



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO
SUL**

Notícia-crime nº 102.556/2014

EMINENTE RELATOR:

O Ministério Público Estadual encaminhou notícia-crime, informando a prática, em tese, do crime previsto no artigo 298 do Código Eleitoral pelo Juiz de Direito Sidinei José Brzuska, vez que deixou de homologar a prisão em flagrante do eleitor Guilherme dos Santos, em 05 de outubro do corrente ano, mas decretou sua prisão preventiva.

Conforme se apura dos autos, em 06 de outubro do corrente ano, Guilherme dos Santos foi preso em flagrante pela Polícia Civil, na Avenida Bento Gonçalves, nesta Capital, pela prática do delito de roubo qualificado, no dia 05 de outubro às 23h50min.

O Juiz de Direito Sidnei José Brzuska, atuando em regime de plantão, deixou de homologar a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva, nos seguintes termos:

“Há flagrante ilegalidade na lavratura do auto de prisão em flagrante, visto que ao flagrado não foi propiciada a assistência de advogado, em absoluto desrespeito ao disposto, como direito fundamental de todo o preso, no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, que afirma: 'LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência de família e de advogado'. Pelo que depreendo, o mandamento constitucional foi parcialmente cumprido, no momento em que ao preso foi referido que ele poderia permanecer em silêncio. No entanto, no que concerne à assistência de advogado, houve total violação de norma constitucional, de nada adiantando o registro de que foi oportunizado ao flagrado indicar advogado e que a defensoria pública não se faz presente na Delegacia. Ora, entender que o mandamento constitucional é observado quando se propicia que o flagrado chame um advogado, é



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

altamente elitista, pois somente quem tem boa condição financeira é que pode assim agir, arcando com os honorários deste profissional. Aos pobres, aos desafortunados, como não há atendimento da Defensoria Pública nos flagrantes, somente resta o caminho do cárcere. Não vejo como se possa relativizar o asseguramento de advogado ao preso.

Irrelevante porque se consubstancia em uma fraude à Constituição Federal, mais precisamente ao artigo 5º, inciso LXIII, que assegura a assistência de advogado ao preso. Ora, não pode uma lei de índole infraconstitucional, embora não de forma expressa, autorizar a lavratura de flagrantes sem que o preso esteja assistido por advogado, entendendo que tal 'vício' possa ficar suprido com a remessa de cópia dos autos, no prazo de 24 horas, à Defensoria Pública. A Constituição não assegurou isto ao preso. Assegurou, a ele, sim, no momento de sua prisão a assistência de advogado, como direito fundamental que não pode ser restringido pela inoperância ou incompetência do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que, mais uma vez, é direito fundamental de todos os cidadãos, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Em sua, a vingar a constitucionalidade do que preceitua o artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal, que desde já rechaço no exercício do controle difuso da constitucionalidade das leis ao caso concreto, teríamos a seguinte situação: o preso com boa condição financeira, no mais das vezes, terá sua prisão em flagrante submetida ao crivo judicial, vindo o auto de prisão em flagrante acompanhado de petição, elaborada por advogado constituído, vindicando a liberdade provisória, enquanto que o pobre, o desapossado, aquele em relação a quem o Estado tem a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita, desimportando se na fase policial ou judicial, ficará preso por vários dias. Em resumo, o que detém boa condição financeira, poderá receber a liberdade provisória – que também é direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso LXVI, da nossa Carta Magna – concomitantemente com a apreciação judicial da legalidade da prisão, enquanto que o pobre, o carente de recursos financeiros, será submetido à cadeia, por um período que pode chegar a muitos dias.

Para não chancelar esta situação de discriminação econômica e, acima de tudo, de absoluta inconstitucionalidade, é que deixo de homologar a presente prisão em flagrante.

Verifico, contudo, que se trata de crime de roubo qualificado sendo que nada há nos autos acerca da residência do autuado, bem como sobre os seus meios de sobrevivência.

Nesse contexto, como o autuado não teve a assistência da Defensoria Pública na sede do flagrante, o que caracteriza vício de forma e não de conteúdo, decreto, provisoriamente, a prisão preventiva do autuado por conveniência da instrução criminal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que poderá ser revisado pelo juiz natural da causa após regular distribuição.

Gize-se que não se desconhece a regra processual (artigo 311 do CPP) no sentido de que a prisão preventiva somente pode ser decretada de ofício na fase processual (e não durante a investigação). Entretanto, os



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

flagrantes no serviço do plantão judicial do For Central de Porto Alegre costumam ser apreciados antes do término do prazo conferido pela Lei a autoridade policial para a remessa do procedimento à Defensoria Pública.

Justifico, ainda, o presente posicionamento apenas em sede de plantão, uma vez que a soltura do flagrado, nas atuais circunstâncias, contraria o senso comum e aumentaria sensação de insegurança da sociedade, de modo que a prisão preventiva ora decretada subsistirá apenas até a reapreciação pelo juiz natural, tão logo distribuído o feito”.

Impetrado habeas corpus pelo Ministério Público em favor de Guilherme dos Santos, foi deferida a liminar, restituindo a liberdade ao preso.

Entendeu o órgão em questão restarem violadas as regras dos artigos 236 e 298 do Código Eleitoral, que assim dispõem:

“Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até quarenta e oito horas depois do encerramento a eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderá ser detidos ou presos, salvo no caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão só candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

Art. 298. Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no Art. 236:

Pena – Reclusão até quatro anos”.

No entanto, ao lado da evidente dissonância entre o órgão do MP e o magistrado plantonista, não se vislumbra a ocorrência do crime eleitoral aventado.

O tipo penal previsto no Código Eleitoral deve ser interpretado em consonância com o CPP, que prevê a hipótese de segregação cautelar quando presentes o risco à ordem pública, a possibilidade de fuga ou o risco à instrução criminal. Independentemente das razões que fundamentaram o decreto de prisão no caso, há suficiente substrato legal para a decisão judicial a ponto de inviabilizar a configuração do tipo penal. Saliente-se ademais que a atual orientação jurisprudencial das cortes superiores leva ao automático relaxamento do flagrante caso não estejam presentes os requisitos da preventiva. Assim, uma interpretação hodierna do dispositivo do Código Eleitoral permite, ao menos para a (in)adequação típica em razão da ausência de elemento subjetivo, que se entenda no conceito de prisão em flagrante a prisão preventiva, dada a necessária



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

conversão daquela nesta quando presentes seus requisitos.

Entendimento diverso criaria uma absurda imunidade (ao menos no que concerne à prisão) no período eleitoral para qualquer tipo de crime, por mais escabroso que fosse.

Diante do exposto, promove o Ministério Público Eleitoral o arquivamento do presente expediente.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2014.

MAURICIO GOTARDO GERUM
Procurador Regional Eleitoral Substituto