro (fls.).

E.: que antes havia mina ali; que depois foi colocada tubulação no local; que, por fim, terra a tudo cobriu; que, "mesmo depois de soterrada a mina d'água, havia um curso de água que se dirigia até a parte de baixo, junto aos barracos, sendo que essa água lá chegava com mau cheiro (fls.).

M.A.: que água servida da favela juntava-se com água que descia do aterro (fls.).

T.: que havia quatro minas d'água ali, antes do aterro, as quais foram por ele encobertas (fls.).

A.S.N.: que "barracos anotados no croqui (fls.) como em área de risco", estavam situados na parte de baixo da obra, e não junto à crista (fls.).

XI. Comentários finais

Limites da investigação, determinados pela carência de recursos à disposição de Ministério Público e Polícia Civil, neste caso, e pela necessidade de que fôssemos objetivos até frente à exiguidade dos prazos prescricionais relativos a crimes culposos, não nos permitiram responsabilizar criminalmente os proprietários de caminhões que ali despejaram irregularmente terra, não nos permitiram estender culpa a outros servidores responsáveis pela área (cidadãos com cargos iguais aos de alguns dos Réus daqui), nem nos permitiram conhecer absolutamente legislação municipal relativa ao caso. Tudo isso, porém, não impediu Estado de processar alguns dos principais responsáveis pelo trágico acidente. O ótimo, diz a sabedoria popular, é inimigo do bom.

Antecedentes criminais dos Acusados (fls. e seguintes) indicam serem Réus cidadãos respeitáveis. Condenação, que a todos se requer, nos termos da denúncia, sendo medida a nosso ver de inteira Justiça, não pode ser a mesma para todos, a sempre mesma pena mínima, ainda que todos sejam primários, etc. Porque grau de culpa não é o mesmo em todos os casos. Porque imprudentes têm maior responsabilidade do que demais Acusados (é proprietários de terreno, pai e filho, maior responsabilidade do que Jamanta, dadas a origem social e instrução deste, diversas das daqueles). Porque, entre servidores, a mais tênue das culpas é a dos Chefes de SUOS BT. Porque engenheiros da fiscalização respondem também (e só eles) por imperícia. Porque, entre estes, J. era superior hierárquico de E. A pena mínima, a todos, pois, s.m.j., não será concretização de Justiça.

Para elaborar texto da denúncia, contamos, à época, com a experiência e o descortino do eminente Advogado Antônio Celso Di Munno Corrêa, Procurador de Justiça apresentado, sem favor um dos maiores conhecedores de Direito Penal e de Processo-Crime entre nós, a quem publicamente agradecemos.

Não poderíamos terminar sem dizer que, nesses quase dois anos de instrução judicial do feito, aprendemos muito com ilustres Advogados; e que cordial convivência fortaleceu em nós respeito e consideração que sempre nutrimos pelos nobres Defensores, que processualmente cumprem a mais nobre das funções. A eles, também, nossas homenagens.

Por fim, rendemos consideração e respeito, à pessoa de Vossa Excelência, ao Egrégio Poder Judiciário paulista, desejando que o culto e sábio Magistrado a quo, mais uma vez, faça presente aqui, ao julgar, seu enorme e reconhecido senso de Justiça.

São Paulo, 8 de outubro de 1992.