

Tragédia de Santa Maria: legitimidade nas prisões dos envolvidos

Luís Fernando de Moraes Manzano

Os sinos dobram por nós em Santa Maria

“A morte de todo homem me diminui, porque sou parte do gênero humano”, escreveu o poeta inglês John Donne, no século XVII. *“Se um torrão é arrastado para o mar, a Europa fica diminuída”*. Sentimos em nós a dor dos pais, familiares e amigos. Os sinos dobram por nós em Santa Maria.

O pensamento hoje vigente na doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores é de que não cabe prisão *pela gravidade em abstrato do crime* antes da condenação definitiva, em razão da presunção de inocência.

Desde a Lei 12.403/11, são duas as espécies de prisão processual em nosso ordenamento jurídico: a prisão temporária (Lei 7.960/89), cabível quando necessária à investigação criminal de algum dos graves crimes relacionados na lei, e a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da pena (CPP, art. 312).

A prisão temporária dos sócios da Kiss foi imposta pelo juiz plantonista de Santa Maria por 5 dias, prorrogados por mais 5 dias, ante a representação da autoridade policial de desaparecimento dos equipamentos que possuíam as imagens do interior da boate no momento da tragédia. O homicídio culposo não figura no rol de crimes que admite prisão temporária. Ao impor a medida, a autoridade judiciária julgou adequada a subsunção do fato a homicídio doloso qualificado, pois as circunstâncias evidenciaram gravidade em concreto e que os sócios agiram com dolo eventual, ao assumirem o risco de produzirem o trágico infortúnio, notadamente por terem contratado uma banda que realizava apresentações pirotécnicas logo depois de revestirem o teto da boate com material acústico inflamável barato, cientes de que o alvará do Corpo de Bombeiros havia expirado e de venderem quase o dobro de ingressos da capacidade do local, que proveram com extintores inativos ou falsos, dotado de uma só saída, na qual os seguranças da boate barravam vítimas durante a correria, para evitar que saíssem sem pagar pelo consumo.

Quanto à prisão preventiva, o pronunciamento da Promotora de Justiça Criminal de Santa Maria, no sentido da possibilidade de ser requerida pelo Ministério Público ao término do prazo da prisão temporária, causou alarde na comunidade jurídica e pronta reação dos advogados dos sócios da Kiss, que sustentaram, entre outras

coisas, que a comoção social não constitui fundamento idôneo para a sua decretação.

É certo que “garantia da ordem pública” é uma expressão indeterminada e, por isso, sempre foi alvo de duras críticas doutrinárias. O Código de Processo Penal brasileiro, diferentemente do italiano – que lhe serviu de inspiração –, não desdobrou a expressão para reduzir a insegurança jurídica e aclarar seu significado, o que deu margem a entendimentos diversos dos tribunais.

Há décadas a doutrina tem sustentado que toda prisão processual tem natureza cautelar e a Súmula 9 do STJ, enunciada em 1990, contribuiu para sedimentar esse entendimento. Contudo, hoje, à luz do instituto da tutela antecipada, praticamente introduzido entre nós pela Lei nº 8.952/94, não seria desarrazoado repensar a natureza jurídica da prisão processual, particularmente, da prisão preventiva quando decretada para garantia da ordem pública, para se lhe reconhecer o caráter de tutela antecipada parcial.

Isso porque, ontologicamente, a prisão processual não difere da prisão-pena, no sentido de que ambas constituem supressão da liberdade individual pelo Estado. Obviamente que diferenças existem, pois o preso processual deve ficar separado dos demais e sua inocência deve ser presumida.

Se se entender que garantir a ordem pública é uma das finalidades da pena [privativa de liberdade], quando decretada a prisão preventiva para tal fim, impõe-se-lhe reconhecer o caráter parcialmente satisfativo (ainda não se reconheceu a culpa, mas o preso foi segregado do convívio social), satisfativo no que respeita à proteção social, além de não definitivo, provisório, efêmero, e de execução imediata.

A medida cautelar pessoal em comento se impõe sob o fundamento da garantia da ordem pública não apenas para prevenir a prática de outros crimes da mesma espécie pelo autor do fato, mas também por quem quer que seja, para prevenção geral. Sua principal finalidade é a de reafirmar à sociedade o desvalor da conduta humana incriminada ou, em sentido contrário, o elevado valor do bem jurídico penalmente tutelado. Presta-se também à exemplaridade, de molde a inibir a prática de outras condutas semelhantes por quem quer que seja e, assim, garantir a ordem pública.

Nesse sentido, Eduardo Espínola Filho, ao justificar o cabimento da prisão preventiva para “garantia da ordem pública”, conceito na época previsto no art. 313

do Código de Processo Penal, complementou: “... ou que sua permanência solto serve de incentivo à imitação, por outras pessoas, da atividade ilícita” (Código de Processo Penal Anotado, v. 3, 1960, p. 409).

Modernamente Antonio Magalhães Gomes Filho leciona que “à ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em ‘exemplaridade’, no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade, ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes” (Presunção de Inocência e Prisão Cautelar, 2009).

No mesmo diapasão, Fernando Capez adverte que “a brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo ‘fumus boni juris’, não convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo” (Curso de Processo Penal, 2003).

Notadamente nos crimes que atentam contra bens difusos, a prisão provisória opera claramente como instrumento de justiça social. Há crimes que, por atingirem valores sociais tão relevantes, vilipendiam a alma, atentam contra o espírito de um povo, desestimula-o, traz-lhe desesperança, fá-lo sentir-se impotente, diminuído, sem estima; nenhuma justiça tardia pode recompor o inconsciente coletivo abalado pela notícia de que os responsáveis caminham soltos pelas ruas.

Santa Maria alertou empresários, levou prefeituras e corpos de bombeiros a reverem seus procedimentos, revogarem alvarás, procederem a novas fiscalizações, adotarem critérios mais rigorosos, enfim chamou a atenção para a responsabilidade cabente a todos eles, e mostrou-lhes prontamente as graves consequências judiciais de suas desídias.

O Estado está presente e se importa, é sensível e solidário. Isso não poderia ter ocorrido e nunca mais voltará a acontecer. Santa Maria é o marco zero brasileiro. A resposta estatal não pode demorar, sob pena de se tornar inócua, e de semear sobre a dor, a sensação e o pesadelo da impunidade.