

PROCESSO Nº 70054419841

Ano 2013/Crime

HABEAS CORPUS. INCÊNDIO DA BOATE KISS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DE DIFICULDADE DE ACESSO AOS AUTOS. QUESTÃO ESCLARECIDA PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. NÃO CONFIGURADO O DEFEITO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTOS QUE JÁ NÃO SE FAZEM PRESENTES PARA A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA.

Se, em razão do intenso abalo social provocado pela tragédia que resultou em tantos mortos e feridos, justificava-se a prisão preventiva dos supostos responsáveis no momento em que foi decretada, como garantia da ordem pública, a verdade é que, passados quatro meses desde o infausto acontecimento, já não se fazem mais presentes os aspectos da ordem pública ressaltados pelo magistrado no decreto prisional: o clamor público e a necessidade de resguardar-se a credibilidade da justiça.

Quanto à gravidade concreta do fato, impõe-se distinguir a conduta e o resultado. Se este apresenta proporções gigantescas, certo é que a conduta dos réus não se reveste de crueldade, de hediondez ou de excepcional desprezo pela vida humana, nem eles apresentam, pelo que se tem nos autos, qualquer periculosidade.

Por derradeiro, não há qualquer demonstração concreta de que os acusados venham a interferir de alguma forma no andamento da instrução criminal.

Em conclusão, não se vislumbra a necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Ordem concedida, com efeito extensivo aos demais acusados presos.

Habeas Corpus - Primeira Câmara Criminal - Nº 70054419841

Comarca de Santa Maria

OMAR OBREGON - IMPETRANTE

MARCELO DE JESUS DOS SANTOS - PACIENTE

JUIZ DIREITO 1V CRIM COM SANTA MARIA - COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conceder a ordem de habeas corpus, determinando a imediata soltura do paciente Marcelo de Jesus dos Santos, se por al não estiver preso, e estendendo esta ordem aos coacusados Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann e Luciano Augusto Bonilha Leão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores Des. Julio Cesar Finger e Dr.^a Osnilda Pisa.

Porto Alegre, 29 de maio de 2013.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Manuel José Martinez Lucas (RELATOR)

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Omar Obregon em favor de Marcelo de Jesus dos Santos, apontando como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria.

Relata a inicial que o paciente se encontra recolhido ao cárcere desde 27/02/2013, primeiro por força de decreto de prisão temporária, que, posteriormente, foi convertida em prisão preventiva, “para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução crimina”.

Em síntese, pretende o impetrante a revogação da prisão preventiva do paciente, um dos acusados do incêndio da boate Kiss, em Santa Maria, alegando, em apertada síntese, o cerceamento de defesa, em razão de dificuldade de acesso aos autos do processo, e a desnecessidade da segregação cautelar, decretada por conveniência da instrução criminal e como garantia da ordem pública.

Indeferida a liminar pleiteada (fl. 29v), vieram aos autos as informações solicitadas à apontada autoridade coatora.

Nesta instância, o parecer do Dr. Procurador de Justiça Ivan Melgaré é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTOS

Des. Manuel José Martinez Lucas (RELATOR)

Como está dito no relatório, pretende o impetrante a revogação da prisão preventiva do paciente, um dos acusados do incêndio da boate Kiss, em Santa Maria, fazendo-o com duas linhas distintas de argumentação: o cerceamento de defesa, em razão de dificuldade de acesso aos autos do processo e a desnecessidade da segregação cautelar, decretada por conveniência da instrução criminal e como garantia da ordem pública.

2. Relativamente à primeira alegação, descrita em detalhes ao longo de inúmeros parágrafos da peça vestibular do presente writ, tenho que não lhe assiste razão.

Como o ilustre Procurador de Justiça que oficiou no feito, também entendo que a matéria está perfeitamente esclarecida nas informações prestadas pelo MM. Juiz a quo, Dr. Ulysses Fonseca Louzada, que, diga-se de passagem, tem conduzido com absoluta correção, zelo e prudência este complexo processo, o que posso afirmar em razão das várias medidas dele oriundas e que já foram julgadas nesta 1ª Câmara Criminal (seis habeas corpus, um mandado de segurança e uma correição parcial).

Assim, repetindo o que foi feito no parecer ministerial, permito-me transcrever as referidas informações, que afastam qualquer possibilidade de reconhecimento do cerceamento de defesa:

“O expediente a que o paciente responde versa sobre a tragédia ocorrida na Boate Kiss. Antes mesmo do aporte do inquérito

policial, o expediente formado pela representação da prisão temporária dos ora acusados, bem como pelas peças que a sucederam, esteve em tramitação nesta Vara Criminal, onde os procuradores das partes tiveram total e irrestrita autorização para retirada de cópias.

Ao recebermos o inquérito policial, contando com 13 mil páginas, foi providenciada a sua digitalização, pelos servidores da Justiça Estadual, justamente para facilitar o acesso e estudo do processo pelos advogados, Ministério Público e demais interessados. Esta cópia foi distribuída aos advogados dos quatro réus presos, inclusive ao procurador de Marcelo, em meio digital (CDs e pen drives), tendo este até mesmo mencionado que havia realizado 'fichamento' de todo o inquérito para análise e oferecido a este juiz uma cópia do índice efetuado por ele.

Com a chegada da denúncia, o feito foi autuado e renumerado, e em razão disso procedeu-se novamente à digitalização, desta vez com o apoio da Justiça Federal, na Subseção Judiciária de Santa Maria, onde foram tomadas providências para assegurar a proteção dos dados contidos no processo.

Esta versão definitiva digitalizada dos autos foi também fornecida aos advogados das partes, inclusive ao impetrante, tendo ele retirado a cópia de número de série 10, em 29/04/2013, assinando o termo respectivo.

Ressalta-se que, em razão do interesse dos meios de comunicação sobre o fato, há peças do processo que foram disponibilizadas pelos próprios órgãos subscritores, tais como o Relatório do inquérito policial, disponível para acesso pelo

público em geral na própria página da Polícia Civil na Internet; assim como a denúncia, disponível no sítio do Ministério Público.

É evidente que a análise dos autos neste caso é mais dificultosa, em decorrência natural da quantidade de volumes (até a presente data são quase quarenta), vítimas, e envolvidos no caso, cujo inquérito consistiu na maior Operação da história da Polícia Civil do Estado. Justamente em razão disso, foi providenciada a digitalização do feito, a fim de garantir que todos os advogados tivessem sua cópia do processo para análise, simultaneamente, sem prejuízo dos demais- o que invariavelmente ocorreria se cada um dos procuradores tivesse que realizar as próprias cópias, ou se solicitasse a permissão para a retirada dos autos em carga.

Não há, porém, qualquer razão assistindo o impetrante ao afirmar que lhe foi denegado ou restringido o acesso aos autos, que sempre estiveram disponíveis, tanto fisicamente, no cartório, como em meio digital, através da cópia escaneada.

O fato ocorreu dia 27/01/2013, sendo o inquérito policial instaurado prontamente e iniciadas as diligências. Concluído em cerca de 60 dias, foi apresentada denúncia, a qual foi recebida em 03/04/2013. Determinadas as citações dos acusados, após manifestação do Ministério Público, determinou-se que o termo inicial para contagem do prazo de resposta seria a data da juntada do último mandado de citação cumprindo, em analogia ao que dispõe o Código de Processo Civil para os casos de multiplicidade de réus, a fim de possibilitar maiores condições à defesa aos acusados.

Durante o prazo, comum, para oferecimento de resposta à acusação, não foi concedida carga dos autos a nenhum dos

procuradores, pela simples razão que tal proceder acarretaria prejuízo a todos os demais, que ficariam impossibilitados de consultá-los, mesmo em cartório. Foi oferecida, porém, a cópia digitalizada, e permitida a concessão de vistas, sem a retirada dos autos.

Os prazos para manifestação da Acusação e Defesa estão sendo rigorosamente observados, apesar da complexidade do processo demandar análise minuciosa, tendo em vista que há quatro acusados presos por este fato. Asseguro que todas as providências referentes ao processo estão sendo tomadas com a devida celeridade e o zelo a que faz jus a situação.

O feito atualmente encontra-se aguardando o recebimento da resposta à acusação pela Defensoria Pública, que assiste a dois dos oito réus, e conseqüentemente manifestação pelo Ministério Público, para posterior decisão.”

Ademais, ainda que tenha havido alguma dificuldade no acesso aos autos, o que é justificável, em face da complexidade do feito, do número de réus, de vítimas e, sobretudo, de folhas do processado, que já atinge quarenta volumes, tal dificuldade está superada, eis que já oferecida resposta à acusação, como revelam os autos em apenso.

De igual sorte, mesmo que se pudesse reconhecer o alegado cerceamento de defesa, não seria caso de se ter como configurada a coação ilegal, podendo o eventual error in procedendo ser sanado por outros meios, sem a automática revogação da prisão provisória.

Em conclusão, por esse primeiro fundamento, não prospera a pretensão liberatória manifestada através do presente *remedium juris*.

3. No que tange, porém, à necessidade da segregação, penso que o *habeas corpus* comporta solução diversa.

Antes de mais nada, convém esclarecer que, não obstante todas as medidas judiciais relativas à tragédia em questão já apreciadas neste órgão fracionário, a verdade é que nenhuma delas atacou a decisão decretatória da prisão preventiva, salvo um *habeas corpus* impetrado em favor do réu Mauro Londero Hoffmann, tendo posteriormente o impetrante manifestado a desistência do remédio heróico, a qual foi homologada na sessão de julgamento do dia 13 de março do corrente ano.

Nada obsta, portanto, o reexame dos fundamentos da prisão preventiva neste grau de jurisdição, considerando-se, inclusive, o tempo decorrido desde aquele decreto, que foi lançado em data de 1º de março p.p., juntamente com a revogação da prisão temporária dos acusados, vigente desde o dia 27 de janeiro último.

Como revelam os autos em apenso, a prisão preventiva foi decretada, em decisão minuciosamente fundamentada, ao longo de 34 laudas, como garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, dois dos fundamentos elencados no art. 312 do estatuto processual penal.

Sabe-se que a garantia da ordem pública, entre os fundamentos da necessidade da prisão cautelar, é o mais usual e, paradoxalmente, o mais difícil de ser interpretado, por envolver um conceito vago, impreciso, sem limites bem definidos.

Longe estou de comungar da tendência dita garantista que entende inaplicável tal fundamento para a decretação da prisão preventiva, tachando-o inclusive de inconstitucional. Nem por isso, no entanto, posso admitir a garantia da ordem pública como fundamento geral e irrestrito para toda e qualquer prisão, o que poderia acarretar um inaceitável arbítrio judicial.

No caso vertente, o douto magistrado a quo teceu longas considerações sobre o episódio da boate Kiss e suas dramáticas conseqüências, extravasando uma emoção consentânea com a comoção geral da comunidade, o que era compreensível e natural naquele momento, pois o juiz também é homem e tem humanas reações, felizmente para seus jurisdicionados.

Como adiantei, toda essa argumentação tinha razão de ser no momento em que lançada a decisão, mas, a meu juízo, já não se sustenta.

Ao longo de suas razões, invocou o julgador três dos aspectos geralmente relacionados à garantia da ordem pública, consoante a doutrina e a jurisprudência: a gravidade concreta do delito, o clamor público e o resguardo da credibilidade da justiça.

Relativamente ao clamor público, a jurisprudência é extremamente vacilante quanto à possibilidade de fundamentar, por si só, a segregação provisória, havendo inclusive precedentes do Pretório Excelso que afastam essa hipótese, embora existam julgados em sentido contrário.

In casu, diante da repercussão até internacional da tragédia da boate Kiss, o clamor público poderia justificar o decreto prisional no momento em que foi prolatado. Hoje, passados quatro meses daquele infausto acontecimento, ainda que recentemente tenha

perecido mais uma jovem vítima do incêndio, o que eleva o número de mortos para 242, o abalo se vai dissipando, à medida que a sociedade vai assimilando a idéia do episódio como coisa passada, e vai perdurando apenas a dor dos familiares, amigos, namorados e das próprias vítimas sobreviventes no âmbito privado e íntimo.

Assim sendo, não me parece razoável a manutenção da prisão apenas em razão do clamor público, que já não existe com a intensidade que tinha logo após o fato.

Da mesma forma, tem-se admitido, inclusive nesta Câmara Criminal, a prisão preventiva embasada apenas na gravidade concreta do delito.

Aqui, porém, impõe-se distinguir a conduta e o resultado. No caso da boate Kiss, o resultado, consistente num gigantesco número de mortos e feridos, não poderia ser mais grave, ultrapassando qualquer limite possível à compreensão humana. No entanto, não se vislumbra na conduta dos réus elementos de crueldade, de hediondez, de absoluto desprezo pela vida humana que se encontram, infelizmente com freqüência, em outros casos de homicídios e de delitos vários.

Aliás, nesse aspecto, a doutrina e a jurisprudência relacionam a garantia da ordem pública especialmente à periculosidade do agente, como esclarece o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“A prisão preventiva, devidamente justificada, objetiva, sobretudo, resguardar a ordem pública, retirando do convívio social aquele que, diante dos meios de execução utilizados nas práticas

delituosas, demonstra ser dotado de alta periculosidade.” (RHC 24.453-SP, 6ª Turma, Min. Og Fernandes).

Ora, na espécie, além de não se verificar na conduta dos réus qualquer traço excepcional de maldade, também não se pode apontar neles qualquer periculosidade, pois, pelo que se tem, são pessoas de bem, trabalhadores e chefes de família, desprovidos de qualquer antecedente criminal.

Por fim, a respeito da credibilidade da justiça, cujo resguardo é associado à garantia da ordem pública, permito-me expressar um antigo sentimento que me assalta. Não é razoável qualquer disparidade de tratamento entre réus obscuros, escondidos em processos que se amontoam nos foros mas que a ninguém interessam, e réus conhecidos, ou que se tornam conhecidos em razão da repercussão dos fatos, os quais são expostos como vitrines de uma Justiça Penal supostamente rigorosa, que não o é em relação aos outros. Tal atitude, convenhamos, fere de morte princípios constitucionais, preceitos legais e até os mais mezinhos princípios gerais do Direito.

Assim, invocar a credibilidade da justiça poderia até ser justificável para a decretação da prisão preventiva naquele momento de comoção extrema, mas não pode subsistir para a manutenção da segregação, quatro meses depois do ocorrido.

Feitas essas rápidas considerações em torno dos vários aspectos da garantia da ordem pública mencionados na decisão que decretou a prisão provisória, tenho que não é possível mantê-la, eis que, a contrario sensu, não se pode apontar na liberdade dos réus qualquer abalo social.

4. Por derradeiro, o digno julgador fundamenta a necessidade da prisão provisória na conveniência da instrução criminal, impondo-se, pois, o exame desse último elemento.

Em parte, o fundamento já está superado, eis que a investigação está encerrada, tendo sido oferecida a denúncia há um bom tempo, sendo que o magistrado sustenta a necessidade da prisão justamente na apuração de elementos que possibilitem o encerramento do inquérito.

Ao depois, segundo o decreto prisional, “após o oferecimento da denúncia, as provas deverão ser reproduzidas judicialmente para fins de contraditório, através do devido processo legal, com oitiva de vítimas, testemunhas, peritos, interrogatórios, e estes depoimentos precisam ser preservados”, apontando a seguir alguns pontos que exigem uma elucidação mais profunda.

A respeito, sou obrigado a divergir do ilustre magistrado, pois, consoante iterativa jurisprudência, a ameaça ao normal andamento da instrução criminal, para fins de prisão preventiva, precisa ser concretamente demonstrada.

Com efeito, em tese, qualquer réu pode ameaçar testemunhas, alterar a situação de fato, interferir de alguma forma na colheita da prova, assim como, em tese, qualquer réu pode evadir-se, o que, então, obrigaria a prisão preventiva de todos os acusados, por conveniência da instrução criminal e pela segurança da aplicação da lei penal.

Evidentemente, não é esse o sentido do preceito legal invocado, impondo-se a demonstração concreta de que o réu está tomando ou pretende tomar providências desse jaez, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, não é preciso ter o dom da clarividência para prever que o presente processo, em razão do grande número de réus, de vítimas e de testemunhas, terá delongada tramitação, afigurando-se descabida a manutenção da prisão provisória, apenas pela hipotética possibilidade de interferência dos acusados na instrução criminal.

Desnecessárias se mostram maiores considerações sobre a questão, uma vez que, a meu juízo, também não se justifica a manutenção da segregação cautelar por conveniência da instrução criminal.

5. Em conclusão, tenho que é imperioso o reconhecimento da coação ilegal sofrida pelo paciente, o que impõe a concessão da ordem pleiteada.

De outra banda, considerando que os demais acusados foram presos na mesma data do paciente, com base no mesmo decreto prisional, não ostentando qualquer particularidade em relação à segregação, - tanto é que, ao longo do voto, me referi a todos os acusados, e não só ao paciente - é cabível a extensão da ordem de habeas corpus a todos eles, por aplicação analógica do art. 580 do Código de Processo Penal.

Em face do exposto, **CONCEDO** a ordem de habeas corpus, determinando a imediata soltura do paciente Marcelo de Jesus dos Santos, se por al não estiver preso, e estendendo esta ordem aos coacusados Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann e Luciano Augusto Bonilha Leão.

É o voto.

Des. Julio Cesar Finger - De acordo com o Relator.

Dr.^a Osnilda Pisa - De acordo com o Relator.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS - Presidente -
Habeas Corpus nº 70054419841, Comarca de Santa Maria:
"CONCEDERAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS,
DETERMINANDO A IMEDIATA SOLTURA DO PACIENTE
MARCELO DE JESUS DOS SANTOS, SE POR AL NÃO
ESTIVER PRESO, E ESTENDENDO ESTA ORDEM AOS
COACUSADOS ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR,
MAURO LONDERO HOFFMANN E LUCIANO AUGUSTO
BONILHA LEÃO. UNÂNIME."