



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

DANIEL NICORY DO PRADO

AUTOS DA BARCA DO INFERNO:
O DISCURSO NARRATIVO DOS PARTICIPANTES DA PRISÃO EM
FLAGRANTE

Salvador
Janeiro de 2009

DANIEL NICORY DO PRADO

**AUTOS DA BARCA DO INFERNO:
O DISCURSO NARRATIVO DOS PARTICIPANTES DA PRISÃO EM
FLAGRANTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Cerqueira

Salvador
Janeiro de 2009

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL NICORY DO PRADO

AUTOS DA BARCA DO INFERNO: O DISCURSO NARRATIVO DOS PARTICIPANTES DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Marcelo Campos Galuppo _____
Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Maria Auxiliadora Minahim _____
Doutora em Direito Penal Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ);
Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Nelson Cerqueira – Orientador _____
Doutor em Literatura Comparada pela Indiana University

Salvador, ____ de _____ de 2009.

Dedico o presente trabalho a

Verena, minha esposa, com quem eu não terei receio de compartilhar minha vida inteira;
Arlindo e Heloisa, meus pais, responsáveis pelo Direito e pela Literatura que me
acompanham desde o início de meus dias.

AGRADECIMENTOS

Uma seção de agradecimentos sempre traz em si o risco do injusto esquecimento de alguém. Não posso, entretanto, deixar de destacar a colaboração de algumas pessoas sem as quais o presente trabalho não existiria:

Agradeço aos professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, em especial ao Prof. Nelson Cerqueira, meu orientador, graças a quem posso dizer que o presente trabalho é autenticamente transdisciplinar; à Profa. Marília Muricy, por descortinar as riquíssimas possibilidades de inter-relação entre Direito e Literatura; ao Prof. Rodolfo Pamplona Filho, pelo fortalecimento de minha formação metodológica; à Profa. Maria Auxiliadora Minahim, pela primeira e eterna orientação, no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC); à Profa. Mônica Aguiar, pelo estímulo à produção e à participação em eventos científicos, em especial pelo dedicado trabalho na organização do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI; à Profa. Sara Côrtes, da graduação, que orientou com muito talento a minha primeira experiência docente, no tirocínio; ao colega Rosmar Antonni Alencar, pelas profundas e agradáveis discussões; ao colega Daniel Azevedo Lobo, pela amizade e pelos projetos compartilhados desde os tempos de graduação;

Agradeço ao grande amigo e orientando Hermano de Oliveira Santos, que, na produção deste e de tantos outros trabalhos, comportou-se como um legítimo co-orientador;

Agradeço aos estagiários, na pessoa de Tiago, aos servidores, na pessoa de Jaguaraci, e aos membros do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia, na pessoa de sua presidente, Profa. Alessandra Prado, não só por terem facilitado o acesso aos arquivos do Conselho, mas por terem participado ativamente da identificação, seleção e coleta dos documentos que compuseram a amostra estudada no presente trabalho;

Agradeço aos eternos colegas servidores do Ministério Público Federal, Fábio Erlon Soledade, Diego Dantas Cabus Oitaven e Nilo Trindade Braga Santana, que, durante o curso de Mestrado, sempre me apoiaram quando eu precisei, mesmo depois de eu ter deixado os quadros da instituição.

Agradeço aos novos colegas da Defensoria Pública do Estado da Bahia, na pessoa da Dra. Andréa Tourinho, diretora da Escola Superior em 2008, pela confiança depositada desde que eu assumi o cargo de Defensor.

RESUMO

O presente trabalho destinou-se a identificar as características narrativas do auto de prisão em flagrante, no que diz respeito à sua estrutura e aos discursos nele transcritos. No contexto do campo transdisciplinar de estudos sobre Direito e Literatura, foram utilizados recursos da teoria literária e da teoria jurídica, para a identificação de regularidades e divergências em uma amostra de 50 (cinquenta) autos de prisão em flagrante, colhida nos arquivos do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia. A opção metodológica pelo campo Direito e Literatura decorre da percepção de que o declínio do positivismo exige uma nova postura diante dos fatos, e legitima a investigação, no âmbito da teoria jurídica, das obscuridades na sua reconstrução discursiva perante as instituições; com efeito, quando se dá maior atenção aos momentos narrativos da prática jurídica, descortina-se toda uma série de problemas, antes negligenciados pela comunidade científica. Para tanto, foram empregados recursos de um dos setores da teoria literária, a teoria narrativa, especificamente da corrente estruturalista. O presente trabalho também se serviu da dogmática jurídica, tanto de estudos específicos sobre a prisão em flagrante, como de tratados, cursos e manuais de Direito Processual Penal, para demarcar as conclusões da teoria jurídica diante de cada elemento da estrutura e do discurso narrativo encontrados nos autos, quer para aceitá-las, quer para complementá-las, quer para rejeitá-las, quer para simplesmente compreendê-las a partir do enfoque transdisciplinar. A amostra foi formada com o objetivo de estudar a maior variação estrutural e discursiva possível entre os autos de prisão em flagrante, visando a fortalecer a generalização das conclusões para além da base empírica inicial. Aprofundando a relação da presente investigação com o movimento Direito e Literatura, deu-se ênfase à polissemia do termo auto, que serve para designar tanto os documentos oficiais destinados ao registro de atos, como um gênero de textos dramáticos formados por um só ato. Com isso, fez-se uso, como alegoria, do **Auto da Barca do Inferno**, do dramaturgo português Gil Vicente, em cuja estrutura foram identificadas notáveis semelhanças com a do auto de prisão em flagrante. Estudou-se a estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante, com o objetivo de estabelecer esquemas conceituais capazes de explicar o enredo, o narrador, as personagens, o espaço e o tempo das histórias nele narradas. Estudou-se o discurso narrativo dos participantes da prisão em flagrante, com o objetivo de identificar os recursos retóricos empregados pela autoridade policial, pelo condutor, pelas testemunhas, pela vítima e pelo conduzido.

PALAVRAS CHAVES: Prisão em flagrante; auto; estrutura narrativa.

ABSTRACT

The aim of this work is to identify the narrative elements of the documents that describe arrests for flagrant offences, especially their structure and the speeches that can be read in it. Following the Law and Literature movement, resources from both legal and literary theories were used, to verify regularities and divergences on a selection of 50 (fifty) cases of arrest for flagrant offences, documented and filed in the Prison Council of Bahia. The Law and Literature movement was chosen because, since the decline of the positivist paradigm, it became necessary to face reality differently, which legitimates the investigation, in a legal study, of the narrative reconstruction of facts that are daily faced by Courts of Justice. It is important to say that, when the narrative moments of judicial practice are studied, many problems, once neglected by the scientific community, are revealed. To do so, resources from the narrative theory, specially the structuralism, were combined with legal studies about arrest for flagrant offences in particular and criminal procedure in general. Facing the precedent legal studies with an interdisciplinary focus, some of its conclusions were confirmed, some were refuted, and some were deepened. The cases were selected in order to study the most possible structural and speech diversity, strengthening the use of its conclusions beyond the initial empirical basis. Deepening the commitment of the present work with the Law and Literature movement, the multiple meanings of the portuguese word “auto” were emphasized, since it designates both a kind of dramatic text and a kind of official document that registrates acts, such as an arrestment without a warrant. As an allegory, Gil Vicente’s **Auto da Barca do Inferno** (Hell Boat Act) was structurally compared to the registration of arrests for flagrant offences. The narrative structure of these registrations was studied, in order to establish conceptual schemes able to explain the plot, the narrator, the characters, the space and the time of the stories of arrest for flagrant offences. The narrative speech of the people involved in these arrests was also studied, in order to identify the rhetoric resources used by the sheriff, the police officer, the witnesses, the victim and the arrested.

KEYWORDS: arrest for flagrant offences; auto; narrative structure.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DIREITO E LITERATURA	12
2.1. O texto jurídico: narração e prescrição	15
2.2. As contribuições da teoria narrativa para a teoria jurídica	16
3. O FLAGRANTE DELITO	22
3.1. O delito como categoria fundamental da teoria jurídica	22
3.2. O delito como tema recorrente nas obras de arte literárias	25
3.3. O conceito de flagrante delito na dogmática jurídica	27
4. O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	33
4.1. O auto como texto dramático	34
4.2. O auto como registro oficial de um ato	37
4.3. A teatralidade e a narratividade do auto de prisão em flagrante	39
4.4. O compromisso com a verdade no auto de prisão em flagrante	40
5. ESTRUTURA NARRATIVA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	44
5.1. Considerações Metodológicas	44
5.2. Enredo (Intriga)	46
5.3. Narrador	55
5.4. Personagens	66
5.5. Espaço (Cenário)	71
5.6. Tempo	75
6. O DISCURSO NARRATIVO DOS PARTICIPANTES DA PRISÃO EM FLAGRANTE	82
6.1. A autoridade policial	84
6.2. O condutor	89
6.3. As testemunhas	94
6.4. A vítima	97
6.5. O conduzido	101
7. CONCLUSÕES	106
8. REFERÊNCIAS	123

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho destinou-se a identificar as características narrativas do auto de prisão em flagrante, no que diz respeito à sua estrutura e aos discursos nele transcritos. No contexto do campo transdisciplinar de estudos sobre Direito e Literatura, foram utilizados recursos da teoria literária e da teoria jurídica, para a identificação de regularidades e divergências em uma amostra de 50 (cinquenta) autos de prisão em flagrante, colhida nos arquivos do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia.

Compuseram o marco teórico da presente investigação as obras **Da Prisão em Flagrante**, de Tales Castelo Branco, com relação aos requisitos para a prisão em flagrante e a lavratura do auto que a registra, inclusive quanto à reprodução da “cena” da prisão, que o aproxima de um texto literário¹; **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico, de François Ost, quanto à importância do estudo dos momentos narrativos da prática jurídica²; **Teoria da literatura e metodologia dos estudos literários**, de René Wellek e Austin Warren, quanto às principais formas literárias, em especial o drama (ficção representada), o conto e o romance (ficção narrativa)³; **As Estruturas Narrativas**, de Tzvetan Todorov, com relação à análise estrutural das narrativas, em especial de textos que narram delitos a partir de múltiplos pontos de vista⁴; e **Verdade e Método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, de Hans-Georg Gadamer, a respeito da universalidade do fenômeno hermenêutico⁵.

A opção metodológica pelo campo Direito e Literatura parte da percepção de que a teoria jurídica, na vigência do paradigma positivista, entendia os fatos como realidades objetivas, sustentando que as frequentes obscuridades em sua reconstrução discursiva, perante as instituições, eram apenas decorrências dos limites da produção probatória, ou seja, eram problemas da prática judiciária, não da teoria jurídica. O grande problema teórico estaria na definição do sentido e do alcance das normas, da “verdade do Direito” que, uma vez fixada, facilitaria a dócil subsunção dos fatos às previsões normativas.

No entanto, o declínio do positivismo exige uma nova postura diante dos fatos.

¹ BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante**. doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

² OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: UNISINOS, 2005.

³ WELLEK, René; WARREN, Austin. **Teoria da literatura e metodologia dos estudos literários**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁴ TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2006.

⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 8. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2007.

Para além das discussões a respeito da perfeita correspondência entre a realidade e o conhecimento humano, que serão desenvolvidas no corpo do presente trabalho, é preciso constatar que os profissionais do Direito, em sua atuação diária, normalmente não tomam contato direto com os fatos, mas com os relatos de quem os testemunhou ou deles participou.

Por isso, faz sentido investigar, no âmbito da teoria jurídica, as obscuridades na reconstrução discursiva dos fatos. Com efeito, quando se dá maior atenção aos momentos narrativos da prática jurídica, descortina-se toda uma série de problemas, antes negligenciados pela comunidade científica. Para tanto, foram empregados recursos de um dos setores da teoria literária, a teoria narrativa, especificamente da corrente estruturalista.

Dos diversos textos narrativos produzidos na prática jurídica, a escolha do auto de prisão em flagrante, como objeto da presente investigação, justifica-se pelas seguintes razões: primeiro, pela multiplicidade de relatos, concentrados num mesmo documento, sobre um mesmo fato, o que permite o estudo aprofundado das contradições e divergências do discurso de cada narrador, de acordo com as suas particularidades; segundo, por ser o documento destinado a formalizar a única forma de privação de liberdade de civis, em tempos de paz, que não depende de autorização judicial, o que o leva a ser um potencial instrumento de legitimação e encobrimento de arbitrariedades.

O presente trabalho também se serviu da dogmática jurídica, tanto de estudos específicos sobre a prisão em flagrante, como de tratados, cursos e manuais de Direito Processual Penal, para demarcar as conclusões da teoria jurídica diante de cada elemento da estrutura e do discurso narrativo encontrados nos autos, quer para aceitá-las, quer para complementá-las, quer para rejeitá-las, quer para simplesmente compreendê-las a partir do enfoque transdisciplinar.

A amostra estudada foi formada intencionalmente para abranger o maior número possível de delitos e de modalidades de flagrante, ocorridos no interior do estado ou na região metropolitana de Salvador, aproximadamente na mesma proporção, sem nenhuma preocupação com a efetiva incidência de cada um daqueles fatos na prática jurídica; objetivou-se, com isso, o estudo da maior variação estrutural e discursiva possível entre os autos de prisão em flagrante, para fortalecer a generalização das conclusões para além da base empírica inicial.

Aprofundando a relação da presente investigação com o movimento Direito e Literatura, deu-se ênfase à polissemia do termo auto, que serve para designar tanto os documentos oficiais destinados ao registro de atos, como um gênero de textos dramáticos formados por um só ato. Com isso, fez-se uso, como alegoria, do **Auto da Barca do Inferno**,

do dramaturgo português Gil Vicente, em cuja estrutura foram identificadas notáveis semelhanças com a do auto de prisão em flagrante.

O segundo capítulo tratará das relações entre Direito e Literatura, numa breve análise das classificações mais aceitas e, sobretudo, do nível de inter-relação do “Direito como Literatura”, no que diz respeito às contribuições que a teoria da literatura, em especial a teoria narrativa, pode oferecer para a teoria jurídica.

O terceiro capítulo abordará o delito como objeto transdisciplinar, com o objetivo de realçar a sua centralidade para a literatura e a teoria literária, para a teoria jurídica e, em especial, para a dogmática processual penal.

O quarto capítulo versará sobre o auto de prisão em flagrante e alguns de seus elementos destacados pela dogmática jurídica, dos autos como textos dramáticos, dos autos como registros oficiais de atos, da narratividade e da teatralidade do auto de prisão em flagrante, tal como constatadas nas investigações que precederam o presente trabalho, e do compromisso com a verdade no auto de prisão em flagrante.

O quinto capítulo tratará da estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante, com o objetivo de estabelecer, a partir da amostra escolhida e do marco teórico do estruturalismo, esquemas conceituais capazes de explicar o enredo, o narrador, as personagens, o espaço e o tempo das histórias narradas nos autos.

O sexto capítulo analisará o discurso narrativo dos participantes da prisão em flagrante, com o objetivo de identificar os recursos retóricos empregados pela autoridade policial, pelo condutor, pelas testemunhas, pela vítima e pelo conduzido.

Por fim, espera-se obter esquemas conceituais capazes de explicar os autos de prisão em flagrante, que não poderiam ser construídos somente a partir da teoria jurídica. Pretende-se, com o desvendamento das características narrativas dos autos, apresentar uma nova compreensão sobre problemas da dogmática jurídica, ligados ao objeto, ou, ainda, realçar questões que não seriam percebidas como problemáticas num estudo unidisciplinar.

2 – DIREITO E LITERATURA

Uma investigação das características narrativas do auto de prisão em flagrante, a partir de uma concepção pós-moderna, como se pretende fazer no presente trabalho, não pode deixar de levar em consideração o campo transdisciplinar de estudos Direito e Literatura.

Analisar os autos, com uma fundamentação teórica centrada apenas na dogmática jurídica, significará uma desatenção à riqueza das estratégias discursivas de cada participante da prisão, pois será uma leitura excessivamente voltada à detecção do cumprimento das formalidades legais necessárias à validade do auto. Por outro lado, estudá-los exclusivamente com base na teoria literária significará um esquecimento das especificidades do fenômeno jurídico, em razão das quais a reconstrução narrativa dos fatos, pelos participantes da prisão e pela autoridade policial, é direcionada à facilitação do enquadramento dos mesmos às fórmulas legais gerais e abstratas.

Sendo assim, a presente investigação levará em conta os subsídios teóricos de ambas as áreas do conhecimento, visto que, na ciência pós-moderna, de acordo com Boaventura de Sousa Santos, o corte epistemológico deve ser temático, e não disciplinar⁶, com a convergência, em função da complexidade do objeto, de todos os ramos do conhecimento que auxiliem a sua compreensão.

Já não causa mais tanto espanto, à comunidade jurídica brasileira, uma discussão acadêmica sobre as relações entre Direito e Literatura. Mais do que emergente, pode-se dizer que esse campo transdisciplinar de estudos vem sendo institucionalizado no país, pois já consta da programação de importantes congressos e encontros científicos⁷, e merece a atenção de Grupos de Pesquisa específicos nos Programas de Pós-Graduação em Direito⁸.

Por consequência, um grande número de novas publicações, ligadas às iniciativas

6 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 76. “A fragmentação pós-moderna não é disciplinar e sim temática. Os temas são galerias por onde os conhecimentos progredem ao encontro uns dos outros. Ao contrário do que sucede no paradigma actual, o conhecimento avança à medida que seu objecto se amplia, ampliação que, como a da árvore, procede pelo alastramento das raízes em busca de novas e mais variadas interfaces.”

7 CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 16. Belo Horizonte. 2007. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/anais_conpedi_bh.htm> Acesso em: 31 ago. 2008; ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 17. Salvador. 2008. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/anais_salvador.htm> Acesso em: 02 dez. 2008; CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 17. Brasília. 2008. **Programação Prévia**. Disponível em: <<http://conpedi.org/manaus/brasil/prog.php>> Acesso em: 31 ago. 2008.

8 CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil. **Resultado da consulta:** Direito e Literatura. Disponível em: <<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/resultbusca.jsp?campo=grupo&uf=branco&instituicao=branco&grandearea=branco&area=branco®ini=0&setor=branco&texto=Direito+e+Literatura&tipo=ALL&x=26&y=3>> Acesso em: 31 ago. 2008.

referidas acima, está contribuindo para a qualificação do debate em torno do tema⁹, permitindo que os atuais pesquisadores dispensem as longas discussões acerca da pertinência e das utilidades dos estudos sobre o campo Direito e Literatura, e possam passar, mais diretamente, aos propósitos específicos de seus trabalhos. Apesar disso, a presente investigação precisará revisar algumas de suas questões fundamentais, para situá-la melhor no atual contexto.

O estudo sistemático das relações entre Direito e Literatura ganha corpo com a transição paradigmática conhecida como giro linguístico, a partir da qual, na teoria do conhecimento, passou-se a ressaltar que a linguagem não apenas media as relações entre o indivíduo e a realidade, permitindo a sua compreensão, e sim que ela funciona como elemento constitutivo da própria realidade: numa frase, não há mundo, para o homem, sem linguagem, fora da linguagem, que não seja por meio da linguagem¹⁰.

Nesse contexto, é muito natural que se reconheça, entre Direito e Literatura, uma primeira aproximação, visto que ambos os fenômenos são formas linguísticas, ambos constituem-se de signos¹¹. Mais do que isso, Direito e Literatura expressam-se fundamentalmente por um tipo específico de linguagem, a linguagem verbal (embora possuam alguns momentos não verbais, como os semáforos e as placas de trânsito, no Direito, e as experimentações gráficas da poesia concreta, na literatura). Pode-se dizer, portanto, que os fenômenos jurídico e literário são, em sua essência, texto¹².

Partindo da mesma ideia do caráter fundador e absoluto da linguagem, da qual o ser humano não pode se esquivar, chega-se à constatação de que o mundo só se torna o que é por meio da interpretação. A universalidade do fenômeno hermenêutico, tão bem sintetizada por Hans-Georg Gadamer, é um fator de aproximação não só entre os fenômenos jurídico e literário, mas entre todas as manifestações intelectuais e formas de conhecimento humano¹³.

Direito e Literatura têm a peculiaridade de dialogar com todas as demais formas

9 Além dos anais dos eventos científicos mencionados, merecem destaque as seguintes obras coletivas: TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Reflexões Teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; e TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Ensaio Crítico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

10 GADAMER. Op. Cit. p. 13-26

11 “Comungando no elemento da linguagem, e mergulhando suas raízes no imaginário, direito e literatura – esses dois imaginários rivais – partilham um mesmo destino.” cf. OST. Op. Cit. p. 24-25:

12 ROBLES, Gregorio. **O Direito como Texto**: quatro estudos de teoria comunicacional do Direito. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri-SP: Manole, 2005. p. 23-29.

13 GADAMER. Op. Cit. p. 612-631.

de conhecimento, com todas as outras linguagens, e de lhes dar um sentido próprio¹⁴. O fenômeno jurídico, em sua pretensão de regular o comportamento humano em sociedade, emite juízos, valora condutas, muitas vezes se valendo de conhecimentos técnicos de outras áreas (ao disciplinar o limite da licitude do emprego e desenvolvimento de novas tecnologias, a responsabilidade por danos ambientais, ao estabelecer diretrizes e bases para a educação, ao definir e classificar normativamente manifestações culturais, entre outras). Por seu lado, o fenômeno literário pode funcionar como a re-significação estética de qualquer outra linguagem, visto que todo acontecimento (natural, humano ou fantástico) pode-lhe servir de tema.

Assim, Direito e Literatura podem ser vistos como discursos com pretensão totalizante, como discursos transversais, que versam sobre qualquer outro tema imaginável (religião, política, economia, ciências naturais, saúde, esporte), inclusive um sobre o outro.

Quando um texto literário tem, como tema, o fenômeno jurídico, trata-se do nível de inter-relação chamado, na classificação estadunidense, largamente aceita no Brasil, de “Direito na Literatura”¹⁵; quando um texto jurídico visa a disciplinar o fenômeno literário, tem-se, segundo a mesma classificação, o “Direito da Literatura”¹⁶, ou, como já se preferiu dizer em outra oportunidade, a “Literatura no Direito”¹⁷.

Prosseguindo na análise panorâmica das possíveis relações, o Direito pode se servir de recursos da linguagem literária para alcançar seus propósitos (com o emprego de metáforas, hipérboles e outras figuras em textos normativos, ou a redação de petições ou decisões judiciais em verso, com finalidade estética), assim como a Literatura poderá fazê-lo com a linguagem jurídica (com o emprego de termos técnicos, frequente na tragédia grega e no romance policial).

Além do fato de, não raro, sobrepor-se um ao outro, Direito e Literatura podem ser estudados a partir de sua identidade como texto, e, assim, dos recursos comuns da hermenêutica, e da possibilidade de aplicação de recursos específicos da teoria literária ao texto jurídico, e de recursos específicos da teoria jurídica ao texto literário. Essa dimensão, na classificação mais consolidada, é denominada “Direito como Literatura”.

14 TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Reflexões Teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-66; p. 21-22.

15 Ibidem. p. 48

16 Ibidem. p. 49

17 PRADO, Daniel Nicory do. Panorama dos estudos sobre Direito e Literatura no Brasil. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. v. 15. Salvador: Fundação Faculdade de Direito, 2008. p. 143-160. p. 146

A presente investigação tem como objetivo principal o desvendamento de algumas características de textos narrativos contidos em documentos jurídicos, a partir do emprego de recursos específicos da teoria literária, mais particularmente da teoria da narrativa.

2.1. O texto jurídico: narração e prescrição

Antes de dar prosseguimento, é preciso definir de que texto jurídico se está a tratar no presente trabalho. Gregorio Robles identifica o texto jurídico ao ordenamento jurídico, ou seja, ao conjunto de enunciados prescritivos, verbalizadas (norma escrita) ou verbalizáveis (norma consuetudinária), destinados a regular a conduta humana em sociedade.

O teórico espanhol passa a comparar o texto jurídico ao texto literário em prosa e ao texto histórico, afirmando que, nesses últimos, a principal função é narrar, relatar acontecimentos, enquanto, no primeiro, o objetivo é regular, é disciplinar as ações humanas.

Para compreender os elementos isolados de cada texto, é preciso ter em mente, segundo Robles, a sua prioridade pragmática. Assim, tudo o que integra o texto jurídico só adquire sentido a partir de sua função prescritiva, assim como, no texto literário em prosa, qualquer passagem só pode ser lida a partir da constatação de sua função narrativa¹⁸.

Diz o autor que, se Dom Quixote pronuncia uma ordem a Sancho Pança, o que se tem em verdade é a “narração de uma ordem fictícia”¹⁹. Da mesma forma, quando a lei penal descreve os elementos e narra o desdobramento de um crime qualificado pelo resultado, temos apenas “prescrições de definições ou narrações”²⁰.

Percebe-se que, a partir das premissas de Gregório Robles, não se poderia tratar como texto jurídico o conjunto de relatos de fatos, produzidos pelos atores interessados na resolução de um determinado conflito por uma autoridade, ou pelos próprios interessados, com ou sem o auxílio de terceiros.

Mas isso torna inservíveis ou inaceitáveis as formulações do autor espanhol? Que seria, então, esse conjunto de textos, essa gama de narrações, em face do texto jurídico, se se quiser fazer uso das afirmações teóricas de Gregório Robles?

18 “Numa novela não encontramos ordens, mas narrações fictícias de ordens. No texto bíblico não encontramos teorias, mas mensagens para ordenar a vida. Num texto jurídico não encontramos definições ou narrações, mas apenas prescrições de definições ou narrações. O princípio da prioridade pragmática é, portanto, um princípio ontológico do texto. A determinação dos significados concretos provém da totalidade de significado que o texto estabelece”. cf. ROBLES. Op. Cit. p. 32.

19 Ibidem. p. 31.

20 Ibidem. p. 32.

O próprio autor dá respostas bastante claras. Referindo-se aos assim chamados fatos jurídicos, que constituem o material das narrações que chegam ao conhecimento das autoridades, Robles os menciona como “ações contempladas” pela norma e, logo em seguida, corrige a si próprio afirmando que, rigorosamente, o texto jurídico não contempla, mas constitui a própria ação, na medida em que lhe atribui um sentido. Aí se situa uma das mais importantes discussões da teoria jurídica, segundo a qual dois “movimentos psíquico-físicos” idênticos podem constituir ações totalmente diferentes, de acordo com sua qualificação normativa, e os papéis assumidos por cada participante: sem o texto jurídico, é impossível distinguir um furto de uma apreensão, ou um esbulho de um despejo²¹. Mas não é disso que pretende tratar a presente investigação.

A utilidade das afirmações de Robles consiste no reconhecimento de que a própria ação contemplada precisa ser concebida como texto, para merecer a imposição de uma consequência jurídica²². Mais do que isso, sequer é necessário converter a ação física em texto, interpretá-la para lhe dar sentido jurídico. Ao contrário, e como se verá nas considerações seguintes, a ação já chega ao conhecimento das autoridades convertida em texto, reconstruída em vários relatos, seguidamente interpretada pelos interessados, e, por consequência, inalcançável em sua existência objetiva.

Essa particularidade da ação contemplada, reconstruída pelo discurso dos interessados, e oferecida ao conhecimento das autoridades, vem sendo negligenciada pela teoria jurídica tradicional. Afirma-se, por isso, que ela pode ser lida mais adequadamente a partir dos recursos da teoria literária, em especial da teoria narrativa.

2.2. As contribuições da teoria narrativa para a teoria jurídica

Qualquer discussão séria acerca do fenômeno jurídico exige o estabelecimento, ou pelo menos a aceitação tácita, de alguns conceitos fundamentais: no presente trabalho, faz-se

21 Nisso, ele não difere nem mesmo de Hans Kelsen, para quem “O que transforma este facto num acto jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei de causalidade e encerrado no sistema, mas o sentido objectivo que está ligado a esse acto, a significação que ele possui. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o facto em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica, por forma que o acto pode ser interpretado segundo esta norma.(...) O que faz com que um facto constitua uma execução jurídica de uma sentença de condenação à pena capital e não um homicídio, essa qualidade – que não pode ser captada pelos sentidos – somente surge através dessa operação mental: confronto com o código penal e com o código de processo penal.” cf KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 20-21.

22 “Em outras palavras, para determinar a ação será necessário interpretar o movimento psíquico-físico no âmbito de um determinado texto, de modo que a partir deste texto aquela ação adquira o sentido que lhe cabe. Contudo, esta operação hermenêutica pressupõe conceber a ação também como texto.” ROBLES. Op. Cit. p. 36.

necessário refletir sobre as ideias de verdade e realidade.

Na base dos estudos jurídicos, estão a aceitação da existência dos planos do ser e do dever-ser, e a percepção da realidade a partir de uma relação binária de conformidade ou desconformidade com a norma, que, conforme o caso, impõe a produção de determinadas consequências que, se implementadas, modificarão a realidade pré-existente à aplicação.

Se a realidade é o dado sobre o qual opera o Direito, se os fatos ganham sentido de acordo com o ordenamento normativo, é indispensável saber de quais fatos se está tratando.

Na vigência do paradigma positivista, os fatos eram tidos como realidades objetivas²³, e as frequentes obscuridades em sua reconstrução discursiva perante as instituições eram vistas apenas como decorrências dos limites da produção probatória, ou seja, como um problema da prática judiciária, não da teoria jurídica. O grande problema teórico estaria na definição do sentido e do alcance das normas, da “verdade do Direito” que, uma vez fixada, facilitaria a dócil subsunção dos fatos às previsões normativas²⁴.

No entanto, o declínio do positivismo exige uma nova postura em face dos fatos, em face da assim chamada realidade. A presente investigação adota, para essas questões, a teoria do conhecimento proposta por Karl Popper que, embora não possa ser visto como um vanguardista da filosofia da linguagem, e seja até considerado um positivista por muitos de seus críticos, se ajusta perfeitamente a tais propósitos.

Para o epistemólogo austríaco, existiriam três formas básicas de tratar da relação entre a verdade e o conhecimento humano: a “verificacionista”, que pressupõe ser possível à razão humana o alcance da verdade; a “cética”, que é a desilusão do verificacionismo, pois conclui que, não sendo possível alcançar a verdade por meio da razão, não há verdade, ou nada há a alcançar; e a “falsificacionista”, segundo a qual, embora não seja possível alcançar a verdade, é possível aprender com os próprios erros, e fazer o conhecimento progredir.²⁵

23 “Igualmente o Direito – ou aquilo que *primo conspectu* se costuma designar como tal – parece, pelo menos quanto a uma parte do seu ser, situar-se no domínio da natureza sem ter uma existência inteiramente natural. Se analisarmos qualquer dos factos que classificamos de jurídicos ou que têm qualquer conexão com o Direito – por exemplo, uma resolução parlamentar, um acto administrativo, uma sentença judicial, um negócio jurídico, um delito, etc. - poderemos distinguir dois elementos: primeiro, um acto que se realiza no espaço e no tempo, sensorialmente perceptível, ou uma série de tais actos, uma manifestação externa de conduta humana; segundo, a sua significação jurídica, isto é, a significação que o acto tem do ponto de vista do Direito.” cf KELSEN. Op. Cit. p. 18.

24 “A teoria analítica do direito entende apoiar-se, para aplicar e seguir suas normas, numa base de factos empíricos, devidamente estabelecidos por modos de prova fatuais. Em realidade, verifica-se que a empiria à qual se refere o direito é muito amplamente reconstruída pela rede de qualificações convencionais do direito e o jogo de suas regras constitutivas (...)” cf OST. Op. Cit. p. 42

25 POPPER, Karl. **Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge**. 7. ed. 1. reimp. London; New York: Routledge, 2006. p. 309.

A epistemologia, na modernidade, foi predominantemente verificacionista: tanto o racionalismo de René Descartes²⁶, como o empirismo de Francis Bacon²⁷ supõem ser possível alcançar a verdade, variando apenas o procedimento: para o primeiro, deve-se libertar a razão de todos os preconceitos e investigar, em cada realidade, decompondo-a, os pontos fundamentais, estando a verdade na simplicidade e na clareza de tais pontos, a partir dos quais se poderá construir, com crescente complexidade, um sistema de conhecimento; para o segundo, também é necessário o afastamento dos preconceitos, mas para que, pela observação precisa e pela catalogação de todos os fenômenos possíveis, seja possível verificar regularidades e descobrir as verdadeiras leis naturais.

Karl Popper atribui a ambas as concepções um “otimismo epistemológico”, do qual ele não se diz partidário. Ao contrário, Popper se diz um falsificacionista, pois assume, como pressuposto básico, que ao ser humano não é dado alcançar a verdade. Para tanto, em primeiro lugar, deve-se esclarecer, com a brevidade necessária, o conceito de verdade com que o autor trabalha. Popper filia-se à tradição filosófica ocidental que entende a verdade como correspondência dos fatos às afirmações que sobre eles fazemos, porém propondo uma interessante correção de rumo: para que a “verdade-correspondência” faça algum sentido, é preciso pressupor a existência de uma realidade objetiva, independente das percepções particulares; no entanto, como o ser humano é essencialmente falível, é impossível alcançar a perfeita correspondência entre os fatos e as afirmações.

Disso decorre a ideia de que o conhecimento humano não passa de um conjunto de explicações imperfeitas sobre uma realidade impossível de abarcar em toda a sua complexidade, não deixando nunca de ser hipotético.

Ao negar a possibilidade de um acesso direto e perfeito à realidade, Popper indica que o que chega ao conhecimento do magistrado e dos demais atores jurídicos nunca é o “fato bruto”, e sim um conjunto de relatos do fato, de interpretações, de fatos reconstruídos pela percepção e pela narrativa de cada um dos interessados²⁸.

Mesmo que o magistrado pudesse ter contato imediato com a situação de fato que lhe é submetida a julgamento, ainda assim haveria largo espaço para discutir a fidelidade de sua percepção, as suas pré-compreensões, mas essa análise é dispensável, visto que uma das

26 DESCARTES, René. **Discurso do Método. Regras para a Direção do Espírito.** Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005

27 BACON, Francis. **Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza.** Tradução José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

28 TRINDADE; GUBERT. Op. Cit. p. 50: “Nesse contexto, merece destaque aqui o fato de que, normalmente, os juristas aprendem que “o direito se origina no fato” (*ex factus ius oritur*), enquanto a reflexão proposta por Ost é, justamente, no sentido de reformular tal aforismo: “do relato é que advém o direito” (*ex fabula ius oritur*).”

mais conhecidas regras processuais é a que torna impedido o juiz que testemunhou os fatos, para satisfazer as expectativas sociais de imparcialidade²⁹. Só lhe restam, então, os relatos.

Assim, passa a fazer sentido investigar as obscuridades na reconstrução discursiva dos fatos no âmbito da teoria jurídica. Com efeito, quando se dá maior atenção aos momentos narrativos da prática jurídica, descortina-se toda uma série de problemas, antes negligenciados pela comunidade científica.

Nesse sentido, a contribuição de um dos setores da teoria literária (a teoria narrativa) à teoria jurídica parece ser inquestionável. No Direito, em especial na prática cotidiana das instituições jurídicas, trata-se da apresentação de relatos de fatos, de acordo com determinado procedimento, a uma autoridade, com o objetivo de obter um pronunciamento a seu respeito.

Nesse longo percurso, as versões se sobrepõem, o mesmo narrador pode mudar diametralmente a sua exposição dos acontecimentos, e a autoridade, levando em conta todas as narrações que se lhe oferecem, precisará decidir.

A presente investigação tratará, a partir do marco teórico do estruturalismo, exatamente do desvelamento das técnicas e estratégias narrativas adotadas pelos atores de um momento crucial para a prática jurídica: a prisão em flagrante.

Existem, inclusive, propostas de relacionamento mais profundo entre a teoria narrativa e a teoria jurídica, a partir das quais se concebe que, para além da inegável existência de momentos narrativos no Direito, o próprio modo de ser do fenômeno jurídico é narrativo³⁰.

Essas propostas também costumam partir da premissa da superioridade do discurso literário em face do discurso científico (inclusive do jurídico-científico) e do discurso jurídico. A expressão literária, nesse contexto, conseguiria dar respostas satisfatórias aos problemas crônicos do Direito, em especial àqueles em face dos quais a ciência jurídica, no paradigma positivista, fracassou, destacando-se, aqui, as parciais desconexões entre a norma

29 No Brasil, a regra é encontrada no art. 252, II, do Código de Processo Penal, cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 03 set. 2008; e no art. 134, II, do Código de Processo Civil, cf. BRASIL. Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm> Acesso em: 03 set. 2008.

30 BARBOSA, Rogério Monteiro. A narração e a descrição: uma análise do positivismo e do pós-positivismo a partir da literatura. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 16. Belo Horizonte. 2007. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em:

<http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/rogerio_monteiro_barbosa.pdf> Acesso em: 09 abr. 2008. p. 5018-5037.

posta e a justiça³¹.

Para François Ost, essa dupla superioridade é uma decorrência da liberdade do autor do texto literário. Sem compromissos com o método, a literatura consegue dar respostas visionárias, mais ousadas e demolidoras, aos problemas que as disciplinas científicas, bem assentadas num paradigma, não conseguiriam vislumbrar, a partir de seus marcos teóricos vigentes; como exemplo, Ost relembra os literatos que, mesmo no auge do positivismo criminológico, proclamavam a liberdade humana e negavam qualquer espécie de determinismo³².

Sem compromissos com a paz social, a literatura surpreende e experimenta soluções, nas obras de ficção, que aterrorizariam os legisladores do momento histórico em que a narrativa foi publicada, mas que acabarão se tornando orientações, no futuro, para a regulação da vida em comunidade.³³ Mais do que isso, a literatura denuncia as contradições da regulação jurídica e dá voz ao que é recalcado, omitido ou marginalizado pela linguagem oficial³⁴.

Ost, no entanto, tem a maturidade de reconhecer que a literatura nem sempre é criação e transgressão, e que o direito nem sempre representa uma preservação do estabelecido e ou um entrave à transformação social³⁵.

A presente investigação, diante das demais iniciativas descritas acima, nem de longe esgota as possibilidades ou se situa na vanguarda do movimento Direito e Literatura, pois não visa nem a resgatar as contribuições que a literatura, enquanto linguagem, pode oferecer ao Direito, nem a eleger uma obra específica como alegoria do problema jurídico de que se quer tratar. É certo que, acidentalmente, o **Auto da Barca do Inferno**, do dramaturgo português Gil Vicente, que inspira o título deste trabalho, será estudado em detalhes, mas tal desenvolvimento não é essencial às conclusões da investigação; serve, é certo, para registrar a polissemia do termo “auto”, num declarado jogo de linguagem, e para ilustrar melhor a temática da prisão em flagrante, e de seu registro.

Fundamentalmente, não se irá propor uma aproximação entre linguagem literária e linguagem jurídica, para superar as insuficiências da segunda; antes, tentar-se-á recorrer a uma das metalinguagens que se referem à literatura (a teoria literária), para reforçar e

31 RESTA, Eligio. Códigos Narrativos. Tradução de Dino del Pino. In: TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Ensaio Críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 39-59. p. 50-51.

32 OST. Op. Cit. p. 14-15.

33 Ibidem. p. 15-16.

34 Ibidem. p. 25-26.

35 Ibidem. p. 19.

preencher os vazios da metalinguagem que trabalha com o Direito (a teoria jurídica).

É entre as teorias, e não entre os fenômenos, que se pretende instaurar o diálogo. Com isso, por exemplo, o discurso da superioridade da expressão literária, com relação aos discursos científicos (inclusive quanto ao discurso dos estudos literários), é de pouca serventia, a menos que se sustente que a própria teoria literária tem maior capacidade ou amadurecimento, em abstrato, do que a teoria jurídica³⁶.

Pretende-se apenas empregar os recursos da teoria literária para estudar um problema que foi notoriamente negligenciado pela teoria jurídica, no positivismo (o dos relatos dos fatos trazidos ao conhecimento das instâncias estatais) e que, como tal, se encontra sem respostas suficientemente profundas nesta última.

36 Sobre o *status* científico ou, pelo menos, racional da teoria literária, v. WELLEK; WARREN. Op. Cit. p. 8-9.

3. O FLAGRANTE DELITO

A história das transgressões, das condutas desviantes do padrão social de comportamento normativamente válido, é parte importante não só da história do Direito, mas da história da Literatura. A parcela mais perceptível da regulação jurídica, para quem não é um profissional da área, consiste justamente nas normas que definem ilícitos penais e preveem-lhe reprimendas, e nos sistemas institucionais destinados a dar efetividade a essas normas, o assim chamado aparato repressor do Estado. Por outro lado, um dos temas recorrentes, na produção literária, é o crime, em todos os seus desdobramentos possíveis: a identidade e as motivações do criminoso; as ocasionais divergências entre o valor moral e o valor jurídico de uma mesma conduta; o mistério e as investigações para a descoberta da autoria dos fatos; a repercussão social causada pela violação da ordem; as medidas, bem sucedidas ou infrutíferas, destinadas a restaurá-la; a irracionalidade e a desproporcionalidade da resposta estatal; a justiça ou a injustiça das penas aplicadas.

Relatar a prática de um delito, seja numa obra de arte literária, seja num testemunho prestado a uma autoridade, é uma operação complexa, visto que, conforme o caso, não envolve apenas a reconstrução discursiva de fatos percebidos diretamente, mas a imaginação, a partir de indícios e de relatos de terceiros, das condutas praticadas, com o objetivo de dar consistência e verossimilhança ao relato.

Nos tópicos seguintes, tentar-se-á abordar, sem a pretensão de exaurí-las, algumas questões que indicam ser o delito uma categoria fundamental tanto para o Direito (e para a teoria jurídica) como para a Literatura (e para a teoria literária).

3.1. O delito como categoria fundamental da teoria jurídica

O positivismo concebe o Direito como ordem de coerção, como sistema de imposição de sanções em resposta a determinadas condutas humanas, tidas por indesejáveis pelo soberano, ou, ainda, de atos de coação sem caráter sancionatório, mas que visam a, pela força organizada e legitimada do Estado, alterar o estado de coisas do convívio social³⁷.

Entre as condutas humanas cuja prática sujeita seu autor (ou outros indivíduos apontados pela ordem jurídica) à sanção, deve-se destacar o delito como a mais evidente. O delito é, dentre as diversas espécies de ilícito, a que viola os bens jurídicos fundamentais ao convívio social. Como costumam afirmar os teóricos deste ramo específico da Ciência

37 cf. KELSEN. Op. Cit. p. 163.

Jurídica, o Direito Penal só deve ser chamado a agir quando as demais instâncias sancionatórias do Estado falharem em sua missão³⁸.

Dentre as premissas maiores do positivismo jurídico, uma é especialmente relevante para a teoria do delito: a separação entre direito e moral³⁹. Aplicando à dogmática penal a tese positivista, conclui-se que nenhuma conduta humana carrega consigo, de forma inerente, o caráter delituoso, mas só passa a ser tida como criminosa pelo fato de a sua prática estar normativamente associada a uma sanção penal⁴⁰.

É facilmente perceptível que o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege*, pedra angular da teoria do delito, encontra suporte jurídico-teórico na tautológica postulação positivista de que “crime é aquilo e só aquilo que a lei diz ser crime”, ou seja, na afirmação de que não há mal intrínseco, absoluto, mas apenas comportamento proibido em determinado momento histórico⁴¹.

Apesar dos evidentes sinais de crise do paradigma positivista, por seu fracasso em explicar diversas particularidades do fenômeno jurídico, a teoria do delito ainda é fortemente tributária de seus conceitos, que, embora aqui também apresentem suas fragilidades⁴², ainda exercem importante função garantística, na medida em que limitam o poder do Estado e tornam mais previsíveis os comportamentos humanos passíveis de punição.

38 Cf COELHO, Yuri Carneiro. **Bem Jurídico-Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 113-118;

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000. p. 356-363.

39 “Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para os não confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida por indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe apenas *uma única* moral válida – que é, portanto, absoluta – da qual resulta uma Justiça absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência de *a* Moral”. Cf KELSEN. Op. Cit. p. 104.

40 “Não é uma qualquer qualidade imanente e também não é qualquer relação com uma norma metajurídica, natural ou divina, isto é, qualquer ligação com um mundo transcendente ao Direito positivo, que faz com que uma determinada conduta humana tenha de valer como ilícito ou delito – mas única e exclusivamente pelo facto de ela ser tornada, pela ordem jurídica positiva, pressuposto de um acto de coerção, isto é, de uma sanção”. Ibidem. p. 167. “Na realidade social existem condutas, ações, comportamentos que significam conflitos que se resolvem de um modo comum institucionalizado, mas que isoladamente considerados possuem significados sociais completamente diferentes.” cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. v.1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 55.

41 “Do ponto de vista de uma teoria do Direito positivo não há qualquer facto que, em si e por si, isto é, sem ter em consideração a respectiva consequência estatuída pela ordem jurídica, seja um ilícito ou delito. Não há *mala in se*, mas apenas *mala prohibita*.” KELSEN. Op. Cit. p. 168.

42 “De fato, penso que ainda hoje arrastamos conosco na teoria do delito a herança do positivismo, que cunhava de modo exemplar o pensamento de LISZT; e eu tentarei demonstrar que as aporias acima apresentadas têm aqui a sua causa. O positivismo como teoria jurídica caracteriza-se por banir da esfera do direito as dimensões do social e do político. Exatamente esse pensamento, por LISZT tomado como um óbvio axioma, fundamenta a oposição entre direito penal e política criminal: o direito penal só será ciência jurídica em sentido próprio, enquanto se ocupar da análise conceitual das regulamentações jurídico-positivas e da sua ordenação no sistema. A política criminal, que se importa com conteúdos sociais e fins do direito penal, encontra-se fora do âmbito do jurídico.” ROXIN. Op. Cit. p. 12.

É a partir desse dilema – a percepção da derrocada do positivismo e, a despeito dela, a enorme serventia de algumas de suas postulações para a manutenção de um Direito Penal garantista, democrático e humanitário – que os estudos da teoria do delito vieram se desenvolvendo nas últimas décadas.

Para evitar que uma interpretação literal do mesmo princípio faça perder de vista a sua valorosa função de garantia e, ao revés, comece a atingir comportamentos que, embora socialmente irrelevantes ou até mesmo aceitos, preencham na pura forma a previsão típica, a dogmática jurídica passou a reabilitar um conceito um pouco mais substancial de delito, a partir da noção de bem jurídico, sem abrir mão do *nullum crimen* como limite máximo de incriminação⁴³.

Fixada a órbita máxima de proteção no princípio do *nullum crimen* (ou seja, garantido que a resposta penal não pode ir além da lei), a noção de bem jurídico exerce importantes papéis de contenção, tanto para limitar a discricionariedade legislativa na eleição de condutas passíveis de tipificação penal, como para, pela interpretação, fazer excluir do âmbito de aplicação da norma comportamentos pouco lesivos ou socialmente aceitos.

Há pouca discordância na dogmática jurídica quanto à centralidade do bem jurídico na teoria do delito, que, em sua definição, é aquilo que a conduta criminosa viola ou ameaça violar; como exemplos, têm-se a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, o patrimônio, a administração pública, entre outros.

As divergências, pelo menos terminológicas, aprofundam-se na tentativa de nomear “aquilo” que a conduta criminosa viola. As respostas variam: uma “relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto”⁴⁴; um valor constitucionalmente tutelado⁴⁵; o bem ideal imanente ao objeto do ataque concreto⁴⁶.

No entanto, o que parece mais relevante na noção de bem jurídico-penal é a ideia de um direito ou interesse individual (vida, integridade física, patrimônio), coletivo (relações de trabalho) ou difuso (meio ambiente) cuja lesão ou ameaça não frustra apenas os

43 “A evolução somente – mas pelo menos – levou a que, na teoria do tipo, surgisse a interpretação em função do bem jurídico, e se desse um suporte normativo às causas de justificação, com a teoria da assim chamada antijuridicidade material e à culpabilidade, através de sua fundamentação pelo elemento da reprovabilidade, idéias das quais brotaram tanto a excludente de ilicitude do estado de necessidade supralegal, como o conceito da exigibilidade na teoria da culpabilidade. Esta incorporação de valorações político-criminais na hierarquia positivista-conceitual da teoria do delito criou uma ambigüidade sistemática, que se espelha na bipartição entre uma perspectiva formal e material. Quando a interpretação de tipos, avalorada e quase automática, em correspondência ao ideal positivista-liberal, não alcança soluções claras ou aceitáveis, a solução é procurada teleologicamente, através do bem jurídico fornecido.” Ibidem. p. 24-26.

44 ZAFFARONI; PIERANGELI. Op. Cit. p. 399.

45 COELHO. Op. Cit. p. 130.

46 BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 8.

diretamente interessados, nem consegue ser contida ou reparada pelos demais ramos do ordenamento jurídico, visto que a desestabilização que ela provoca no convívio social pacífico faz exigir a mais enérgica das respostas: a sanção penal⁴⁷.

O delito é um comportamento humano voluntário que afeta os valores fundamentais de uma comunidade. A atenção dedicada pela teoria jurídica (e por outras áreas afins do conhecimento, como a Criminologia) ao crime e à resposta social institucionalizada pode ser ilustrada pela constatação de que a dogmática penal é hoje um dos ramos mais coerentemente estruturados da Ciência do Direito, como resultado de um processo iniciado com a consolidação do paradigma da modernidade.

3.2. O delito como tema recorrente nas obras de arte literárias

Para tratar da importância do delito para a literatura, de sua recorrência em importantes obras literárias de diversos estilos e momentos históricos – chegando, no caso dos contos e romances policiais, a representar a categoria central de todo um gênero literário – basta recapitular os estudos do movimento Direito e Literatura.

Como visto, um dos níveis de inter-relação entre os fenômenos é o do Direito na Literatura, em que as obras de arte literária fazem uso dos problemas jurídicos como seu material de trabalho, como seu tema. Para os estudiosos do campo transdisciplinar, esse nível de inter-relação tem primordialmente uma função pedagógica, apresentando aos estudantes e aos profissionais novos enfoques para problemas cotidianos e para as grandes questões da teoria jurídica, bastante diferentes da dogmática, sensibilizando-os e garantindo-lhes uma formação mais humanista, menos tecnicista.

Aloysio de Carvalho Filho, parlamentar e jurista de grande expressão no cenário baiano durante meados do século XX, redigiu uma série de ensaios, publicados a partir de 1939, que parecem habilitá-lo ao título de pioneiro dos estudos sobre Direito e Literatura no Brasil⁴⁸. Nessas reflexões visionárias, o autor escolheu estudar como o crime (e as

47 “Com efeito, para que o papel do bem jurídico cumpra sua função de legitimar a intervenção penal, é imprescindível interpretá-lo à luz da sociedade, como pretende a atual dogmática alemã. A idéia de bem jurídico não é desvinculada da idéia de valor, visto que o bem jurídico é necessariamente o valor protegido pela norma penal, mas *esse valor cumpre a função de resguardar as condições de um determinado grupo humano*. Se, por exemplo, qualquer um pudesse matar livremente outro ser humano, não seria possível a convivência em sociedade. Assim o valor vida é um daqueles que precisam ser tutelados como bem jurídico, em virtude de sua importância para a constituição e preservação da sociedade.” Ibidem. p. 9-10.

48 cf PRADO, Daniel Nicory do. Aloysio de Carvalho Filho: pioneiro nos estudos sobre “Direito e Literatura” no Brasil? In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 17. Salvador. 2008. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 996-1012. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/daniel_nicory_do_prado.pdf> Acesso em: 02 dez. 2008.

personagens e teorias a ele associados) eram retratados em clássicos da literatura brasileira (Machado de Assis) e estrangeira (Dostoievski).

Ao versar sobre Machado de Assis, discorreu sobre a abundância de adultérios, contrastada pela escassez de vinganças, e de crimes violentos em geral, sobre possíveis influências do positivismo criminológico sobre as ideias penais do prosador carioca e, por fim, em sua contribuição mais significativa, agrupou, nos contos e romances machadianos, diversos exemplos de personagens que cogitam, e até chegam a preparar o delito, mas desistem antes do início dos atos executórios, exemplos que seriam de grande serventia para a dogmática penal, nas lições sobre o *iter criminis*⁴⁹.

Apesar de sua condição de professor de Direito Penal tê-lo conduzido sem dificuldade a essa escolha, Carvalho Filho teve o mérito de eleger um ponto crucial de aproximação entre os fenômenos jurídico e literário.

Isto porque, das transgressões do Édipo⁵⁰, justificáveis, porque em legítima defesa (o parricídio) ou em erro de tipo (o incesto), mas ainda assim imperdoáveis, aos homicidas seriais e psicopatas da literatura policial contemporânea, o delito tem servido para demarcar as fronteiras de uma cultura, para definir as grandes escolhas das comunidades políticas, distinguindo o que lhes pertence e o que deve ser excluído⁵¹.

Com um enfoque inicialmente marxista, a professora argentina Josefina Ludmer destaca a utilidade do delito nas sociedades burguesas, sua capacidade de mobilização de mão-de-obra, de realização de algumas capacidades humanas, tanto dos autores dos próprios delitos, como dos indivíduos especializados em sua perseguição. Seu primeiro interesse é destacar que, ao contrário da imagem de “aberração” e “violação da ordem”, o delito faz parte da normalidade institucional e social, cumprindo um papel importante de reorganização das forças produtivas. A sociedade livre do delito é impossível, por dois motivos: primeiro, porque vida social significa interdição, proibição de determinadas condutas, o que sempre gera descontentamento e desvio; segundo, porque é necessário, para legitimar o sacrifício individual que a vida em sociedade exige, que os danos decorrentes da transgressão sejam visíveis, e que o aparato institucional demonstre ser capaz de contê-los⁵².

49 Ibidem. p. 10; CARVALHO FILHO, Aloysio. **Machado de Assis e o problema penal**. Salvador: UFBA, 1959. p. 58-59.

50 SOPHOCLES. **Oedipus the King**. Translated by Edward Hayes Plumptre. Disponível em: <http://en.wikisource.org/wiki/Oedipus_the_King> Acesso em: 07 set. 2008.

51 “Desde o começo mesmo da literatura, o delito aparece como um dos instrumentos mais utilizados para definir e fundar uma cultura: para separá-la da não-cultura e para marcar o que a cultura exclui.” cf LUDMER, Josefina. **O corpo do delito**: Um manual. Tradução de Maria Antonieta Pereira. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 10.

52 Ibidem. p. 9-10; 15.

Em seguida, diz a autora que os relatos literários de crimes podem seguir diversas linhas, desde as que escolhem detalhar psicologicamente as figuras do delinquente, da vítima, do investigador e da testemunha, às que debatem ou apresentam as diversas respostas possíveis à transgressão: a vingança privada, a retribuição socialmente institucionalizada, o perdão ou a ausência de resposta (a impunidade). Ressalta, ainda, que o problema da verdade é especialmente visível na reconstrução discursiva dos crimes nas narrativas ficcionais⁵³.

Ao longo do escrito, Ludmer, a partir da história literária argentina, que nisso não difere da história da literatura ocidental, apresenta algumas espécies recorrentes de delito, como os praticados contra a família burguesa, monogâmica e nuclear (bigamias e adultérios), os cometidos por criminosos de dupla personalidade, em suas “operações de transmutação” (que passam do cientista e do artista ao criminoso), os delitos passionais e os delitos que servem de pretexto para uma história posterior à de seu cometimento: a história da investigação, do levantamento das provas, que é característica da literatura policial, gênero de inegável sucesso editorial, ainda que, frequentemente, seja desprezado pela crítica.

Em síntese, a autora argentina afirma ter escolhido o delito para as suas investigações literárias por considerá-lo o objeto (ela diz “instrumento crítico”) transdisciplinar por excelência, já que interessa à História, aos estudos culturais, à Ciência Política, à Ciência Jurídica, à Economia, à Sociologia e à teoria literária e que, para ser compreendido em sua plenitude, não pode dispensar nenhuma dessas abordagens⁵⁴.

3.3. O conceito de flagrante delito na dogmática jurídica

O conceito de flagrante delito, trabalhado pela dogmática jurídica, é uma fonte riquíssima de material para os estudos do campo Direito e Literatura, por dois motivos: primeiro, porque a etimologia latina do termo “flagrante” remete a uma metáfora; segundo, por que a ideia de “certeza visual” do crime remete à discussão filosófica sobre a percepção, e ao problema literário da reconstrução narrativa dos fatos percebidos por alguém.

Deve-se, no entanto, tratar com cautela de cada um desses elementos: os autores de cursos de Direito Processual Penal e de trabalhos monográficos sobre a prisão em flagrante esclarecem, quase no mesmo tom, que a palavra flagrante deriva do verbo latino *flagrare*

53 Ibidem. p. 12.

54 “O ‘delito’, que é uma fronteira móvel, histórica e mutante (os delitos mudam com o tempo), não só nos pode servir para diferenciar, separar e excluir, mas também para relacionar o estado, a política, a sociedade, os sujeitos, a cultura e a literatura. Como bem sabiam Marx e Freud, é um instrumento crítico ideal porque é histórico, cultural, político, econômico, jurídico, social e literário *ao mesmo tempo*: é uma dessas noções articuladoras que estão em ou entre todos os campos.” (GRIFOS NO ORIGINAL) Ibidem. p. 11.

(queimar) e significa ardente, em chamas, em crepitação⁵⁵. Por consequência, flagrante delito é aquele que, ao ser testemunhado por alguém, ainda arde, está sendo praticado naquele exato instante.

Essa ideia de “fato que arde aos olhos de quem o vê” caracteriza não só a relação de imediatidade entre crime e constatação, que legitima a prisão sem ordem judicial, referida pela dogmática, mas também remete à presumida indignação de quem se acha na posição de testemunha de uma violação grave à ordem jurídica, que exige providências do Estado para sua restauração, ou para o impedimento das consequências danosas dela resultantes. Não se deve esquecer que esse alguém recebe do Estado, além da promessa de agir para evitá-las, a faculdade de, ele próprio, agir para contê-las, no dispositivo normativo que autoriza “qualquer do povo” a efetuar a prisão em flagrante⁵⁶.

E é a indignação da testemunha, seja ela um agente público ou um cidadão comum, sugerida pela metáfora, que será vertida em texto, relatada à autoridade policial, e levada em conta durante toda a persecução criminal, por se tratar de relato construído a partir da “certeza visual” do fato.

Os setores mais garantistas da dogmática concentram esforços na crítica à extensão demasiada das hipóteses de flagrante, que alcançam, na legislação brasileira, além da referida certeza visual do fato pelo condutor/testemunha, algumas espécies de presunção, permitindo a prisão de quem é perseguido como sendo o autor da infração, ou de quem é encontrado com armas, instrumentos, objetos ou papéis que o vinculem à prática do crime.

Para tais autores garantistas, as hipóteses legais do flagrante impróprio e do flagrante presumido não foram recepcionadas pela atual Constituição, já que não é possível fundamentar uma prisão, sem ordem judicial, numa presunção, pois isso inverteria a lógica da proteção aos Direitos Fundamentais, que é a da presunção da inocência, para uma intolerável presunção de culpa⁵⁷.

55 cf. BRANCO. Op. Cit. p. 16. GERBER, Daniel. **Prisão em Flagrante**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 104; GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. **Prisão em Flagrante**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 3. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 423; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. rev, atual e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 422.

56 “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.” BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 set. 2008

57 “Depreende-se, pois, que tanto a hipótese do inciso III (flagrante impróprio) quanto a hipótese do artigo (sic) IV (flagrante presumido), atingem frontalmente os direitos básicos do indivíduo não apenas por desprezarem, de forma absoluta, o preceito constitucional da presunção de inocência mas, indo além, por elasticizarem (sic; rectius: elastecerem) dita prisão em acordo com a conveniência do caso concreto. Se, em um regime fascista, tal passo é facilmente explicável, não há como se entender a contínua aplicação das mesmas em um Estado que traz como premissa maior o respeito ao indivíduo.” cf GERBER. Op. Cit. p. 151.

Embora, nesse caso, a fundamentação jurídico-dogmática seja irretocável, veja-se que esses autores não se depararam, até por não constituir o objeto de seus trabalhos, com as dificuldades propriamente narrativas que cada uma das espécies de flagrante oferece, inclusive no caso da tão proclamada certeza visual.

Se, num primeiro momento, fica mais evidente que, nos flagrantes impróprio e presumido, os indícios (que levam o condutor a decidir capturar o suposto autor do crime e que, depois, serão relatados à autoridade policial) poderiam ter sido interpretados de forma inteiramente diversa por outro observador, de acordo com sua pré-compreensão⁵⁸, não se pode negar que inclusive a hipótese de flagrante próprio está sujeita às oscilações dos juízos e das percepções humanas.

Como exemplo emblemático da precariedade do critério da certeza visual do fato, pode-se recorrer a um texto artístico contemporâneo, a saber, o filme de longa-metragem **Desejo e Reparação**, do diretor Joe Wright, baseado no romance homônimo de Ian McEwan⁵⁹. Em diversos momentos da história, uma personagem (a adolescente e aspirante a escritora Briony) interpreta equivocadamente os fatos que presencia e, a cada desdobramento, as pré-compreensões acumuladas contribuem para as próximas interpretações.

Primeiro, a adolescente vê, à distância, da janela de um quarto no pavimento superior do casarão em que reside com a família, a irmã mais velha (Cecilia) despir-se diante do filho de um empregado (Robbie), para em seguida mergulhar numa fonte. Entre as duas personagens, há um jogo de sedução, que a menina não consegue compreender, enxergando, ao invés disso, uma violência sexual praticada pelo rapaz contra a irmã. Num segundo momento, a garota entra na biblioteca da casa e flagra o casal em seu primeiro encontro sexual. Graças ao jogo de sombras, ao visível constrangimento dos dois, e à sua pré-compreensão, ela logo conclui que o rapaz estaria estuprando Cecilia, que lhe pede que não revele a cena a ninguém. Por fim, ao receber a notícia de que uma prima (Lola), da mesma faixa etária, fora violentada no terreno da imensa propriedade, Briony a procura e, convicta de que Robbie fora o autor do crime, questiona Lola tão enfaticamente que a garota, ainda confusa e traumatizada, acaba induzida por Briony, e endossa a acusação falsa contra o rapaz.

No entanto, ainda não é o momento de desconstruir o dogma da certeza visual do fato. Ao contrário, é necessário prosseguir analisando os pontos essenciais da reflexão jurídico-dogmática sobre a prisão em flagrante. Outra questão importante, para os propósitos

58 Uma vez mais, as questões do círculo hermenêutico, e da universalidade do fenômeno interpretativo.

59 DESEJO e Reparação. Direção de Joe Wright. Produção de Tim Bevan, Eric Fellner e Paul Webster. Reino Unido; França: Universal Pictures, 2007. 1 DVD (123 min).

da presente investigação, é a da passagem do tempo entre a prática do ato, a sua constatação e a captura do suposto autor.

A prisão em flagrante só se legitima se for imediata. Melhor dizendo, como ressalta Marcelo Cardozo Silva, a prisão em flagrante só é válida se a ação do Estado ou do cidadão, com o objetivo de prender o indivíduo apontado como autor do crime, for imediata, isto porque, nos casos de flagrante impróprio, a captura pode demorar de acontecer, pelo fato de o acusado ter resistido ao comando de prisão e, desde que a perseguição, posterior à resistência, seja contínua, ela ainda assim configurará um flagrante legalmente válido⁶⁰.

Mas como precisar o momento-limite para a prisão em flagrante, além do qual a atuação estatal destinada à captura passa a ser inválida? Esse é talvez o principal problema dogmático relacionado ao tema, visto que a sua demarcação servirá de parâmetro para a constatação da legalidade ou da ilegalidade de toda e qualquer prisão em flagrante.

A legislação processual penal formula em termos vagos a exigência de atuação imediata, dizendo que a prisão (além das hipóteses de flagrante próprio, que se dão no exato instante do crime, antes, portanto, do momento-limite⁶¹) só é válida se a resposta defensiva ocorrer “logo após” a ou “logo depois” da prática da infração.

Diante disso, a dogmática se debate, recorre a infrutíferas tautologias, tais como comparar as expressões da legislação brasileira com as presentes em diplomas normativos estrangeiros, igualmente vagas⁶², sem deixar claro que o problema da imprecisão dessas locuções se inscreve na discussão mais geral dos conceitos jurídicos indeterminados. Sem embargo, a maioria das obras termina por concluir que tais expressões devem ser interpretadas restritivamente, embora seja impossível cronometrar o lapso entre o fato e o momento-limite para a prisão⁶³. No fundo, terminam reconhecendo que, para além das zonas de certeza positiva e de certeza negativa, restará apenas confiar no “prudente arbítrio” das autoridades, diante do caso concreto⁶⁴.

Quais são as repercussões do problema do tempo da prisão em flagrante, para os estudos das características narrativas do auto que a formaliza? Para auxiliar os leitores na

60 SILVA, Marcelo Cardozo. **A prisão em flagrante na Constituição**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000498160&loc=2006&l=394adc3edbb676af>> Acesso em: 06 set. 2008. p. 87.

61 Ibidem. p. 88.

62 BRANCO. Op. Cit. p. 56; MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Atualizado por Eduardo Reale Ferrari. v.4. 2 ed. Campinas: Millennium, 2000. p. 75.

63 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 563-564; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 441-442.; BRANCO. Op. Cit. 57-58; MARQUES. Op. Cit. p. 75..

64 GONÇALVES. Op. Cit. p. 39-40; MARQUES. Op. Cit. p. 75; OLIVEIRA. Op. Cit. p. 423.

avaliação dos estritos marcos temporais dentro dos quais essa espécie de prisão pode ocorrer validamente, as narrações dos envolvidos (condutor, testemunhas e conduzido) devem ser, tanto quanto possível, precisas. Quando não o forem, é bem provável que os participantes da prisão limitem-se a reproduzir, em suas declarações, os termos da lei, em especial quando estiverem habituados àquela atividade, como no caso dos policiais civis e militares.

Convém ressaltar mais um ponto da conceituação dogmática da prisão em flagrante: é a que diz respeito aos crimes permanentes. Crime permanente é aquele cuja consumação se prolonga no tempo. Não se trata da perpetuação das consequências de uma ação pretérita, mas da persistência ou da contínua renovação da própria conduta criminosa⁶⁵. Se os crimes permanentes continuam se consumando, disso decorre que a prisão em flagrante pode ser efetuada a qualquer tempo, desde que persista a prática de atos executórios. Além de ser uma decorrência lógica, há previsão expressa na legislação processual penal brasileira de que o estado de flagrância não cessa enquanto não cessar a permanência.

De que maneira a especificidade do crime permanente pode interessar ao estudo das características narrativas do auto de prisão em flagrante? Note-se que o critério da certeza visual, aqui também, deixa antever algumas fragilidades. A prisão em flagrante dos indivíduos apontados como autores de crimes permanentes normalmente se enquadra à hipótese de flagrante próprio, em que a conduta é surpreendida por alguém no momento de sua prática.

Ocorre que em muitos desses delitos, nem sempre é possível ter, logo de imediato, a certeza visual da prática, diante de seu autor. O caso mais evidente é o dos pequenos traficantes conhecidos como “mulas”, que, em viagens internacionais, carregam uma quantidade razoável de substâncias entorpecentes dentro do próprio corpo, no aparelho digestivo.

Nessa situação, o procedimento do condutor/testemunha será muito semelhante ao empreendido no flagrante presumido: ele será indiciário, baseado em manifestações que, por si só, não são criminosas, mas podem conduzir, no contexto, à indicação de que o mesmo está cometendo algum crime. Daniel Gerber observa que é no momento do recolhimento de indícios e da estatuição de presunções que a seletividade do sistema penal se manifesta de forma clara: quem mais se adequar ao estereótipo do criminoso (e já se pode imaginar de quem se trata, numa sociedade racista e altamente desigual) será primeiro abordado pelo

65 São exemplos de crimes permanentes a extorsão mediante seqüestro, o seqüestro ou cárcere privado, o tráfico de entorpecentes, nas modalidades de porte, guarda e depósito, e o porte ilegal de arma de fogo. cf. TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 443; GONÇALVES. Op. Cit. p. 41; NUCCI. Op. Cit. p. 566-567. BRANCO. Op. Cit. p. 72.

aparato repressor do Estado, sendo constrangido mesmo sem ter praticado nenhum ilícito e, em contrapartida, quem não o preencher terá chances muito maiores de passar ileso pelas instâncias de controle, mesmo que esteja delinquindo ou tenha delinquido⁶⁶.

Voltando ao exemplo das mulas, no tráfico de entorpecentes, é comum os agentes policiais, nos aeroportos, pautarem suas abordagens segundo a nacionalidade dos viajantes, concentrando revistas e interrogatórios em cidadãos de países que, segundo a sua experiência profissional (Gadamer diria sua pré-compreensão), mais frequentemente têm traficantes presos nas mesmas rotas aéreas ou nos mesmos terminais. Além disso, orientam-se por comportamentos julgados “suspeitos”, tais como o nervosismo, a apreensão e a insegurança dos passageiros.

66 “O terreno da presunção, como já sinalado, deve ser analisado pelos ensinamentos da criminologia interacionista, passo este que nos leva à conclusão de que somente alguém que se encaixe em um estereótipo de desviante é quem, mesmo sem ter sido visto cometendo o ato, será preso pelo mesmo.” cf GERBER. Op. Cit. p. 145.

4. O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

O presente capítulo começará a tratar mais propriamente do objeto da presente investigação: as características narrativas do auto de prisão em flagrante. Por ora, é importante ressaltar alguns subsídios fornecidos pela dogmática jurídica a seu respeito.

Diz-se que o auto é a documentação, a formalização de um ato. Os autores ressaltam sobretudo a função de registro, o caráter probatório do auto quanto às circunstâncias da conduta tida como criminosa e da captura de quem se alega ser seu autor. Argumentam ainda que, pelo fato de a prisão em flagrante ser a única exceção à regra de que a privação da liberdade de um indivíduo deve ser precedida de ordem judicial, o documento que a registra deve ser solene, repleto de formalidades⁶⁷.

Caso alguma formalidade deixe de ser atendida pela autoridade que preside o auto, como a ordem dos depoimentos, a presença das testemunhas de leitura quando o conduzido não souber, não puder ou se recusar a assinar o auto, ele perderá a sua força como peça coercitiva, embora continue tendo serventia como peça informativa⁶⁸.

Dentre as diversas discussões dogmáticas a respeito das formalidades essenciais do auto, uma em especial é interessante para o estudo das suas características narrativas. O direito ao silêncio é uma garantia processual penal inscrita na Constituição, uma concretização do princípio da ampla defesa, segundo a qual os acusados em geral têm o direito de não responder às perguntas das autoridades a respeito dos fatos que lhe são imputados.

Ao formalizar a prisão em flagrante, a autoridade policial está obrigada a cientificar o conduzido de seu direito de permanecer calado; do contrário, o ato e o auto que o documenta serão nulos. Daniela Cristina Rios Gonçalves faz uma importante constatação: o direito ao silêncio deve ser garantido ao flagrado desde a captura; do contrário, a opção de não apresentar o seu relato dos fatos à autoridade será infrutífera, e até prejudicial, visto que os demais atores terão a liberdade de narrar, por si próprios, as declarações informais do conduzido, que foram prestadas entre a captura e a apresentação⁶⁹.

O auto de prisão em flagrante consiste num texto cuja redação, levada a efeito por um escrivão, é presidida pela autoridade policial, no qual se consigna: a aparição dos participantes da prisão na delegacia de polícia, a identificação de cada um deles, uma breve

67 GONÇALVES. Op. Cit. p. 78; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 453; NUCCI. Op. Cit. p. 570; MARQUES. Op. Cit. p. 82-83.

68 TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 452; GONÇALVES. Op. Cit. p. 79; MARQUES. Op. Cit. p. 82.

69 GONÇALVES. Op. Cit. p. 93.

notícia do fato que eles vieram comunicar, a referência eventual a objetos por eles trazidos, e, em seguida, a transcrição individualizada de cada declaração.

O auto, assim, à semelhança do que ocorre em outros momentos da prática jurídica, é o resultado de um processo de redução a termo das narrações trazidas oralmente ao conhecimento da autoridade.

Com isso, vê-se que as ações humanas consistentes no crime e na prisão são seguidamente reconstruídas: primeiro, pela percepção de cada um dos envolvidos; segundo, pela reorganização discursiva desses fatos, durante o seu relato à autoridade policial (o direito do conduzido de falar por último nada mais é do que o direito de conhecer melhor os relatos de quem o acusa, antes de formular sua própria narração); terceiro, pela redução a termo das narrações, conduzida pela autoridade policial, que representa, ela própria, uma seleção, e nunca uma reprodução fiel, do que foi dito por cada um dos atores.

Com a redução a termo das declarações, sempre se perde parte da riqueza da oralidade, visto que a espontaneidade do que é dito, as pausas e as retomadas do discurso, os estados de ânimo, os gestos de cada um dos participantes, são impossíveis de retratar, em sua plenitude, num documento escrito e, mesmo quando isso é feito⁷⁰, ter-se-á o resultado da percepção daquele que preside o auto, ou seja, mais uma reconstrução discursiva.

Para manter a coerência com o marco teórico dos estudos sobre Direito e Literatura, passar-se-á a estudar a particular polissemia do termo auto, que serve tanto para designar uma espécie de texto dramático, como nomear uma série de documentos produzidos, na prática jurídica, pelos órgãos e entes públicos.

4.1. O auto como texto dramático

O auto é uma espécie de texto dramático que remonta à literatura medieval e, em regra, é composto de um único ato - por isso possui pequena variação de cenários -, cujas personagens costumam ser tipos sociais representativos do momento histórico em que o texto é produzido⁷¹ - ou seja, generalizações intuitivas que permitem a identificação mais imediata

70 Ibidem. Op. Cit. p. 68.

71 BARROS, Robertson Frizero. **Diálogos de quatro séculos de autos portugueses:** aproximações entre o teatro de Gil Vicente (1465?-1537?) e os autos de António Aleixo (1899-1949). 2007. Dissertação (Mestrado em Letras) Faculdade de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1188> Acesso em: 14 set. 2008. p. 68.; FERREIRA, Valéria Marcelino. **Os Autos da Barca do Inferno, da Barca do Motor Fora da Borda e da Compadecida sob a Óptica da Moralidade.** 2008. Dissertação (Mestrado em Letras). Instituto de Letras, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=633> Acesso em: 14 set. 2008. p. 10.

do público, porém, em contrapartida, abrem mão da complexidade e da singularidade do indivíduo⁷² - e são apresentadas, no fluxo da trama, à moda de um desfile, sucedendo-se compassada e regularmente⁷³. O caráter moralizante e a composição em verso com métrica bem definida (normalmente em redondilhas) fizeram do auto uma forma teatral de enorme apelo popular e, não por acaso, esse texto dramático foi usado como instrumento para a catequização dos povos da América Portuguesa pelos Jesuítas, ainda no século XVI⁷⁴.

O mais importante dramaturgo português a fazer uso dos autos como forma de expressão literária foi Gil Vicente, cuja produção, durante mais de trinta anos (seus autos foram encenados entre 1502 e 1536), teve enorme aceitação e visibilidade na corte portuguesa, e ainda hoje é considerada a responsável pela consolidação do auto como forma dramática⁷⁵ e como a pedra de fundação do teatro português, apesar de seu trabalho ter passado por um longo período de relativo esquecimento – nos dois séculos posteriores à sua morte-, recuperado apenas com a descoberta de uma compilação de seus escritos numa universidade alemã, no século XIX⁷⁶.

Como ocorre constantemente com os grandes literatos, Gil Vicente teve o mérito de resgatar uma longa tradição artística – a dos autos medievais – e mesclá-la com elementos formais e, especialmente, com temáticas inovadoras, renascentistas. Assim, transformou os antigos autos de moralidade em peças que incluíam críticas de costumes, ora sutis, ora escancaradas, ataques anticlericais, embora mantendo o temor à instituição da Igreja, sátiras às personalidades da época, que assistiam às encenações, tudo isso num delicado equilíbrio que permitia que seus textos permanecessem no limite da transgressão, e continuassem contando com o apoio e o estímulo real (Gil Vicente, inclusive, por diversas vezes produziu seus autos sob encomenda).

Das diversas peças do teatro vicentino, pode-se destacar, para os propósitos da presente investigação, o **Auto da Barca do Inferno**⁷⁷, do qual o título deste trabalho é uma paródia. Sua trama consiste na chegada de diversas pessoas, que acabaram de morrer, a um cais, em que duas barcas os aguardam, uma conduzida por um Anjo, a outra pelo Diabo, que irão julgar a cada uma delas, de acordo com os atos praticados em vida, para decidir em qual embarcação seguirão.

72 cf. BAKHTIN, Mikhail. **Estética da Criação Verbal**. Tradução de Paulo Bezerra. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 167-169.

73 BARROS. Op. Cit. p. 67-68.

74 Ibidem. p. 59.

75 Ibidem. p. 67

76 Ibidem. p. 55.

77 VICENTE, Gil. **Auto da Barca do Inferno**. Organização de Ricardo Martins Valle. Introdução de Tatiane Artioli. São Paulo: Hedra, 2006.

Em verdade, as pessoas que se apresentam aos barqueiros-julgadores são explícitas representações de tipos muito frequentes na sociedade portuguesa renascentista: o fidalgo; o onzeneiro (banqueiro, agiota, usurário); Joane, o parvo; o sapateiro; o frade, Brísida Vaz, a alcoviteira; o judeu; o corregedor; o procurador; o enforcado; os cavaleiros cruzados. A tipicidade das figuras apresentadas no **Auto da Barca do Inferno** é tão evidente que boa parte delas nem sequer tem seu nome próprio revelado, sendo identificadas apenas pelo adjetivo substantivado que as acompanha⁷⁸.

Uma a uma (à maneira de um desfile, como bem ressaltou Robertson Frizero Barros), as figuras típicas chegam ao cais, dialogam com os barqueiros, ouvem o veredicto, sustentam suas próprias defesas, e vão ocupando os espaços em cada barca, que as conduzirá, conforme o caso, ao inferno ou à glória.

É importante ressaltar que, graças à delicada transição entre medievo e renascimento, tão característica do teatro vicentino, o texto, ao mesmo tempo em que contém uma crítica severa à hipocrisia dos clérigos que violam os votos de castidade e pobreza, mantém o respeito à instituição da Igreja e à fé católica, que é glorificada com a absolvição dos quatro cavaleiros que deram a vida lutando em nome de Cristo⁷⁹. Com isso, fica ressaltada a sua característica medieval de auto de moralidade.

O **Auto da Barca do Inferno** pode ser usado como uma alegoria quase perfeita para os autos de prisão em flagrante: inferno (cárcere) ou glória (liberdade) são os destinos possíveis daquele (conduzido) que se apresenta no cais (a Delegacia de Polícia) aos barqueiros-juízes (aqui, ambas as funções são exercidas pela autoridade policial), em razão dos atos praticados em vida (aqui, em razão de um ato supostamente criminoso, surpreendido ao ser praticado, ou logo depois), acerca dos quais poderá apresentar sua versão (o interrogatório do conduzido).

A diferença mais importante é o fato de, ao contrário do texto vicentino, o barqueiro-julgador do auto de prisão em flagrante (nesse caso, a autoridade policial, para o fim estrito de lavrar o auto e mandar recolher o conduzido ou, ao revés, liberá-lo, quando couber) não ser onisciente, pois conhece os fatos apenas pelas declarações dos próprios participantes da prisão, e, mesmo quando as condutas são praticadas contra ele ou em sua presença, a autoridade policial apenas as percebe, sem conhecer a trajetória ou os motivos do conduzido, ao contrário do Diabo e do Anjo, que são entes abstratos e metafísicos possuidores, na estória, do dom da onisciência.

78 Ibidem. p. 52.

79 FERREIRA. Op. Cit. p. 32.

Em comum, além das características ressaltadas mais acima, tem-se o fato de a barca do inferno ser ocupada com muito mais frequência e intensidade do que a barca da glória.

Qual a utilidade do estudo dos autos, como formas literárias, para uma pesquisa sobre as características narrativas do auto de prisão em flagrante, para além de um esclarecimento da etimologia do termo “auto” e da função alegórica do texto vicentino? Podem ser identificadas algumas características comuns entre os dois tipos de texto, ainda que, possivelmente, não sejam intencionais. De todo modo, é muito claro que a forma de um único ato (o da apresentação à autoridade policial, com as narrativas das circunstâncias do crime e da prisão) e que a aparição sucessiva dos participantes (condutor, testemunhas, conduzido) estão presentes em ambos e compõem uma parte fundamental de sua estrutura.

Uma questão a ser aprofundada, quando da análise dos autos de prisão em flagrante, é a seguinte: embora o delegado presencie a chegada de indivíduos, pessoas singulares e insubstituíveis em sua trajetória e seus motivos, será que a reconstrução discursiva dos fatos e a síntese conclusiva da autoridade policial não os transformam em verdadeiros tipos? Em lugar dos diversos condutores, testemunhas e conduzidos concretos, não se terá, pelo poder do discurso, representações generalizantes “do policial”, “do criminoso”, “da vítima”, que facilitam o raciocínio lógico-sistemático dos juristas que, diante daqueles autos, precisarão futuramente formar seu convencimento?

4.2. O auto como registro oficial de um ato

Além do auto de prisão em flagrante, objeto da presente investigação, existem outros documentos, produzidos por diversas instâncias estatais, que recebem o nome de auto: por exemplo, autos de exibição e apreensão, autos de entrega, autos de reconhecimento, autos de resistência, autos de infração (de trânsito, ambiental, tributária).

Em comum, esses documentos são o registro escrito de uma ação (apreender o produto do crime, entregá-lo de volta à vítima, prender alguém que é surpreendido praticando um delito, reconhecer o seu autor, causar um dano ambiental, cometer uma infração de trânsito, resistir à atuação de um funcionário público) praticada por alguém, esteja ou não no exercício de uma função pública (podendo, ao contrário, estar cometendo um ilícito), que tem a função de servir de prova perante aquelas mesmas ou outras instituições. São uma tentativa de reprodução presente e fiel da ação, que poderia desaparecer da memória das testemunhas.

Não se pode deixar de repetir que todos os autos são reconstruções discursivas das ações que eles se destinam a provar, de acordo com a percepção de quem preside a sua lavratura. Qualquer auto, não só o de prisão em flagrante, como já se afirmou nos tópicos anteriores, é um relato formalizado e seletivo de uma conduta humana, pois é impossível retratar com fidelidade absoluta a ação documentada.

Embora possuam grande influência na formação da convicção das autoridades competentes para se pronunciar sobre as condutas registradas pelos autos, é notável a falta de bibliografia específica sobre a sua lavratura, sobre os seus requisitos de validade, sobre as técnicas de redação oficial.

A lavratura de autos é orientada por práticas profissionais e institucionais bastante arraigadas, inconscientemente reproduzidas pelos novos ocupantes dos cargos, mas nem sempre é sistematizada ou uniformizada dentro da própria instituição estatal, o que faz surgir, de acordo com este ou aquele grupo profissional, documentos com apresentação e forma bastante distintas, embora compartilhando a mesma denominação.

Tais incongruências não passam despercebidas aos gestores das instituições, que não raro editam atos normativos instituindo modelos de autos, a serem adotados pelos agentes públicos sob sua responsabilidade⁸⁰. Na ausência de produção teórica específica, esses modelos acabam sendo a principal fonte de conhecimento para a produção dos autos.

São exemplos de requisitos gerais para a validade de tais documentos: a forma escrita, o idioma nacional, a regularidade das atribuições da autoridade que preside a lavratura, a subscrição do auto por todos os participantes capazes e a subscrição por testemunhas instrumentárias quando algum dos participantes não quiser, não souber ou não puder assinar.

No caso específico do auto de prisão em flagrante, a dogmática registra ainda a necessidade de: comunicar ao juiz competente, à família e ao defensor público o encarceramento do conduzido; entregar a nota de culpa ao flagrado; alertar o conduzido de seu direito de permanecer em silêncio; respeitar a ordem da colheita dos depoimentos (o

80 Como exemplos de atos normativos instituindo modelos de autos, ver BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Complementar. Resolução nº 3, de 26 de Novembro de 2001. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=352&id_original=0> Acesso em: 14 set. 2008.; BRASIL. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Previdência Complementar. Instrução Normativa nº 2, de 23 de abril de 2004. Disponível em: <www.mpas.gov.br/docs/pdf/in02-2004_SPC.PDF+%22modelo+de+auto+de%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=9&gl=br> Acesso em: 14 set.2008; GOIÁS. Polícia Civil. Modelo de Auto de Prisão em Flagrante. Disponível em:<www.policiacivil.goias.gov.br/docs/novoapf.doc+%22modelo+de+auto+de%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=41&gl=br> Acesso em: 14. set. 2008.

condutor, seguido pelas testemunhas e, por fim, o conduzido)⁸¹.

4.3. A teatralidade e a narratividade do auto de prisão em flagrante

As características literárias do auto de prisão em flagrante não passaram despercebidas para a dogmática jurídica. Mesmo sem desenvolver reflexões conscientemente inseridas no marco teórico do movimento Direito e Literatura, como as do presente trabalho, Tales Castelo Branco afirmou que o auto é “o registro escrito da teatralidade da ocorrência, por isso que essas noções de ato e de auto ainda se confundem, como no passado, permitindo dizer que a prisão em flagrante é um auto processual idêntico a um ato teatral escrito”⁸².

É preciso definir, a partir de tal postulação, qual forma literária se aproxima mais do auto de prisão em flagrante. Wellek e Warren distinguem, entre os textos literários ficcionais, a ficção narrativa (contos, novelas, romances e epopeias) e a ficção representada (drama)⁸³. Enquanto o drama é marcado pela encenação de um texto, e só assume a sua plenitude na oralidade e no movimento dos atores no palco, diante do público, embora possa ser registrado na forma escrita (o roteiro), para futuras (e sempre diversas) representações; a ficção narrativa é realizada plenamente no próprio texto, seja na forma escrita, seja na oral, por isso dispensa o movimento e a encenação, satisfazendo-se com a condução do próprio narrador⁸⁴.

Dessa forma, sem desmerecer a constatação visionária de Branco, e apesar de o termo auto coincidentemente designar uma espécie de texto dramático, deve-se perceber que o auto de prisão em flagrante registra o movimento (a ação, a “teatralidade”) daquilo que aconteceu, mas não depende de nada além do próprio texto para realizar-se plenamente na consciência dos leitores. O ato processual mais próximo de um espetáculo teatral é a reprodução simulada dos fatos, prevista no art. 7º do Código de Processo Penal, dogmaticamente conhecida como “reconstituição do crime”⁸⁵. Quanto ao auto de prisão em flagrante, é mais correto compará-lo a uma das espécies da ficção narrativa. Pela extensão do texto e pela complexidade do enredo, o conto é a forma mais adequada.

Sem embargo, também a narratividade do auto de prisão em flagrante,

81 GONÇALVES. Op. Cit. p. 78-102; NUCCI. Op. Cit. p. 570; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 445-453; .

82 BRANCO. Op. Cit. p. 124.

83 WELLEK; WARREN. Op. Cit. p. 290.

84 cf ORTEGA Y GASSET, José. **A idéia do teatro**. Tradução de J. Guinsburg. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 34-36.

85 BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 09 nov. 2008. “Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.”

consistente na reprodução textual de uma ação, foi observada não só pela teoria jurídica⁸⁶, mas pelas próprias instituições do aparato repressor do Estado, como indica a amostra estudada no presente trabalho, descrita no item 5.1, composta de 50 (cinquenta) autos, 08 (oito) dos quais foram datilografados em formulários da Polícia Civil da Bahia que trazia, em um de seus campos, o termo “narração”, como o espaço adequado para o registro dos depoimentos dos participantes da prisão.

4.4. O compromisso com a verdade no auto de prisão em flagrante

O problema da verdade é um dos mais importantes e controversos da história do pensamento ocidental, e a sua discussão ampla seria impossível e desnecessária para os propósitos do presente trabalho. No entanto, cabe ressaltar, a seu respeito, duas categorias diversas, porém nem sempre perfeitamente discerníveis. Quando se discute a veracidade ou falsidade de um relato, que se refere a um fato, pode estar em pauta a questão de saber 1) se ele ocorreu tal como foi narrado, ou, ainda que não haja dúvida quanto à efetiva ocorrência do fato nos exatos termos do relato, 2) se é correta a avaliação do narrador sobre os fatos.

A primeira questão, da correspondência entre os fatos e os relatos, foi profundamente estudada por Martin Heidegger⁸⁷. Ao fazer uma análise do conceito tradicional de verdade, para o pensamento ocidental, o filósofo alemão aponta a “verdade-autenticidade” e a “verdade-correspondência”.

Segundo a ideia de verdade-autenticidade, um fenômeno é verdadeiro quando está de acordo com a ideia que se tem previamente a seu respeito⁸⁸; pelo contrário, será falso quando, embora tenha sido apresentado como veraz, faltarem-lhe uma ou mais propriedades essenciais. O fenômeno verdadeiro é aquele que se pretende imitar, sem sucesso, com um falso ou uma contrafação⁸⁹. Para a teoria jurídica, esse conceito interessa especialmente ao estudo das fraudes, no Direito Penal, tipificadas, por exemplo, entre os crimes contra o patrimônio (estelionato e outras fraudes), contra a propriedade intelectual (violação de direitos autorais) e contra a fé pública (moeda falsa, falsidade documental). Segundo Heidegger, nesse aspecto, “verdade é a adequação da coisa com o conhecimento”⁹⁰.

Já a ideia de verdade-correspondência consiste em compreender como

⁸⁶ GONÇALVES. Op. Cit. p. 67-70.

⁸⁷ HEIDEGGER, Martin. **Sobre a essência da verdade / A tese de Kant sobre o ser**. São Paulo: Duas Cidades, 1969.

⁸⁸ Ibidem. p. 21.

⁸⁹ Para uma tipologia dos falsos e contrafações, ver ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. Tradução de Pérola de Carvalho. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 132-161.

⁹⁰ HEIDEGGER. Op. Cit. p. 22.

verdadeiro um enunciado (para o presente trabalho, um relato) quando ele corresponde exatamente ao fato que se pretendeu exprimir com a enunciação. De acordo com o filósofo alemão, nesse caso, “verdade é a adequação do conhecimento com a coisa”⁹¹.

Em seguida, Heidegger faz uma demorada digressão para demonstrar a origem teológica da ideia de verdade-autenticidade, e para dizer que, no caso da verdade-correspondência, não se deve entender que a essência da verdade está na proposição (no enunciado), mas na abertura do comportamento que permite a apreensão da essência (ser) do fenômeno (ente) e resulta na enunciação correta. Como, para o filósofo, essa abertura do comportamento só é possível quando o sujeito é livre, a essência da verdade é a liberdade, e a proposição, por si só, é verdadeira quando resulta de uma enunciação aberta⁹².

Aqui, reconhecem-se as limitações do conceito tradicional de verdade, visto que, para se sustentar, um dos elementos da relação de conformidade (fatos e relatos) precisará ser, ele próprio, “verdadeiro”, e não haverá nenhum critério plausível para testar aquela veracidade, precisando, em última análise, ser pressuposta.

No entanto, é possível esquivar-se da infinita tautologia, fazendo uso do pensamento de Karl Popper, que, partindo da mesma ideia de verdade-correspondência, predominante na tradição ocidental, prefere estudar o enunciado em si, a proposição, e não, como Heidegger, a enunciação. Popper parte de dois pressupostos bastante sólidos: primeiro, existe uma realidade objetiva para além das percepções humanas; segundo, embora aquela realidade exista, o conhecimento do ser humano é insuficiente para alcançá-la, ante sua essencial e inafastável falibilidade. O autor do relato, mesmo quando livre e comprometido com o comportamento adequado à enunciação correta, por ser falível, não perceberá perfeitamente os fatos, nem os narrará com exatidão⁹³.

Não por acaso, Popper conclui que o conhecimento humano só pode ser formado adequadamente com a discussão livre, no espaço público, de todas as hipóteses apresentadas, com a submissão de cada uma delas às críticas mais severas que puderem ser concebidas, para que só as que resistirem ao crivo da intersubjetividade (na qual reside a única objetividade possível) sejam apresentadas como explicações válidas para os fenômenos, embora provisoriamente, já que a verdade, em seu estado puro, é inalcançável⁹⁴.

91 Ibidem.

92 Ibidem. p. 26-31.

93 cf. POPPER, Karl. **Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge**. 7. ed. 1. reimp. London; New York: Routledge, 2006. p. 302-309.

94 cf. PRADO, Daniel Nicory do. O uso de hipóteses na pesquisa jurídica. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. 16. 2007, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 1040-1060.

Superada a primeira questão, cabe tratar da ideia de verdade como correção da avaliação dos fatos. Hans-Georg Gadamer, ao discorrer sobre conceitos básicos dos estudos humanísticos⁹⁵, refere-se ao problema do juízo, como capacidade de julgamento, de reconhecimento do universal no particular, de constatação de algo como o caso de uma regra⁹⁶. O autor afirma que, na tradição ocidental, não é rara a associação do juízo não só a uma capacidade de discernimento, mas a uma qualidade moral, a de avaliar os fatos com base em pontos de vista corretos⁹⁷.

Mesmo quando se entende que o juízo está desvinculado de uma determinada moralidade, é indiscutível que avaliar é atribuir um valor (justo/injusto, lícito/ilícito, belo/feio, útil/inútil, relevante/irrelevante), de acordo com uma pauta vigente para a comunidade destinatária da enunciação, ou pelo menos conhecida por ela.

Gadamer pontua que a atividade do juízo, em si, é impossível de demonstrar ou reconstruir logicamente, “pela falta de um princípio que poderia guiar a sua aplicação” e ressalta que, “para seguir esse princípio, seria necessário lançar mão de ouro juízo”⁹⁸. Assim, a avaliação dos fatos é sempre circunstancial, referida a uma pauta de valores nem sempre nitidamente definida e, em todo o caso, sujeita às mesmas deficiências de compreensão e exposição, decorrentes da falibilidade humana.

De que servem essas contribuições para a análise do auto de prisão em flagrante? A legislação processual penal brasileira exige que as testemunhas de um crime exponham, em juízo, os fatos conforme a verdade⁹⁹; no entanto, se forem parentes próximos do acusado, por consanguinidade ou afinidade, estarão dispensadas de depor, e, se o fizerem, não precisarão prestar o compromisso solene, cujo descumprimento ensejaria a prática do delito de falso testemunho¹⁰⁰. Quanto ao acusado, embora o art. 187, § 1º, do Código de Processo Penal, preveja, para o interrogatório, o questionamento sobre a veracidade ou falsidade da imputação, a dogmática jurídica compreende que, sendo aquele ato processual,

95 GADAMER. Op. Cit. p. 44-82.

96 Ibidem. p. 69.

97 Ibidem. p. 71.

98 Ibidem. p. 69.

99 BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 13 out. 2008. “Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

100 Ibidem. “Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias. (...) Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.”

predominantemente, um meio de defesa¹⁰¹, o direito ao silêncio é uma concretização de um direito mais amplo, o direito de não se autoincriminar¹⁰², que também pode ser exercido, perante a autoridade, com a prestação de declarações mentirosas¹⁰³.

No caso dos depoimentos prestados à autoridade policial, na apresentação para a lavratura do auto de prisão em flagrante, entende-se que as mesmas regras vigentes para a inquirição judicial dos envolvidos devem ser aplicadas, no que couber¹⁰⁴.

A que ideia de verdade se refere a legislação processual penal? Embora, para motivar a sua ação destinada a capturar o conduzido, o condutor precise necessariamente fazer um juízo sobre a conduta (no caso do flagrante próprio) ou a situação (flagrantes impróprio e presumido) por ele vislumbrada, esse é um juízo reconhecidamente precário e modificável; por isso, a verdade exigida é a verdade dos fatos. Também a avaliação dos fatos, feita pela autoridade policial, diante de todas as versões que lhe são narradas, e que resulta no recolhimento do conduzido ao cárcere, ou em sua liberação, quando não houver fundada suspeita, ou não estiverem configuradas as situações legais de flagrância, é um juízo provisório, já que outras avaliações se seguirão, até o juízo definitivo (juridicamente apenas), constante da sentença transitada em julgado.

No entanto, quando se reconhece que a correspondência perfeita entre os fatos e os relatos é impossível, mesmo quando o narrador assume (para si) o compromisso com a enunciação correta, todas as narrações devem ser lidas com reservas, mas todas devem ser levadas em consideração, para que, com uma confrontação rigorosa de todas as versões (sem desqualificar as relatadas por quem não tem a obrigação legal de dizer a verdade, já que cumpri-la é impossível mesmo para quem a possui), se consiga chegar à única verdade possível, sempre precária, sempre provisória, que é a da intersubjetividade.

Não por acaso, como se estudará pormenorizadamente no capítulo 6, um procedimento muito frequente, no interrogatório do conduzido, é o teste da verossimilhança das suas alegações, consistente na formulação de perguntas, pela autoridade policial, para esclarecer as contradições, as obscuridades e as estranhezas de sua versão. Ocorre que esse mesmo teste é raramente realizado (ou pelo menos explicitado nos autos) em face dos demais participantes da prisão.

101 TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 265.

102 SILVA. Op. Cit. p. 134-135.

103 TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 272-273.

104 GONÇALVES. Op. Cit. p. 91; BRANCO. Op. Cit. p. 97; MARQUES. Op. Cit. p. 83.

5. ESTRUTURA NARRATIVA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

5.1. Considerações metodológicas

Para um estudo apropriado da estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante, optou-se, no presente trabalho, por uma análise pormenorizada de 50 (cinquenta) autos, coletados entre os procedimentos instaurados no Conselho Penitenciário do Estado da Bahia.

Por consistirem em documentos destinados a inaugurar a investigação policial, e por sua riqueza narrativa, já mencionada, os autos de prisão em flagrante são facilmente encontrados nas instituições estatais. Para um mesmo indivíduo, constarão ou deverão constar cópias do auto, pelo menos: a) na Delegacia de Polícia em que foi lavrado, como peça inicial do inquérito; b) no Juízo Criminal competente para receber, em até 24 (vinte e quatro) horas, a comunicação do fato, que se tornará prevento para processá-lo e julgá-lo; c) na Defensoria Pública com atribuição para receber a referida comunicação, no mesmo prazo, de acordo com a redação atual do art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP), quando o preso não informar o nome de seu advogado¹⁰⁵; d) no Juízo da Execução, como peça do processo de conhecimento que deve ser trasladada para o processo de execução penal; e) no Prontuário do Preso, que consiste num arquivo individual com as principais informações processuais de cada interno, e com o registro periódico das ocorrências (trabalho interno, elogios, punições) e de seu comportamento no interior do estabelecimento, mantido pela Coordenação de Registro e Controle da unidade prisional em que estiver custodiado; f) no Conselho Penitenciário, instruindo os pedidos de indulto e de comutação de pena, sobre os quais o órgão tem a atribuição de se manifestar.

Diante de tantos espaços possíveis para a coleta dos documentos, qual o fundamento para a escolha do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia, para o desenvolvimento da etapa empírica da presente investigação?

São dois os principais fundamentos: primeiro, os presos cujos procedimentos tramitam no Conselho Penitenciário já estão em cumprimento de pena, o que significa que a sentença penal condenatória, em seu desfavor, já transitou em julgado, exceto nos casos de execução provisória, com trânsito em julgado apenas para a acusação, menos frequentes e que, em todo o caso, foram descartados, na presente investigação, quando da composição da

105 “Art. 306. (...) § 1º. § 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.” BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 set. 2008.

amostra. A opção pelos autos referentes a processos já transitados em julgado cumpre duas funções: 1) a certeza de se estar estudando um auto que resultou numa condenação, ou seja, que, mesmo tendo sido desconsiderado, em algum momento, em seu valor como peça coercitiva, pela nulidade evidente da prisão, ainda assim foi levado em conta como peça informativa, já que, na realidade da prática judiciária brasileira, as peças do inquérito policial cumprem um papel decisivo na formação do convencimento dos juízes; e 2) a cautela de respeitar a presunção de inocência, não divulgando informações que possam comprometer a imagem de réus ainda não condenados em definitivo, mesmo tendo em vista que os autos dos processos penais de conhecimento são públicos e que, tecnicamente, seria possível fazê-lo. Sendo assim, o Conselho Penitenciário mostrou-se um espaço mais apropriado do que as Delegacias de Polícia, os Juízos Criminais ou as Defensorias Públicas.

O segundo fundamento para a escolha do órgão está na diversidade de documentos que podem ser encontrados em seus arquivos: ao contrário dos juízos de execução e das unidades prisionais, responsáveis pelo acompanhamento da expiação da pena e pela custódia dos presos de uma determinada circunscrição territorial (normalmente de uma comarca ou seção judiciária), o Conselho Penitenciário acumula informações sobre todos os presos em cumprimento de pena numa unidade da federação. Sendo assim, mostra-se mais apropriado que os demais espaços para que a amostra colhida seja a mais rica possível.

Superada a questão da repartição pública apropriada para a obtenção dos documentos, é necessário analisar e fundamentar a composição da amostra. Como as conclusões que se pretende alcançar no presente trabalho não estão ligadas à constatação da frequência ou da intensidade de um fenômeno (não são quantificáveis), e sim à visualização de diversas tendências ou características narrativas dos autos de prisão em flagrante, optou-se por uma amostragem intencional.

Por isso, constam na amostra, mais ou menos na mesma proporção, ignorando, portanto, a maior ou menor recorrência deste ou daquele delito na prática, autos referentes a diversos tipos de crime, ocorridos em Salvador ou no interior da Bahia, com todas as espécies de flagrante. A finalidade da composição de uma amostra tão variada é a verificação da constância ou da alteração de determinadas características narrativas, de acordo com as diversas variáveis envolvidas.

Detalhando a amostra, tem-se que, quanto aos crimes, foram coletados autos de prisão em flagrante referentes a: 01 (um) latrocínio, 04 (quatro) homicídios, 01 (uma) lesão corporal seguida de morte, 02 (dois) estupros, 01 (um) atentado violento ao pudor, 01 (um) favorecimento de prostituição, 18 (dezoito) roubos, 01 (uma) extorsão, 08 (oito) furtos, 01

(uma) receptação, 07 (sete) tráficos de entorpecentes, 02 (dois) portes para uso próprio de entorpecentes, 11 (onze) portes ilegais de arma, 04 (quatro) quadrilhas, 01 (um) dano, 01 (um) desacato e 01 (uma) violação de domicílio, totalizando 65 (sessenta e cinco) fatos delituosos.

Justifica-se um total superior a 50 (cinquenta) por conta de, ocasionalmente, o mesmo auto registrar a prisão em flagrante por mais de um crime, seja em concurso material, seja em concurso formal, não raro com a associação de figuras delitivas de menor potencial ofensivo que, isoladamente, não justificariam a prisão em flagrante, mas apenas a lavratura de termo circunstanciado.

Quanto à modalidade de flagrância, a amostra contém 21 (vinte e um) flagrantes próprios, 08 (oito) flagrantes impróprios e 21 (vinte e um) flagrantes presumidos; quanto ao local, 23 (vinte e três) prisões foram efetuadas na Região Metropolitana de Salvador, e 27 (vinte e sete) no interior do estado da Bahia; quanto à qualificação do condutor, constam, na amostra, 27 (vinte e sete) policiais militares, 23 (vinte e três) policiais civis, 01 (uma) autoridade policial e 01 (um) indivíduo que não ocupava nenhum cargo público, totalizando 52 (cinquenta e duas) pessoas, uma vez que, em duas oportunidades, a autoridade policial registrou o comparecimento de mais de um condutor; por fim, quanto às testemunhas, figuraram 47 (quarenta e sete) policiais militares, 36 (trinta e seis) policiais civis, 05 (cinco) servidores públicos de outras carreiras e 07 (sete) indivíduos que não ocupavam nenhum cargo público.

Embora não esteja entre os objetivos do presente trabalho a generalização quantitativa dos dados obtidos, é impossível não ressaltar a esmagadora maioria de policiais, não só entre os condutores, pois isso é dedutível da obrigação legal que o policial tem de efetuar a prisão em flagrante, contraposta a uma mera faculdade do cidadão comum, mas também entre as testemunhas, dentre as quais seria esperada uma presença mais frequente de pessoas que tenham testemunhado o crime, e não apenas de companheiros do condutor na diligência que resultou na prisão.

Apresentadas a forma de composição e algumas características principais da amostra estudada, deve-se começar a tratar da análise do discurso e do conteúdo de suas narrativas, a partir do marco teórico do estruturalismo, na teoria literária, e dos estudos específicos sobre Direito e Literatura

5.2. Enredo (Intriga)

A busca, na teoria literária, por um modelo geral, a partir do qual seja possível explicar a estrutura das narrativas, ainda é uma tarefa inconclusa. O professor francês Yves

Reuter destaca a iniciativa do formalista russo Vladimir Propp, que propôs, em sua obra **Morfologia do Conto**, trinta e uma ações fundamentais, que deveriam compor uma base comum de análise das narrativas, em especial dos contos.

Reuter destaca que, embora a classificação de Propp ainda tenha grande influência na teoria literária, as suas conclusões são difíceis de generalizar para além de sua base empírica inicial (os contos fantásticos russos), e o seu elenco é inacabado e pouco sistemático¹⁰⁶.

Em contrapartida, Reuter indica o “esquema canônico ou quinário da narrativa”, amplamente aceito e divulgado na comunidade científica, sobretudo por ser mais simples, geral e abstrato.

O modelo quinário (assim chamado por ser didaticamente dividido em cinco grandes etapas) propõe que as narrativas trazem em si o relato de um 1) estado inicial duradouro, que é alterado por uma 2) força perturbadora, da qual resulta um 3) encadeamento de ações (dinâmica), até o alcance de uma 4) força equilibradora, que instaura um 5) estado final duradouro.

Simplificando-o ainda mais, Reuter explica que o esquema quinário, como modelo geral de narrativa, a apresenta como a transformação de um estado (inicial) em outro estado (final). Essa transformação é composta pelo conjunto de todas as forças e ações possíveis¹⁰⁷.

Por fim, o autor adverte que as narrativas que podem ser encontradas na literatura ou em outros fenômenos textuais costumam ser combinações complexas de diversas narrativas mínimas, que se encadeiam e se combinam¹⁰⁸. René Wellek e Austin Warren também reconhecem que “o enredo (ou estrutura narrativa) é composto de estruturas narrativas menores (episódios, incidentes)”¹⁰⁹.

O literato argentino Ricardo Piglia, ao formular suas breves “teses sobre o conto”, sustenta que esse gênero da prosa literária sempre traz duas histórias, contadas de modo distinto, com lógicas antagônicas, e prossegue afirmando que os “pontos de interseção” entre as histórias, ancorados nos elementos essenciais do conto, são o fundamento de sua construção¹¹⁰.

106 REUTER, Yves. **A Análise da Narrativa: O texto, a ficção e a narração**. Tradução de Mario Pontes. 2. ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2007. p. 32-35.

107 Ibidem. p. 36.

108 Ibidem. p. 37.

109 WELLEK; WARREN. Op. Cit. p. 293.

110 PIGLIA, Ricardo. **Formas Breves**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 90.

O estruturalista búlgaro Tzvetan Todorov, radicado em Paris e com importante participação no movimento estruturalista francês, chega a um modelo bastante semelhante ao esquema quinário da narrativa, embora sem mencioná-lo.

Todorov, tomando como base empírica os contos do *Decameron*, de Giovanni Boccaccio, numa análise minuciosa, sustentou que a intriga mínima completa é a passagem de um equilíbrio a outro. Equilíbrio, segundo o autor, deve ser entendido como uma relação estável, mas dinâmica, entre os membros de uma sociedade. O período de desequilíbrio, que separa os momentos de equilíbrio, é marcado por um processo de degradação e um processo de melhora. O autor esclarece ainda que o equilíbrio inicial pode estar implícito ou ser anterior ao relato; nesse caso, o texto narrativo será iniciado já com um desequilíbrio que se pretende corrigir¹¹¹.

Roland Barthes, referência do estruturalismo francês, compartilha não só do mesmo esquema conceitual, mas até da mesma frase empregada por Todorov, reforçando a afirmação de que a narrativa é a passagem de um equilíbrio a outro; de que, em muitos casos, a história já começa a ser contada na fase de desequilíbrio, sendo que o equilíbrio inicial está implícito ou é apenas pressuposto; e de que a sua análise consiste no desvendamento dos caminhos e transformações que levam de um estado a outro¹¹².

Num estudo específico sobre o romance policial, Todorov apresenta conclusões perfeitamente aplicáveis ao auto de prisão em flagrante, que podem servir como uma primeira indicação para o detalhamento de sua estrutura narrativa. O autor nota que o romance policial não contém uma, e sim duas histórias: “a história do crime e a história do inquérito”¹¹³. Aprofundando a análise, Todorov trata dos diversos tipos do romance policial, sendo que dois deles são de grande relevância para o presente trabalho: o “romance de enigma” e o “romance de suspense”¹¹⁴.

De acordo com o autor, no romance de enigma a primeira história termina antes do começo da segunda e, em sua forma mais pura, elas não possuem nenhum ponto em comum. Nesse contexto, a história do crime é a “história de uma ausência”¹¹⁵, e a história do inquérito consiste num lento aprendizado, a partir do qual, com o levantamento cuidadoso dos indícios e das provas, reconstitui-se a ação criminosa e, por fim, identifica-se o culpado. Nesse esquema, o protagonista (detetive) está imune aos perigos que possam surgir de sua

111 TODOROV. Op. Cit. p. 88.

112 BARTHES, Roland. **O grau zero da escrita**: seguido de novos ensaios críticos. Tradução de Mário Laranjeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 175-176.

113 TODOROV. Op. Cit. p. 96.

114 Ibidem. p. 102.

115 Ibidem. p. 97.

atividade de investigação criminal¹¹⁶.

Por outro lado, no romance de suspense as duas histórias se entrelaçam, com maior ou menor intensidade, e o protagonista corre os riscos inerentes à profissão do investigador (Todorov identifica como um dos seus principais subtipos a “história do detetive vulnerável”), pois age diante de um crime ainda presente, ou muito recente, cujo autor ele precisará descobrir, ou até conter em pleno ato, o que gerará, naturalmente, resistência de sua parte¹¹⁷.

Como aplicar essas conclusões da teoria literária ao auto de prisão em flagrante? É possível identificar uma estrutura narrativa comum a todos eles, diante da aparente diversidade de manifestações, segundo o tipo de crime ou a modalidade de flagrante?

A partir da amostra analisada, e com suporte teórico na obra de Tzvetan Todorov, pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante é uma narrativa complexa, composta de algumas narrativas mínimas. Para além do romance policial, que se biparte na história do crime e na história do inquérito, sustenta-se que o auto de prisão em flagrante, como narrativa global, é composto de três narrativas fundamentais: 1) a história do crime, 2) a história da investigação, culminando na prisão (até aí numa perfeita analogia com o esquema de Todorov) e 3) a história da apresentação dos participantes à autoridade policial.

Com efeito, em todos os autos analisados, pôde-se constatar, com consideráveis variações, que serão comentadas em momento oportuno, que a narração começa com a chegada dos participantes da prisão, perante a autoridade policial, no espaço (cenário) da Delegacia de Polícia, a quem o Delegado escuta, para tomar a decisão de lavrar o auto e recolher o conduzido à prisão, se contra ele houver fundada suspeita, e redigir o preâmbulo, que deve conter a síntese narrativa, do comparecimento dos participantes e do crime – 1) história da apresentação.

Em seguida, quando é dada a palavra ao condutor, tem-se a 2) história da investigação, que começa com a chegada do fato criminoso a seu conhecimento, seja por um relato de terceiros, seja pela percepção direta, e prossegue com as providências por ele adotadas, culminando na prisão. De acordo com o papel das testemunhas, delas se ouvirá um detalhamento da história da investigação, ou já o início da revelação da história do crime.

Por fim, a 3) história do crime em si só costuma surgir quando a vítima está presente e presta declarações, ou com o interrogatório do próprio conduzido. Para a vítima, a história do crime costuma começar quando ela é surpreendida pelo criminoso ou percebe

116 Ibidem. p. 96-97.

117 Ibidem. p. 102-103.

alguns vestígios do crime há pouco praticado. Para o conduzido, a narração normalmente parte da ideia do crime, sua ou de um parceiro, que o convida para a empreitada, ou, em caso de negativa de autoria, começa sem um ponto determinado, mas sempre conflui para o momento em que é confundido com o criminoso ou capturado indevidamente.

É importante ressaltar que, para a persecução criminal, a única história realmente importante é a terceira, ou seja, a do crime. O registro das histórias da apresentação e da investigação se justifica principalmente para a constatação da regularidade da prisão em flagrante, ou seja, da validade do auto como peça coercitiva. Além disso, sua presença é útil para que os demais leitores do auto consigam perceber com base em que elementos a autoridade policial reconstruiu a história do crime, seja na síntese narrativa, presente no próprio auto, seja no Relatório do Inquérito Policial.

Para as demais finalidades (denúncia, defesa, alegações finais de ambas as partes, decisões judiciais, recursos), que dizem respeito ao valor do auto como peça informativa, importa apenas a história do crime.

Superada a questão da estrutura global do auto, é preciso aprofundar o estudo acerca de suas narrativas fundamentais: 1) a história da apresentação, 2) a história da investigação, culminando na prisão, e 3) a história do crime. É possível aplicar o esquema quinário a cada uma delas? Em que termos?

Aplicando o modelo quinário à história da apresentação, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a rotina administrativa da Delegacia de Polícia; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a chegada dos participantes da prisão e a apresentação do preso à autoridade; que a 3) dinâmica (ou o encadeamento de atos) é a tomada dos depoimentos de cada um dos presentes; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é a formação do convencimento da autoridade quanto à fundada suspeita sobre o conduzido, e a ordem de recolhimento ao cárcere; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que se retoma a rotina administrativa da Delegacia, os participantes da prisão retornam às suas funções normais, exceto o conduzido, que passa a viver a indelével experiência do encarceramento.

Aplicando o modelo quinário à história da investigação, culminando na prisão, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a rotina diária do condutor, sendo que, na amostra escolhida, quase todos os condutores eram policiais, o que autoriza a afirmação de que essa rotina é o exercício das atribuições de seu cargo, no caso, as rondas, as *blitz* e os plantões; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a chegada do crime a seu conhecimento, seja pela notícia trazida por terceiros, seja pela

percepção direta, com qualquer dos sentidos (mais frequentemente a visão, mas também a audição, o olfato ou o tato); que a 3) dinâmica (ou encadeamento de atos) é a sequência de medidas adotadas pelo condutor para reconstituir a ação criminosa, levantar os indícios, os produtos e os instrumentos do crime, até a identificação e perseguição do autor; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é a voz de prisão dada ao conduzido, e a sua captura; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que, depois de entregar o conduzido à autoridade, o condutor retoma as suas atividades habituais.

Aplicando o modelo quinário à história do crime, na perspectiva da vítima, quando houver alguma, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a sua rotina diária; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a ação delituosa; que a 3) dinâmica (ou encadeamento de atos) é a sucessão de condutas até a consumação do crime, ou a interrupção voluntária ou involuntária; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é o afastamento entre o autor do crime e a vítima, seja pela prisão, no flagrante próprio, seja pela perseguição popular, no flagrante impróprio, seja pelo exaurimento do fato delituoso; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que a vítima tenta superar o trauma da conduta criminosa e retomar a rotina, seja com a recuperação da posse de seus bens, quando isso for possível, seja com a sua tranquilização pela captura do agente, seja com a simples desaparecimento do autor do delito, por outros motivos.

Aplicando o modelo quinário à história do crime, na perspectiva do conduzido, quando há confissão, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio duradouro) é a sua rotina diária; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a ideia do crime, seja concebida por si só, seja sugerida por um parceiro; que a 3) dinâmica (ou o encadeamento de atos) é a sucessão de condutas tomadas pelo conduzido para obter o resultado criminoso, ou seja, na linguagem jurídica, o *iter criminis*, que pode ser interrompido nos atos executórios, ou pode se completar, chegando-se à fase do exaurimento; 4) a força equilibradora (ou processo de melhora) é a ação do condutor destinada a capturá-lo; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que, depois de apresentado à autoridade e lavrado o auto, o conduzido é recolhido ao e mantido no cárcere.

O modelo geral proposto é, tal qual os vigentes para a teoria literária, criticável, mas, também por isso, bastante flexível. A primeira variação importante do modelo diz respeito ao grau de sobreposição ou de afastamento entre as três histórias, que variará de acordo com o tipo de crime, a modalidade de flagrante, a postura do condutor, o papel das testemunhas, a existência e a presença ou não de vítimas, as declarações do conduzido.

Num extremo, ocorre a sobreposição quase total das três histórias, quando a

própria autoridade presidente do auto, no exercício de suas funções, é vítima do crime e efetua a prisão, na modalidade do flagrante próprio, com duas testemunhas do fato, e a confissão do conduzido.

Nesse caso, o Delegado de Polícia, ou o Juiz - que tem atribuição para formalizar a prisão em flagrante, nesta hipótese especial -, acumularão três papéis: o de autoridade presidente do auto, o de condutor, e o de vítima. Muitos processualistas sustentam que, na prisão efetuada pela autoridade, desaparece a função do condutor¹¹⁸. No presente trabalho, considera-se mais apropriado falar numa cumulação de papéis, já que, embora estejam certos os autores ao afirmarem que não há sentido em falar de um condutor para apresentar o preso à autoridade, já que é a própria autoridade quem o captura, não se pode esquecer que a autoridade policial conduz o flagrado até o espaço da Delegacia, formaliza a prisão, e o recolhe ao cárcere.

Na amostra escolhida, o exemplo mais próximo desse extremo foi uma prisão efetuada pela autoridade policial, não como vítima, mas como testemunha, num flagrante próprio do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em que as testemunhas presenciaram o fato, pois acompanhavam o conduzido no momento da prisão, eram seus conhecidos, e haviam consumido os entorpecentes por ele fornecidos.

A dogmática jurídica vê com algumas restrições a autorização legal, contida no art. 307 do CPP¹¹⁹, para a lavratura do auto quando a autoridade judiciária é a participante da história do crime, seja como vítima, seja como testemunha.

A questão que se impõe é: se quando um magistrado presencia ou é vitimado por um crime ele se torna impedido de julgá-lo, por uma exigência das expectativas sociais quanto à imparcialidade do juiz, traduzida numa regra processual largamente difundida, e prevista, no Brasil, no art. 252, II e IV, do CPP¹²⁰, ele, ainda que opte por lavrar o auto de prisão em flagrante, visto que a legislação expressamente lhe confere a atribuição, nessa hipótese particular, deverá imediatamente afastar-se do feito, sob pena de provocar uma

118 NUCCI. Op. Cit. p. 573; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 459.; GONÇALVES. Op. Cit. p. 74; MARQUES. Op. Cit. p. 88.

119 “Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto” cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 out. 2008.

120 “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: (...) II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; (...) IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.” Ibidem.

nulidade insanável¹²¹.

No outro extremo, tem-se a quase total separação entre as três histórias, em que a apresentação é feita por um condutor que recebeu a notícia do crime, ou seja, não o presenciou, e encontra o conduzido na posse de armas, objetos, instrumentos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração, ou seja, realiza a prisão na modalidade do flagrante presumido¹²², sem que nenhuma das testemunhas tenha presenciado a ação delituosa, seja porque foram apenas testemunhas de apresentação¹²³, seja porque apenas acompanharam o condutor na diligência, presenciando apenas a investigação que culminou na prisão.

Pode haver, ainda, a separação quase total entre as histórias, nos casos de flagrante impróprio, ou mesmo próprio, quando há a cisão entre as figuras do captor e do condutor, ou seja, quando o indivíduo que efetua a prisão-captura do conduzido não é o mesmo que o conduz à Delegacia e apresenta à Autoridade Policial.

Essa situação, não prevista especialmente pelo Código de Processo Penal, é tão frequente na prática jurídica que motivou a distinção dogmática, procedida por alguns autores, entre o sujeito ativo e o condutor da prisão em flagrante¹²⁴, porque, quando os captores não são policiais, é comum que eles não desejem envolver-se mais profundamente com a ação criminosa, ou que não tenham tempo disponível para se afastarem de seus afazeres e comparecerem perante a autoridade,. Quando isso ocorre, há uma tendência de empobrecimento da narrativa, já que deixarão de ser ouvidas pessoas que presenciaram o fato,

121 cf. GONÇALVES. Op. Cit. p. 76; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 457; TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 459; MARQUES. Op. Cit. p. 88-89.

122 “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: (...) IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração”. cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 03 out. 2008.

123 “Art. 304. (...) § 2º. A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.” Ibidem.

124 “**5.1. Sujeito ativo.** É aquele que efetua a prisão. Como já vimos, pode ser qualquer pessoa, integrante ou não da força policial (art. 301, CPP). Já o **condutor** é a pessoa que apresenta o preso à autoridade policial que presidirá a lavratura do auto, nem sempre correspondendo àquele que efetuiu a prisão. Imaginemos a possibilidade de populares realizarem a prisão, e entregarem o preso ao destacamento da polícia militar, para encaminhá-lo à delegacia. Neste caso, os policiais figurarão como condutores, em que pese a prisão ter sido realizada por terceiros”. cf. TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 457; “O *condutor*, pessoa que apresenta o conduzido à autoridade, pode ser tanto o próprio indivíduo que presenciou o fato e efetivou a captura quanto um terceiro que foi incumbido dessa função, como no caso de um policial acionado pelo particular para encaminhar o capturado à Delegacia de Polícia” (GRIFO NO ORIGINAL). cf. GONÇALVES. Op. Cit. p. 85; “*Condutor* é aquele que leva o *preso* à presença da autoridade, sendo, quase sempre, a mesma pessoa que lhe deu *voz de prisão* mas não obrigatoriamente. O *condutor* é, na verdade, uma testemunha. Geralmente, é mesmo a testemunha mais importante. Poderá ocorrer, porém, que um sujeito seja preso por alguém que não possa ou não deva sair do local e o entregue a outro (p. ex., um policial) para que o leve à presença da autoridade.” (GRIFOS NO ORIGINAL) cf. BRANCO. Op. Cit. p. 95.

no instante de sua ocorrência, sendo colhido apenas o depoimento de quem foi acionado depois para prestar auxílio, que, mesmo que reproduza as declarações informais dos captores, nunca conseguirá reconstruir, em toda plenitude, o seu relato.

Deve-se destacar que, quanto à situação extrema de afastamento quase total entre as três histórias, é predominante, na dogmática jurídica, a crítica ao instituto do flagrante presumido. Num ponto os autores são unânimes: o flagrante delito é aquele surpreendido por alguém no momento exato de sua prática, ou imediatamente após a sua consumação, numa remissão à etimologia da palavra flagrante, que vem do verbo latino *flagrare*, que, traduzido para o português, significa arder, crepitar¹²⁵. Sendo assim, as únicas hipóteses reais de flagrância são as dos incisos I e II do art. 302 do CPP¹²⁶, chamadas de “próprias” pela doutrina¹²⁷. Daniel Gerber, Marcelo Cardozo Silva e Tales Castelo Branco são mais restritivos, considerando que apenas a hipótese do inciso I preenche corretamente o conceito, sendo a do inciso II também uma presunção legal, porém muito mais forte que as demais¹²⁸.

Por consequência, a extensão do conceito de flagrância pela legislação processual penal, para as hipóteses em que o conduzido é perseguido ou encontrado em situação que permita presumir ser ele o autor da infração, é vista, a depender do processualista estudado, como uma presunção que equiparou validamente, para todos os efeitos, outras situações ao flagrante próprio¹²⁹; como um elastecimento que “distorceu a própria essência do instituto”¹³⁰, sem uma menção expressa à sua validade; ou como uma violação frontal aos direitos fundamentais, tendo sido revogadas, portanto, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988¹³¹.

Em todo o caso, mesmo para aqueles que reconhecem a equiparação, para todos os efeitos, entre flagrante próprio e flagrante presumido, fica claro que apenas a primeira atende ao critério da certeza sensorial do delito.

125 A esse respeito, ver o item 3.3.

126 “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; (...)” cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 out. 2008.

127 TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 448; GONÇALVES. Op. Cit. p. 32-33; NUCCI. Op. Cit. p. 563; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 438; OLIVEIRA. Op. Cit. p. 423.

128 GERBER. Op. Cit. 131-138; SILVA. Op. Cit. p. 93-94; BRANCO. Op. Cit. p. 46-50.

129 GONÇALVES. Op. Cit. p. 36; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 440; NUCCI. Op. Cit. p. 563-564.

BRANCO. Op. Cit. p. 50; OLIVEIRA. Op. Cit. p. 424.

130 TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 448;

131 “Depreende-se, pois, que tanto a hipótese do inciso III (flagrante impróprio) quanto a hipótese de artigo (sic) IV (flagrante presumido), atingem frontalmente os direitos básicos do indivíduo, não apenas por desprezarem, de forma absoluta, o preceito constitucional da presunção de inocência, mas, indo além, por elasticizarem (sic; rectius: elastecerem) dita prisão em acordo com a conveniência do caso concreto. Se, em um regime fascista, tal passo é facilmente explicável, não há como se entender a contínua aplicação das mesmas em um Estado que traz como premissa maior o respeito ao indivíduo.” GERBER. Op. Cit. p. 151.

Em termos de sua estrutura narrativa, pode-se ver que a dogmática jurídica rechaça os casos extremos de sobreposição e de afastamento entre as três histórias contidas na narrativa global do auto de prisão em flagrante.

Pode-se afirmar que, para os processualistas, a estrutura narrativa “perfeita” é aquela em que a 1) história da apresentação se afasta da 2) história da investigação, culminando com a prisão, que, por sua vez, se sobrepõe à 3) história do crime, ou seja, é aquela em que o condutor realiza a prisão, na modalidade do flagrante próprio, e comparece à Delegacia de Polícia para apresentar o conduzido à autoridade policial, acompanhado de duas testemunhas da infração.

5.3. Narrador

Para o estudo apropriado das narrativas, é indispensável conhecer as características, a posição e as funções de quem conta a história. O narrador, por meio do qual os destinatários do relato vêm a conhecê-lo, pode influenciar decisivamente o desenrolar dos acontecimentos e, a depender de quem seja, fará o mesmo mundo narrado parecer bastante diferente.

Um postulado muito importante para a análise literária é a distinção entre o narrador e o autor. Mario Vargas Llosa, num esforço de sistematização teórica, afirma que confundir quem conta a história (narrador) com quem a escreve (autor) é um erro muito comum, cometido inclusive por diversos escritores, que, “decididos a contar suas histórias na primeira pessoa e propositalmente lançando mão de suas próprias biografias como tema, acreditam ser os narradores de suas ficções. Estão errados”¹³².

Segundo o romancista peruano, o narrador é a personagem mais importante de qualquer narrativa, e de seu comportamento dependerá a construção de todas as demais, e da própria história. Sua existência se encerra nos limites do texto, ainda que a sua conformação seja uma referência explícita a alguém de fora do texto (o próprio autor ou um terceiro).

Yves Reuter também ressalta a importância dessa convenção literária que, em sua visão, tem importantes consequências práticas, como a de autorizar “uma liberdade fundamental para o escritor, aquela que consiste em contar histórias por meio de múltiplas identidades. Assim, um escritor masculino do século XX pode narrar histórias assumindo a identidade de um homem do século XVI (...), de uma mulher (...)”¹³³.

132 LLOSA, Mario Vargas. **Cartas a um jovem escritor**: “Toda vida merece um livro”. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 58.

133 REUTER. Op. Cit. p. 20.

De fato, se o narrador fosse um mero espelho do autor no texto, a narração em primeira pessoa seria necessariamente autobiográfica, e impediria hábeis exercícios como o de Machado de Assis em **Memórias Póstumas de Brás Cubas**, cujo narrador, como o título já sugere, é um defunto.

Reuter aprofunda a análise propondo também uma distinção entre leitor e narratário, com o mesmo fundamento e as mesmas consequências¹³⁴. Para Reuter, ambas as distinções estão ancoradas na diferenciação fundamental entre enunciado e enunciação. Para a análise interna (e estrutural) das narrativas, interessa o enunciado, o fenômeno textual acabado, fechado em si mesmo, devendo ser deixada de lado, metodologicamente, a reflexão sobre o processo de enunciação, as relações de quem o constrói, e do próprio texto, com o mundo¹³⁵.

Essa distinção não é nem descuidada nem inconsequente, já que uma análise interna costuma despertar interesse apenas quando combinada a análises externas do texto, aquelas que consideram as suas condições de produção¹³⁶.

Reuter indica ainda que, além da função narrativa propriamente dita, o narrador assume outras funções importantes, como a de organizar a história (função de direção ou controle) e, a depender das escolhas de cada autor, a função de avaliar e julgar os fatos, a de explicá-los antes da narração, para que o narratário compreenda as suas peculiaridades técnicas, a de expressar os seus próprios sentimentos, e a de revelar o grau de certeza ou dúvida que o atinge ao relatar os fatos do mundo narrado¹³⁷.

Estabelecida essa convenção, cabe analisar quais as principais formas de aparição do narrador na história. Llosa esclarece que os modelos mais utilizados são o do narrador-onisciente e o do narrador-personagem.

O primeiro relata a história em terceira pessoa, seu espaço-tempo é diverso do mundo narrado, e conhece todos os fatos em seus menores detalhes, inclusive os pensamentos e os sentimentos de cada personagem, o que lhe permite uma acurada capacidade de interpretação e julgamento. O narrador-onisciente, segundo Llosa, é perfeitamente assemelhável a um Deus criador todo-poderoso.

O segundo, por seu lado, narra a história em primeira pessoa, seu espaço-tempo coincide com o mundo narrado, e só lhe é dado conhecer aquilo que, como personagem da história contada (e não apenas personagem do texto que conta a história), de acordo com os

134 Ibidem. p. 21.

135 Ibidem. p. 15.

136 Para uma distinção entre as análises extrínseca e intrínseca da literatura, ver WELLEK; WARREN. Op. Cit.

137 REUTER. Op. Cit. p. 64-69.

seus desdobramentos, seria verossímil¹³⁸.

Ao lado desses dois modelos fundamentais, característicos da literatura clássica e da literatura romântica, Llosa afirma que a literatura contemporânea assistiu ao nascimento de um terceiro tipo de narrador, que relata os fatos em segunda pessoa, o que, por si só, não permite perceber se ele a conta de dentro ou de fora da história, nem o quanto lhe é permitido conhecê-la, graças à sua essencial ambiguidade¹³⁹.

Yves Reuter propõe um modelo mais complexo para o exame das formas de organização da mensagem, que se divide na análise das vozes, das perspectivas e das instâncias narrativas.

Ao estudar as vozes narrativas, partindo da mais universal distinção entre o uso da primeira pessoa (o discurso) ou da terceira pessoa (a narrativa), o autor demonstra que, acompanhando essa escolha, tem-se normalmente uma coerência no uso dos pronomes, dos indicadores espaço-temporais, e dos tempos verbais. Reuter batiza essas atitudes narrativas de “homodiegética (em 'eu')” ou “heterodiegética (em 'ele')”¹⁴⁰.

No uso da primeira pessoa pelo narrador, as marcas da enunciação estariam mais presentes, seja nos pronomes dirigidos aos parceiros do ato de comunicação (eu, tu, nós, vós), seja nos indicadores que se referem ao momento e ao lugar da enunciação (hoje, ontem, amanhã, há dois dias, este mês, em três anos, aqui), seja nos tempos verbais referentes “ao momento da enunciação: presente, futuro, passado perfeito (e ainda o imperfeito e o mais-que-perfeito)”¹⁴¹.

No uso da terceira pessoa, a enunciação é menos marcada, já que os pronomes estão mais dirigidos “ao enunciado (ele[s], ela[s]...), e os indicadores espaço-temporais se constroem em relação às referências presentes no enunciado (a véspera, o amanhã, dois dias antes, este mês, três anos depois, à sua esquerda)”. Os tempos, por fim, não se relacionam diretamente à enunciação¹⁴².

Llosa chama a atenção para um fato que diz respeito diretamente à estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante: “é comum que os romances sejam narrados (embora nem sempre notemos isso à primeira vista) não por um, mas por dois e algumas vezes por vários narradores, que se alternam, como numa competição de revezamento, para contar a história”.

138 LLOSA. Op. Cit. p. 60-61.

139 Ibidem. p. 62.

140 REUTER. Op. Cit. p. 71.

141 Ibidem. p. 70.

142 Ibidem. p. 71.

Como exemplo dessa oscilação, o autor cita o romance **Enquanto Agonizo**, do estadunidense William Faulkner, em que a história se desenvolve através da lembrança de cada um dos membros de uma família, que empreendem uma viagem para enterrar a matriarca em sua terra natal. Segundo Llosa, esse tipo de narrativa cria uma “perspectiva itinerante e pluralista”, em que “o narrador é sempre um narrador-personagem, envolvido na ação e inserido no espaço narrado, mas, embora nesse sentido o ponto de vista espacial permaneça imutável, a identidade do narrador muda de um para outro personagem”.¹⁴³

O professor baiano Nelson Cerqueira, em sua tese de doutoramento, também se interessou pela contínua alteração da personagem focalizadora no romance de Faulkner e, comparando-o a **Vidas Secas**, do literato alagoano Graciliano Ramos, afirmou que os autores, ao focalizarem a ação através de várias perspectivas, “parecem negar a qualquer um o direito de saber a verdade absoluta, sugerindo que o leitor deve buscar algum tipo de denominador comum dentro da narrativa, algo que possa levar mais perto da verdade ainda-a-ser-estabelecida”¹⁴⁴.

Reuter, por seu lado, trata de forma sistemática o problema de perspectiva. Para o professor francês, a perspectiva narrativa pode passar pelo próprio narrador, por uma ou várias personagens, ou pode ser aparentemente objetiva e alheia a qualquer das visões que compõem a história.

Nesse ponto, uma discussão sobre o problema da percepção é indispensável. O narrador-onisciente não está limitado pelas possibilidades ordinárias da percepção humana, ou seja, por aquilo que se pode conhecer com o auxílio dos sentidos. Portanto, o narrador-onisciente está autorizado não só a especular o que pensa ou sente uma personagem, a partir dos sinais que ela emite, mas pode perfeitamente afirmar que isso ou aquilo passa por sua cabeça, sem que precise ter lido ou ouvido uma confissão sua. Por outro lado, o narrador-personagem, imerso no mundo narrado, para manter a verossimilhança, pode apenas intuir, supor, imaginar tudo aquilo que a sua visão, a sua audição, o seu olfato, o seu tato ou o seu paladar não alcançam¹⁴⁵.

Da combinação entre as diversas vozes e perspectivas narrativas possíveis, Reuter afirma que se constroem as cinco grandes instâncias narrativas, “(e não seis, pois seria relativamente paradoxal combinar um narrador em *eu* e uma perspectiva 'neutra' sem

143 LLOSA. Op. Cit. p. 66.

144 CERQUEIRA, Nelson. **Hermenêutica e Literatura**: um estudo de *As I Lay Dying*, de William Faulkner, e *Vidas Secas*, de Graciliano Ramos. Tradução de Yveno Azevedo. Salvador: Cara, 2003. p. 122.

145 REUTER. Op. Cit. p. 72-75.

consciência marcada”.¹⁴⁶

Por fim, uma conclusão de Ricardo Piglia, que toma como base empírica os contos de seu conterrâneo Jorge Luis Borges, pode ser de grande valia para o aprofundamento dos estudos sobre a estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante: os contos em geral (e os contos borgeanos em particular) são uma forma literária que não pode prescindir da oralidade. Neles, os papéis de quem escuta e de quem conta a história (mais do que daqueles que a escrevem ou a lêem) é de fundamental importância.

Segundo Piglia, os mais importantes exercícios literários de Borges têm uma engenhosa estrutura, em que ele próprio se apresenta como personagem que escuta o relato de um terceiro e, a partir dele, aguça a curiosidade e busca outros elementos para construir mais ricamente a história plasmada no texto, ou simplesmente a reproduz, como contada pelo terceiro, e enriquecida pela imaginação do narrador¹⁴⁷.

Essa particularidade do conto borgeano pode ser estruturalmente vista como a de um narrador-personagem que, no entanto, é alheio ao mundo narrado, participando apenas da história em que é o ouvinte da história que lhe é relatada por um terceiro, este sim um participante da história narrada. De acordo com as conclusões de Piglia, essa estrutura permite que Borges trabalhe com muita liberdade uma de suas tendências preferidas: a de confundir o leitor para surpreendê-lo, com charadas, remissões cifradas e sinais ambíguos. Com um narrador onisciente, ou um narrador-personagem profundamente imerso no desenrolar dos acontecimentos, o efeito surpresa teria menos força.

O próprio Borges, no prólogo a um dos seus livros, confessa que, entre as “astúcias” que o tempo lhe ensinou, estão a de “simular pequenas incertezas, já que se a realidade é precisa a memória não o é;” e a de “narrar os fatos como se não os entendesse totalmente”¹⁴⁸.

Diante de tantas possibilidades estéticas para a postura do narrador, apresentadas pela teoria literária, como é possível retratar o narrador na estrutura do auto de prisão em flagrante? É possível, tal como para o enredo, encontrar um denominador comum para o comportamento do narrador, para além das diferenças aparentes?

Tal como analisado no item 4.4, todas as pessoas ouvidas no auto de prisão em flagrante, exceto o conduzido, têm um compromisso com a verdade. Portanto, estruturalmente, não se deve esperar a presença de um narrador-onisciente, pois nenhuma

146 Ibidem. p. 75.

147 PIGLIA. Op. Cit. p. 101-102.

148 BORGES, Jorge Luis. **Elogio da Sombra**. Tradução de Carlos Nejar e Alfredo Jacques. 2. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001. p. 18.

delas possui capacidades sobrenaturais, mas de um narrador-personagem bastante convicto dos fatos, livre, tanto quanto possível, de confusões, incertezas, inseguranças ou ambiguidades, portador da “certeza visual” propalada pela dogmática jurídica como o elemento fundamental da prisão em flagrante, em sua modalidade própria.

No entanto, não é isso que acontece. Quem é o narrador no auto de prisão em flagrante? O narrador é o mesmo em cada uma de suas histórias (da apresentação, da investigação, culminando na prisão, e do crime)? Existe um só narrador para cada uma das histórias? Existe alguém a quem se possa atribuir o título de “o narrador”?

A partir das contribuições teóricas estudadas anteriormente, pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante é um texto organizado à semelhança dos textos borgeanos mencionados por Ricardo Piglia: tem-se um narrador-personagem (a autoridade policial) de uma história em que é interlocutor de terceiros (o condutor, as testemunhas, a vítima e o conduzido) que lhe relatam outras histórias (a da investigação, culminando na prisão, e do crime).

Esse narrador, que não é onisciente, mas é alheio ao mundo narrado nas demais histórias, não pode se dar ao luxo da graciosa incerteza borgeana. Depois de ouvir os relatos e de ver os outros elementos trazidos pelos participantes da prisão (armas, instrumentos, objetos ou papéis, cuja presença é registrada num auto de exibição e apreensão, ou num auto de entrega, quando o produto do crime é restituído à vítima), a autoridade policial precisa convencer-se de que há fundada suspeita contra o conduzido, para lavrar o auto e recolhê-lo ao cárcere.

Assim, o auto de prisão em flagrante - um documento que, segundo a dogmática jurídica, é a formalização de uma prisão sem autorização judicial, justamente por estar ancorada na “certeza visual” de um crime, que legitimaria a ação de qualquer do povo para contê-lo – nunca deixa de ser, para um leitor mais hábil, o território da incerteza.

Essa contradição essencial do auto de prisão em flagrante, como texto narrativo, é resultado tanto do empobrecimento da oralidade pela redução a termo, quanto das divergências e limitações da percepção humana.

Sobre a transcrição das declarações orais dos participantes da prisão prestadas à autoridade policial, a pesquisadora Águeda Bueno do Nascimento, Delegada de Polícia e Mestre em Letras, fez um detalhado estudo, que resultou em sua dissertação. Nascimento menciona que a retextualização é um termo usado para explicar a passagem de um texto a outro, seja do oral para o oral, do escrito para o escrito, do escrito para o oral ou do oral para o escrito. Estudando especificamente os depoimentos policiais e judiciais, a autora indica a

passagem da oralidade para a escritura como seu ponto de interesse¹⁴⁹.

Para Nascimento, como essa passagem tem por pressuposto o problema hermenêutico da compreensão, e a necessidade de algumas alterações na forma (estratégias de eliminação, de inserção, de alteração e de substituição) para tornar possível a redução a termo do texto, as alterações no conteúdo da narrativa são inevitáveis. A pesquisadora vai além, e sustenta que as mudanças de sentido tendem à incriminação do interrogado¹⁵⁰.

Um estudo mais detalhado das estratégias de retextualização será empreendido no momento oportuno, quando estiver em pauta o discurso narrativo de cada um dos participantes da prisão. Por ora, é importante ressaltar apenas que a retextualização é mais um fenômeno que contribui para abalar a crença na fidelidade do auto aos fatos, e aos próprios relatos dos participantes da prisão.

Além da história da apresentação, que é a história-síntese trazida pelo narrador global, têm-se diversos outros narradores das demais histórias do auto (as histórias da investigação, culminando na prisão, e do crime). Nesse segundo momento, a estrutura do auto pode ser melhor comparada à do romance de Faulkner, em que a perspectiva muda de personagem constantemente.

Cada um dos participantes da prisão, cada uma das personagens do auto, tem a oportunidade de falar no texto, tem o seu momento narrativo. Em alguns casos, que serão mais bem estudados no momento oportuno, um dos participantes da história do crime (quase sempre a vítima) é mencionado e tem suas palavras reproduzidas por um dos narradores, mas, por não comparecer ao espaço da Delegacia para ser ouvido, perde a oportunidade de falar.

Em geral, no entanto, pode-se dizer, sem receio, que as demais histórias (da investigação, culminando na prisão, e do crime) têm pelo menos um narrador, diverso do narrador da história da apresentação, e normalmente têm mais de um narrador.

A multiplicidade de versões sobre a mesma história só faz aumentar a convicção de que o auto de prisão em flagrante, ao contrário de suas pretensões, e de sua aceitação pelos leitores, é o território da incerteza. Recordando a afirmação de Cerqueira, quando existem múltiplas perspectivas numa narrativa, nada garante a existência de uma força central determinante da composição da verdade¹⁵¹.

149 NASCIMENTO, Águeda Bueno do. **A retextualização como instrumento de manipulação no discurso jurídico penal**. 2007. Dissertação (Mestrado em Linguística). Faculdade de Letras. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em:

<[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-77SPU2/1/disserta__o_de_mestrado__gueda___vers_o_final.pdf)

77SPU2/1/disserta__o_de_mestrado__gueda___vers_o_final.pdf> Acesso em: 06. out. 2008. p. 56.

150 Ibidem. p. 58.

151 CERQUEIRA. Op. Cit. p. 122.

Até mesmo a história da apresentação pode ter mais de um narrador, quando não houver nenhuma testemunha da prisão. Para validar as prisões em flagrante mesmo quando realizadas sem a presença de ninguém além do condutor e do conduzido, o Código de Processo Penal autoriza, em seu art. 304, § 2º, que duas pessoas que tenham assistido à chegada dos participantes da prisão no espaço físico da Delegacia dêem seu depoimento¹⁵². São as chamadas testemunhas de apresentação ou instrumentárias, segundo a dogmática jurídica.

Em suma, pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante, visto como reunião de três histórias, tem como narrador a autoridade policial, que é personagem da história da apresentação e reproduz, em seu discurso, o que é dito pelas outras personagens sobre a história da investigação, culminando na prisão, e a história do crime.

Considerando cada história em separado, o narrador da história da apresentação é sempre a autoridade policial, embora possa ser acompanhada pelas testemunhas instrumentárias, quando se terá uma potencial multiplicidade de pontos de vista sobre a própria apresentação.

O narrador da história da investigação, culminando na prisão, é sempre o condutor, que, de acordo com as circunstâncias, pode ser acompanhado pelas testemunhas, e tem sua versão parcialmente complementada pelas narrações da vítima e do conduzido, sendo que estes normalmente não presenciam o início da história da investigação, por isso não têm como narrá-la, exceto quando a própria vítima comparece à Delegacia e pede auxílio, acompanhando o condutor na diligência, que culminará na prisão, na modalidade do flagrante presumido.

O narrador da história do crime é o conduzido, quando há confissão, que pode ser acompanhado pela vítima, quando ela é ouvida no auto, sendo que ela não costuma conhecer o início da história do crime (do *iter criminis*), em especial a cogitação e a preparação, e pode ter ainda a sua versão parcialmente complementada pelas narrações do condutor e das testemunhas, no caso do flagrante próprio, em que esses participantes presenciam a consumação ou parte dos atos executórios do delito.

No entanto, quando o conduzido nega a autoria, tem-se um vazio narrativo, justamente na mais importante das histórias, capaz de fragilizar toda a estratégia de convencimento traçada pelos demais narradores do auto. Esse vazio pode ser suprido de algumas formas: a) quando se tratar de flagrante próprio, em que o condutor presencia pelo

152 BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 05 out. 2008.

menos parte dos atos executórios, e por isso pode narrá-los, ou, em qualquer modalidade de flagrante, b) quando as testemunhas da infração prestam depoimento no auto, ou c) quando a vítima é ouvida, e consegue enriquecer os demais depoimentos, narrando a história do crime a partir do momento em que é surpreendida pelo autor. Há ainda outra hipótese, bem mais precária, em que, embora nenhuma testemunha da ação delituosa nem a vítima sejam ouvidas, o condutor tem a oportunidade de ouvir informalmente o seu relato, no momento da captura, e de reproduzi-lo perante a autoridade policial. Em todo o caso, provavelmente faltará a informação preciosa quanto à cogitação e aos atos preparatórios, a menos que o próprio conduzido, também em declarações informais durante a captura ou a condução, as confesse, e o condutor as reproduza na Delegacia de Polícia.

A reprodução de declarações informais de terceiros pelo condutor, perante a autoridade, é uma estratégia bastante utilizada para legitimar a sua abordagem, mas encontra um obstáculo intransponível: como aquelas outras pessoas não foram ouvidas oficialmente, elas não prestaram o compromisso de falar a verdade, outra solenidade que tranquiliza os leitores do auto de prisão em flagrante, visando a ocultar a sua essencial incerteza.

Nesse caso, o fenômeno da retextualização é duplamente observado: 1) do texto oral da vítima ou da testemunha, dirigido ao condutor, no momento da captura, para o texto oral do condutor, dirigido à autoridade policial, no momento da apresentação; 2) e deste ao texto escrito do auto de prisão em flagrante, destinado aos leitores em geral e aos profissionais do Direito, envolvidos na persecução penal, em especial.

Na hipótese de flagrante presumido ou impróprio, em que não foram ouvidas, nem mesmo informalmente, a vítima ou as testemunhas da infração, a negativa de autoria pelo conduzido cria um vazio narrativo insuperável. A história do crime, tal como nos romances de enigma referidos por Todorov, será a história de uma ausência, cuja reconstrução, por mais que se esforcem o condutor e a autoridade policial, na coleta e interpretação dos instrumentos e produtos do suposto crime, encontrados com o conduzido, só será completada com uma boa dose de criatividade e de imaginação, a partir da sua experiência, de seus preconceitos, da tradição, e do senso comum.

A ausência de um narrador confiável para a história do crime, quando há negativa de autoria no flagrante presumido, é uma situação que impõe ao condutor um ônus argumentativo muito maior para justificar a sua abordagem. Nesse caso, será muito frequente a menção à “atitude suspeita” dos conduzidos, que teria chamado a sua atenção. Na amostra escolhida, em pelo menos 13 (treze) autos, 07 (sete) dos quais na modalidade do flagrante presumido, houve referência, pelos condutores, à “atitude suspeita”. Em que consiste essa

atitude? Nem sempre os documentos são claros: embora seja frequente a referência ao nervosismo ou a fuga do conduzido ao perceber a aproximação do policial, ou a comportamentos agressivos (“exibir diversas armas”, “dar 'cavalos de pau' com um carro”), em 05 (cinco) autos o depoente referiu-se única e exclusivamente à “atitude suspeita”.

O estudo pormenorizado da presença marcante de expressões e termos vagos, como “atitude suspeita”, no jargão policial, será realizado em momento oportuno. Por ora, vale ressaltar que, para justificar a sua atuação a partir de uma avaliação subjetiva da conduta de um indivíduo (na estrutura narrativa do auto, a “atitude suspeita” é equivalente à notícia ou percepção do crime, ou seja, ocupa o lugar, no esquema quinário, da força perturbadora da história da investigação), o condutor deveria, pelo menos, narrar aquele comportamento ou descrever aquele estado, como acontece em alguns casos.

René Wellek e Austin Warren, ao comentar a descrição de ambientes em diversas escolas literárias, constatam que a arrumação e o estilo de uma casa podem ser expressões “metonímicas ou metafóricas” de seu morador¹⁵³. Assim, a desorganização de uma residência torna-se espelho da confusão mental de uma personagem, o estilo arrojado ou conservador dos móveis é reflexo da personalidade de seus donos.

A atitude suspeita, mencionada pelos condutores, cumpre um papel muito parecido. Correr, tremer, suar ou gaguejar são atos lícitos (nos três últimos casos, são involuntários), e, por si só, nada dizem sobre as outras práticas daquele indivíduo. No entanto, postos no contexto, e interpretados pelo condutor, tais comportamentos tornam-se fortes indicações de que a pessoa esconde ou praticou um delito, e isso justifica a abordagem policial. Quando a “atitude suspeita” não é descrita, para que os leitores do auto possam valorá-la, não será nem mesmo possível mensurar a força da “expressão metonímica dos indícios”. A omissão, pelo narrador, da atitude suspeita, pode significar que, ao revelá-la, a verossimilhança de seu relato seria abalada; por isso, é mais cômodo camuflá-la com uma expressão do jargão policial.

A depender do resultado da diligência, a abordagem temerária acaba sendo justificada, como no caso do flagrante próprio por porte ilegal de arma, ou por transporte e guarda de entorpecentes, seja para uso pessoal, seja para o tráfico. Na amostra estudada, dos 11 (onze) flagrantes por porte ilegal de arma, 04 (quatro) tiveram a história da investigação iniciada pela observação, pelos condutores, de uma atitude suspeita dos conduzidos. Numa delas, há uma referência explícita pelo narrador à sua pré-compreensão do comportamento

153 WELEK; WARREN. Op. Cit. p. 298-299.

dos conduzidos, já que eles eram “suspeitos de haverem praticado assaltos”.

Nesses casos, a negativa de autoria pelo conduzido deixa um vazio narrativo menor do que nos flagrantes presumidos, já que o condutor apresenta o objeto, cuja posse por si só é criminosa, que estava com o acusado. Não por acaso, os mais frequentes relatos de abuso na ação policial dizem respeito à prisão de indivíduos que tiveram drogas ou armas inseridas em seus veículos ou em suas residências pela própria Polícia.

A dogmática jurídica batiza de flagrante forjado aquele em que o condutor “cria provas de um crime inexistente”¹⁵⁴ e, embora possam ser encontrados alguns exemplos diferentes, como o do “empregador que insere objetos entre os pertences do empregado, acionando a polícia para prendê-lo em flagrante por furto, para com isso demiti-lo por justa causa”¹⁵⁵, é predominante a referência ao abuso policial como exemplo mais representativo do flagrante forjado¹⁵⁶.

Narrativamente, essa situação pode ser explicada pelo fato de o ônus argumentativo para justificar a abordagem ser pequeno, bastando o seu apoio na vaga locução da “atitude suspeita”, principalmente porque a verossimilhança da negativa de autoria, pelo conduzido, será precária. Numa situação ideal, em que as testemunhas possuem perspectivas narrativas diferentes da do condutor, o abuso policial poderia ser controlado.

No entanto, como é muito frequente que a testemunha tenha a mesma perspectiva narrativa do condutor (pois pertence à mesma equipe profissional e o ajudou na diligência que resultou na prisão) e, por outro lado, também se pode legitimar a prisão com testemunhas instrumentárias, há que se suspeitar de qualquer auto de prisão em flagrante que possua essas características.

Na amostra estudada, pode-se constatar a lavratura de autos de prisão, na modalidade do flagrante presumido, embora os conduzidos não tenham sido encontrados com nenhum instrumento, objeto, arma ou papel que autorizasse a presunção de que os mesmos praticaram o delito. Se a narração do conduzido é de negativa de autoria, e a vítima não foi ouvida, nem informalmente, o vazio narrativo, quanto à história do crime, é total. Esse auto,

154 GONÇALVES. Op. Cit. p. 112.

155 TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 453.

156 “Infelizmente, já se tornou lugar-comum o procedimento de certos policiais que colocam substâncias entorpecentes no bolso do cidadão, ou em seu veículo, ou, no caso de busca domiciliar, para que esta não resulte infrutífera, *apreendem*, em qualquer dos cômodos, certa quantidade de maconha ou cocaína, por eles ali colocada, e dão voz de prisão ao infeliz...” cf. TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 467; “Nesta hipótese, os policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, colocando, por exemplo, no interior de um veículo, substância entorpecente para incriminar um inocente.” cf. GONÇALVES. Op. Cit. p. 112; “Imagine-se a hipótese de alguém colocar no veículo de outrem certa porção de entorpecente, para, abordando-o depois, conseguir dar voz de prisão em flagrante por transportar ou trazer consigo a droga.” cf. NUCCI. Op. Cit. p. 566.

evidentemente, é nulo, não pode legitimar o encarceramento do conduzido, não subsiste como peça coercitiva.

No entanto, como todos os documentos estudados referem-se a fatos pelos quais os conduzidos foram condenados, vê-se que, mesmo quando as suas narrativas são precariamente redigidas, os autos podem influenciar o livre convencimento do promotor, que oferece a denúncia, e o do juiz, que profere a sentença condenatória, subsistindo, portanto, como peça informativa.

5.4. Personagens

Analisadas, na estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante, as principais formas de organização das histórias no texto (o crime, a investigação, culminando na prisão, e a apresentação), e as diversas maneiras de contá-las, em seguida é preciso estudar as figuras humanas que permitem a sua realização: as personagens.

Yves Reuter apresenta o tema ressaltando que a ação é sempre ação de alguém, ação de uma personagem, o que permite afirmar que toda história é sempre história de personagens¹⁵⁷.

Citando o conterrâneo Philippe Hamon, Reuter propõe que as personagens sejam classificadas de acordo com suas qualidades (seu “ser”) e suas ações (seu “fazer”), e ainda com combinações de ambos os aspectos, tais como a frequência e a importância de sua aparição nas histórias, o seu pertencimento a um determinado gênero, a partir do qual, pela caracterização, se podem deduzir suas ações¹⁵⁸.

René Wellek e Austin Warren, ao tratarem da caracterização das personagens (o seu “ser”), afirmam, em suma, que ela pode ser didática, explícita e prévia à ação, funcionando como uma verdadeira apresentação da figura¹⁵⁹, ou mais gradual, em que os traços característicos vão surgindo no curso da narração; pode ser mais simples (“plana”), em que se destaca um traço dominante e socialmente mais evidente, ou mais complexa (“redonda”), com contradições e detalhes que a afastam de uma descrição mais típica e a individualizam. Dizem, ainda, que não é possível ignorar uma longa tradição de apresentação do binômio herói-vilão, e de apresentação de personagens focais mais complexas (de caracterização “redonda”), contrastadas pelas personagens de fundo mais simples (de

157 REUTER. Op. Cit. p. 41.

158 Ibidem. p. 42.

159 WELLEK; WARREN. Op. Cit. p. 296.

caracterização “plana”)¹⁶⁰.

Quanto às ações das personagens (o seu “fazer”), Reuter destaca dois modelos, formulados pelos teóricos franceses Claude Bremond e Algirdas Greimas, que, apesar de declaradamente contraditórios, podem ser lidos como complementares.

O modelo mais geral, de Bremond, impõe três papéis fundamentais às personagens, de acordo com a ação narrada: os de agente, de paciente e de influenciador. Os termos são autoexplicativos, e o esquema teria a vantagem de permitir o estudo da assunção de diferentes papéis pela mesma personagem, de acordo com o transcorrer dos fatos narrados, como um bom indicativo de sua transformação¹⁶¹.

O modelo de Greimas (“esquema actancial”) parte da premissa de que toda narrativa é uma busca, e a partir dela, define os papéis do sujeito (que empreende a busca), do adjuvante (que o auxilia), do oponente (que pretende evitá-la), do destinante (que encarrega o sujeito da busca) e do destinatário (responsável pela guarda do objeto)¹⁶².

Reuter apresenta, ainda, uma classificação da personagem segundo o seu domínio sobre o relato: ela pode ser “ficcional”, ou seja, ter suas ações e qualidades simplesmente retratadas na narração de alguém; pode ser “focalizadora”, ou seja, ter passando por si, constantemente ou não, a perspectiva narrativa; pode, ainda, ser “narradora”, ou seja, construir o relato com seu próprio discurso¹⁶³.

Em outra passagem da obra, mais destinada ao estudo da montagem do texto, o professor francês toca num ponto crucial: o dos designantes das personagens, que são os termos empregados pelo narrador para referi-los na história¹⁶⁴.

Reuter destaca que existem três tipos de designantes: os nominais (nome, pronome, sobrenome, apelido); os pronominais, referidos quer ao enunciado, quer à enunciação, quer ao contexto, e os perifrásticos, compostos de grupos nominais mais ou menos extensos¹⁶⁵.

É possível fazer confluir as diversas contribuições teóricas acima mencionadas para explicar a disposição dos participantes no auto de prisão em flagrante? Mais uma vez se questiona a possibilidade de um modelo comum, a despeito das diferenças aparentes.

Em princípio, é importante relacionar todas as personagens das histórias do auto, para melhor definir sua caracterização, suas ações e sua importância. A legislação processual

160 Ibidem. p. 297.

161 REUTER. Op. Cit. p. 48-49.

162 Ibidem. p. 46.

163 Ibidem. p. 44.

164 Ibidem. p. 100-110.

165 Ibidem. p. 101.

penal é o primeiro local indicado para a composição do repertório de personagens. O art. 304 do Código de Processo Penal menciona a autoridade policial, o condutor, as testemunhas e o conduzido, enquanto o art. 305 se refere ao escrivão¹⁶⁶.

No entanto, a variedade de figuras humanas mencionadas nas histórias dos autos de prisão em flagrante não se restringe aos sujeitos mencionados pelo CPP. A mais importante das personagens que não mereceu referência legal é a vítima, segundo a dogmática jurídica¹⁶⁷.

Além dos presentes no espaço físico da Delegacia, durante a lavratura do auto, frequentemente há referência a outras pessoas: a outros autores do crime, que morreram durante a perseguição ou conseguiram se evadir; à vítima, quando não é ouvida, mas tem parte de suas declarações informais reproduzidas no depoimento do condutor; às pessoas que auxiliaram o condutor a localizar o conduzido, dando-lhe pistas de sua passagem; às pessoas que efetuaram a captura, acionaram a Polícia e entregaram o acusado ao condutor, mas não compareceram à Delegacia; a outras testemunhas de alguma circunstância do crime ou da investigação.

Desse rol extenso, é possível, aplicando a classificação da personagem de acordo com o domínio do relato, identificar as seguintes funções:

Os personagens presentes na Delegacia (autoridade policial, condutor, testemunhas, vítima, em alguns casos, e conduzido), exceto o escrivão, são principalmente narradores, embora possam ser focalizadores ou meramente ficcionais, nos momentos em que são referidos no relato de algum dos demais participantes da prisão;

Os personagens que não comparecem à Delegacia (outros autores do crime, captores, outras testemunhas, e a vítima, em alguns casos) são principalmente ficcionais, embora possam ser focalizadores nos momentos em que algum dos narradores reproduz o seu discurso.

Resumindo, pode-se afirmar que, em geral, aqueles que participam da história da apresentação são narradores, e os que dela não fazem parte são ficcionais ou focalizadores. Essa dualidade, entre os participantes da apresentação e os demais, condicionará todos os outros aspectos da classificação das personagens do auto de prisão em flagrante.

Quanto à caracterização das personagens, os presentes no espaço físico da Delegacia, para a apresentação, são descritos de forma concentrada, sistemática, explícita e

166 cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 09 out. 2008.
167 BRANCO. Op. Cit. p. 96; GONÇALVES. Op. Cit. p. 87.

quase didática, como mencionavam Welles e Warren: com efeito, no início da transcrição de cada depoimento, são indicados o nome completo, algumas características pessoais (nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, grau de escolaridade, profissão, estado civil), a filiação e o endereço do indivíduo. Mesmo a autoridade policial e o escrivão, que não são ouvidos, têm alguns dados registrados no preâmbulo do auto. Por outro lado, aqueles que não comparecem à Delegacia têm uma caracterização sempre gradual e fragmentada, pois varia muito em função da percepção de cada narrador das histórias do crime e da investigação, culminando na prisão.

Esse formato é inspirado no art. 187 do Código de Processo Penal, que trata do interrogatório do réu em juízo, e pode ser usado numa analogia perfeita com a classificação das personagens segundo o seu “ser” e o seu “fazer”: enquanto o § 1º do referido artigo exige questões sobre vida pregressa, residência, profissão, dados familiares e sociais (o “ser”), o § 2º traz a necessidade de ouvir o acusado quanto às circunstâncias da infração (o “fazer”)¹⁶⁸.

Há uma particularidade nas perguntas quanto à pessoa do conduzido, ausente do depoimento das outras personagens: é a questão a respeito dos antecedentes criminais e do consumo de substâncias entorpecentes. Se a função das declarações no auto de prisão em flagrante supostamente é esclarecer os fatos tidos como criminosos, as “perguntas de praxe” quanto aos antecedentes e ao consumo de drogas deixam evidenciada a função de demarcar o caráter do “homem criminoso”.

Exceto nos casos de imputação do delito de tráfico de entorpecentes, em que o consumo da droga pelo próprio conduzido pode apresentá-lo como viciado e, portanto, como um funcionário pouco graduado na hierarquia do tráfico, qual é a utilidade de perguntar ao indivíduo sobre esse hábito, se nenhum dos participantes da prisão tiver mencionado que o conduzido pareceria estar sob o efeito de substância entorpecente? Fica claro que o objetivo é aproximá-lo do estereótipo do criminoso, do indivíduo desviante, marginal, que merece a resposta penal não só pelo ato supostamente ilícito pelo qual foi capturado, como, em tese, deveria ocorrer num Estado Democrático, em que vige o Direito Penal do fato, mas pelo seu modo de vida, numa injustificável, porém ainda presente, reminiscência de uma ideologia fascista de punição do “ser”¹⁶⁹.

168 “Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos”. cf. *Ibidem*.

169 “Resta-nos, agora, reafirmar que nosso direito penal, como direito penal do ato que é, é direito penal com culpabilidade de ato e não direito penal com culpabilidade de autor. Para tornar isso mais claro, é necessário precisar o que se entende por culpabilidade de ato e por culpabilidade de autor. Na culpabilidade de ato, entende-se que o que se reprova ao homem é a sua ação, na medida da possibilidade de autodeterminação que teve no caso concreto. Em síntese, a reprovabilidade de ato é a reprovabilidade do que o homem fez. Na culpabilidade

Por outro lado, a indagação quanto aos antecedentes criminais do conduzido, além de reforçar a imagem estereotipada do delinquente, tem um objetivo mais específico: o de apurar a autoria de outras infrações, praticadas na mesma circunscrição policial, em condições semelhantes. Não é rara a presença de perguntas, antes mesmo do questionamento formal sobre a vida pregressa, versando sobre a participação do conduzido em outros delitos.

Qual é a função de tais questionamentos, quando vistos a partir da classificação das personagens segundo suas qualidades (seu “ser”) e suas ações (seu “fazer”)? Se é indiscutível que as perguntas versam sobre as ações de uma personagem, não se pode esquecer que são ações diversas e em nada relacionadas com aquelas mencionadas no auto. Por isso, a apuração da responsabilidade do conduzido por outros fatos criminosos é um componente, naquele auto, da caracterização da personagem, e não de suas atividades. Mais uma vez, identifica-se um expediente utilizado para reforçar o estereótipo do criminoso.

É interessante a observação de Nestor Távora e Rosmar Antonni Alencar a respeito das perguntas sobre os dados familiares e as oportunidades pessoais do interrogado: para os autores, é possível, pela interpretação dos depoimentos, inverter o sentido de punição pelo “ser”, presente na caracterização do conduzido, para, ao invés de reprová-lo por seu modo de vida, fazer incidir a teoria da co-culpabilidade social pela situação de delinquência do conduzido, para minorar a resposta penal contra aqueles que não tiveram o amparo estatal devido na fase decisiva de sua formação (serviços públicos de educação e saúde, empregabilidade, garantias de renda mínima), podendo, em casos extremos, isentá-los da pena¹⁷⁰. O penalista gaúcho Salo de Carvalho esclarece que a aplicação da teoria é uma decorrência do princípio da isonomia, reforçando a convicção de que o “entorno social deve ser levado em consideração na aplicação da pena, desde que, no caso concreto, o magistrado identifique uma relação razoável entre a omissão estatal em disponibilizar mecanismos de potencializar suas capacidades e o fato danoso por ele cometido”¹⁷¹.

Em todo o caso, uma inversão lógica da teoria da co-culpabilidade social leva, de igual modo, a um resquício de direito penal do autor, já que implica uma resposta penal mais

de autor, é reprovada ao homem a sua personalidade, não pelo que fez e sim pelo que é.” cf. ZAFFARONI; PIERANGELI. Op. Cit. p. 523.

170 “A falta de oportunidade de emprego, moradia, educação, saúde, que contribuem para que o agente se envolva na atividade delitiva, pode funcionar como atenuante genérica, ou nas situações de maior evidência, pode implicar na absolvição do réu, afastando-se a culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Salutar a previsão do CPP em permitir o conhecimento da vida do interrogado, destinando um tópico do interrogatório a essa finalidade.” cf. TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 344.

171 CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena no Estado Democrático de Direito e Garantismo: Considerações a partir do Princípio da Secularização. In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação de Pena e Garantismo**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 5-98; p. 73.

severa àqueles que, apesar de terem fruído das melhores oportunidades sociais disponíveis, ainda assim resolveram delinquir.

Passada a questão da caracterização das personagens do auto, que é decisiva para o convencimento do juiz no momento da aplicação da pena, deve-se classificar cada um dos participantes das histórias segundo as suas ações. Mesclando o esquema actancial e o modelo dos papéis de acordo com a ação, pode-se dizer o seguinte:

Na história do crime, o conduzido é o agente e o sujeito da busca; a vítima, o paciente e, em certos casos, o oponente da ação do conduzido; quando há mais de um acusado da prática do crime, um pode ter exercido o papel de influenciador sobre o outro (o que, inclusive, terá reflexos jurídico-dogmáticos na dosimetria da pena); quando há flagrante próprio, o oponente, dentro da própria história do crime, é o condutor.

Na história da investigação, culminando na prisão, o condutor é o agente e o sujeito da busca; as testemunhas costumam ser adjuvantes (pois participam da mesma diligência, e podem até, na prática, ser vistas como verdadeiras condutoras); o conduzido é o paciente da ação, e costuma funcionar como seu oponente; a vítima pode ter exercido o papel de influenciadora sobre os condutores, depois da prática delituosa, procurando a Delegacia de Polícia para pedir socorro ou registrar a ocorrência.

Na história da apresentação, a autoridade policial é o agente e o sujeito da busca sobre todos os demais, quando colhe os depoimentos; o condutor é agente quando entrega os objetos apreendidos à autoridade; de resto, todos os participantes da prisão, pacientes da colheita do depoimento, exercem ou tentam exercer o papel de influenciadores sobre a autoridade, visando a que ela forme a sua convicção desta ou daquela forma, mandando lavrar o auto e recolhendo o conduzido ao cárcere, lavrando apenas um boletim de ocorrência, e dispensando o acusado, ou, ainda, lavrando o termo circunstanciado, quando for o caso de infração de menor potencial ofensivo. Nesse contexto, o escrivão é um típico adjuvante.

Por fim, o repertório de personagens do auto de prisão em flagrante é facilmente comparável ao da literatura policial: o herói-detetive (condutor), o vilão-criminoso (conduzido), a vítima, os coadjuvantes-testemunhas.

5.5. Espaço (cenário)

Se as ações, elementos centrais da história, só podem ser realizadas pelas personagens, essas personagens não podem existir fora do mundo, e seus elementos muitas vezes podem condicionar o curso dos acontecimentos e a tomada de decisões.

O teórico russo Mikhail Bakhtin afirma que a relação entre espaço e personagem, nas narrativas, se dá em dois planos: o plano interno, de que resulta o seu horizonte, e o plano externo, por meio do qual se analisa o seu ambiente¹⁷².

O plano interno da relação entre espaço e personagem passa necessariamente pela avaliação de sua perspectiva. Com efeito, a materialidade do mundo, a partir de seu vislumbamento por uma consciência atuante, nunca é objetiva e generalizável, é sempre referida e referência a um lugar de observação, e às particularidades daquela consciência¹⁷³.

Não por acaso, a metáfora do horizonte (aquilo que se vê de onde se está) ocupa uma posição central na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. O autor, para tratar da finitude e das limitações da compreensão, menciona que o horizonte do intérprete, que se define a partir de sua situação, do espaço que ele ocupa no mundo, pode ou não ser adequado à compreensão do texto, cuja produção foi condicionada, por sua vez, pelo horizonte do autor.

Gadamer rejeita uma crença muito difundida, de que o mais correto é abstrair o próprio horizonte e tentar situar-se no horizonte histórico do texto, o que, no fundo, demonstraria uma infundada e impossível pretensão de imparcialidade do intérprete. O autor propõe, em seu sistema teórico, que se empreenda uma fusão de horizontes, em que o intérprete nem ocupa inflexivelmente o seu próprio lugar no espaço (já que o horizonte muda para quem se move), nem tenta ocupar acriticamente o horizonte histórico do texto¹⁷⁴.

Para além da movediça e subjetiva questão do horizonte (a relação interna entre espaço e personagem), é preciso estudar o seu ambiente. René Wellek e Austin Warren informam que o ambiente, o espaço em que os acontecimentos se desenvolvem, pode ser mais detalhado ou mais obscuro (meramente sugerido), pode funcionar como produto de uma vontade ou, ainda, influenciar os acontecimentos, determinando ou dificultando as ações¹⁷⁵.

Yves Reuter, por seu lado, apresenta contribuições teóricas para a compreensão do espaço nas narrativas não a partir de suas relações com as personagens, mas de suas

172 BAKHTIN, Mikhail. **Estética da Criação Verbal**. Introdução e tradução de Paulo Bezerra; prefácio à edição francesa de Tzvetan Todorov. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 88.

173 “De dentro de minha participação real na existência, o mundo é um horizonte da minha consciência atuante, operante. Só (permanecendo dentro de mim mesmo) nas categoriais cognitivas, éticas e prático-técnicas (de bem, verdade e clareza de fins práticos) consigo orientar-me nesse mundo como acontecimento, pôr-lhe ordem na composição material, condicionando-se desse modo a imagem de cada objeto para mim, sua tonalidade volitivo-emocional, seu valor, seu significado. (...) Minha relação com os objetos do meu horizonte nunca é concluída, mas sugerida, pois o acontecimento da existência é aberto em seu todo; minha situação deve mudar a todo momento, eu não posso demorar ou ficar em repouso. A contraposição espacial e temporal do objeto – eis o princípio do meu horizonte; os objetos não me rodeiam, não rodeiam meu corpo exterior em sua presença e em sua concretude axiológica, mas a mim se contrapõem como objetos do meu propósito de vida ético-cognitivo no acontecimento aberto e ainda arriscado da existência, cujos sentido, valor e unidade não são dados, mas sugeridos”. Cf. *Ibidem*. p. 89.

174 GADAMER. *Op. Cit.* p. 399-402.

175 WELLEK; WARREN. *Op. Cit.* p. 299-300.

diversas categorias, de sua diversidade, e de seus modos de construção.

Ao estudar as funções do espaço, o autor chega a conclusões semelhantes às de Wellek e Warren, ao afirmar que os ambientes podem “descrever a personagem” por metonímia ou metáfora, e podem influenciar a narrativa, facilitando ou dificultando a ação¹⁷⁶.

Para Reuter, os eixos fundamentais da análise do espaço construído pelas narrativas são: “as categorias de lugares convocados”, “o número de lugares convocados”, “o modo de construção dos lugares” e a “importância funcional dos lugares”¹⁷⁷.

No auto de prisão em flagrante, em primeiro lugar, é preciso distinguir as personagens cujos horizontes podem ser percebidos pelo leitor, e aquelas em face das quais só se possui informações sobre o seu ambiente.

Partindo das categorias anteriores, é possível perceber que as personagens narradoras (as que são ouvidas pela autoridade policial) têm seu horizonte revelado; as focalizadoras têm-no mencionado em parte, na reprodução de seu discurso por um narrador; as meramente ficcionais só possuem um retrato de seu ambiente, que nem sempre é preciso. Para as personagens narradoras, o seu ambiente é construído pelo denominador comum do cruzamento do seu relato com o dos demais narradores, numa tentativa, sempre imperfeita, de chegar à objetividade por meio da intersubjetividade.

Abandonando por ora a relação interna entre espaço e personagem, e tentando entender o ambiente dos acontecimentos a partir de suas próprias categorias, é possível estabelecer padrões e recorrências para as histórias do auto de prisão em flagrante?

O espaço da história da apresentação é o mais facilmente determinável entre as três sequências de acontecimentos: com efeito, a apresentação sempre ocorre na Delegacia de Polícia, exceto nos pouco frequentes casos de decretação da prisão por outra autoridade (por exemplo, o juiz), que presencia ou é vítima do crime, com imediata lavratura do auto por ela própria. Na amostra estudada, todos os autos tiveram a lavratura presidida por um Delegado de Polícia, em seu local de trabalho. O espaço da história da apresentação nunca é detalhado no auto, mas apenas mencionado (a Delegacia da 14ª Circunscrição Policial do Departamento de Polícia Metropolitana, por exemplo), e os demais elementos podem ser deduzidos da imagem que se tem de uma Delegacia, seja por quem já as frequentou, seja pelos relatos midiáticos ou pelas obras de arte, seja por quem já esteve naquele local específico.

O espaço da história da investigação, culminando na prisão, é mais complexo e mais variado: quando a força perturbadora incide para alterar o estado inicial duradouro, o

176 REUTER. Op. Cit. p. 55.

177 Ibidem. p. 51-52.

condutor está no lugar em que exerce usualmente as suas atividades. Como, na amostra estudada, quase a totalidade dos condutores era composta de policiais, o espaço inicial da história da investigação era o espaço público: ou a sede da Delegacia de Polícia (no que coincide com o espaço da história da apresentação), ou do batalhão ou companhia da Polícia Militar, ou as ruas, em que o policial exerce seus serviços de rotina (rondas e *blitz*).

Em seguida, o encadeamento de atos (dinâmica) se desenvolve nas ruas, até a localização do conduzido, que pode estar num esconderijo, em sua própria residência, ou pelas ruas, ora fugindo, ora confiante de que não será localizado.

Na história da investigação, a modalidade de flagrante que mais exige uma descrição detalhada do espaço é o flagrante impróprio. Com efeito, perseguição é movimento, e movimento é sucessão de lugares pelos quais passam o perseguidor (condutor) e o perseguido (conduzido).

Embora a ideia propriamente dita de perseguição implique a coincidência de cenários para as ações do perseguidor (busca) e do perseguido (fuga)¹⁷⁸, a legislação processual penal também prevê, como perseguição validamente exercida (portanto, autorizadora, desde que ininterrupta, da prisão, na modalidade do flagrante impróprio), a hipótese em que o condutor obtém informações confiáveis sobre a passagem recente e o paradeiro do conduzido, e segue em seu encalço¹⁷⁹.

Nesse caso, os cenários não coincidem, mas, de certa forma, transferem-se como pano de fundo da ação do conduzido (fuga) para a ação do condutor (busca), até que ambos se fundem no momento da captura.

Assim, até para que a autoridade policial possa controlar a verossimilhança do relato de uma perseguição ininterrupta, nessa modalidade de verificação das “pistas” da passagem do conduzido, é preciso que a narrativa contenha referências abundantes ao espaço das ações, para que fique claro que o condutor não encontrou fortuitamente o conduzido, mas graças a uma investigação que seguia um rumo determinado.

Na amostra estudada, pode-se destacar como melhor exemplo da narrativa da sucessão de espaços no flagrante impróprio, o relato de um homicídio passional ocorrido no município de Vera Cruz, na Ilha de Itaparica, Região Metropolitana de Salvador, em que os

178 TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 439.

179 “Art. 290 (...) § 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando: a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista; b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço”. cf. BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 10 out. 2008.

familiares da vítima auxiliaram a Polícia nas investigações e, apesar de uma longa busca, na qual, em nenhum momento, antes do encontro e da captura, o condutor e as testemunhas tiveram contato visual com o conduzido, era nítido que se percebia a sua proximidade, pelas informações prestadas por terceiros e pelos esconderijos habituais daquela localidade (“matos, mangues e lagoas”), vasculhados pelos participantes da prisão, até que o autor do fato foi localizado e detido.

Nesse auto, ainda, as declarações do próprio conduzido reforçaram a convicção quanto à regularidade da perseguição, para configurar o flagrante impróprio, já que ele mesmo relatou que, enquanto estava escondido, percebia que havia uma movimentação da Polícia e do povo em seu encalço.

Por outro lado, a história do crime pode ocorrer não só nas ruas, mas na residência da vítima ou do próprio conduzido, sobretudo no flagrante próprio de crimes permanentes, como o porte ilegal de armas e o tráfico de entorpecentes, na modalidade de guarda e depósito, tendo em vista a exceção constitucional à regra da inviolabilidade do domicílio.

Em síntese, pode-se dizer que o afastamento ou a sobreposição das três histórias do auto, referidos no item 5.2, podem ser seguramente aferidos pela coincidência ou divergência entre os espaços (cenários) de cada ação.

No flagrante próprio, em que a autoridade policial figura como condutora, o espaço das três histórias coincide; no flagrante próprio, em que o condutor é outro participante da prisão (a estrutura narrativa “ideal” para a dogmática jurídica), coincidem, pelo menos em seu final, os espaços da história do crime e da investigação (quando o *iter criminis* é interrompido e a investigação se conclui, no cenário da captura), e, por fim, nos flagrantes presumido e impróprio, o espaço de cada uma das histórias é relativamente independente e não coincide. Uma última particularidade é interessante notar: pode haver coincidência entre os espaços das histórias do crime e da investigação, no flagrante impróprio, quando, durante a perseguição, os conduzidos levam reféns, o que, em verdade, representa o prosseguimento da consumação de um delito, levando a que se tenha, rigorosamente, um flagrante em sentido próprio.

5.6. Tempo

Ao estudar o tempo nas narrativas, é preciso estar atento a duas ordens diversas de análise: a do tempo da ficção e a do tempo da narração. O tempo da ficção diz respeito ao lapso temporal necessário ao transcurso da sequência de atos da história narrada, enquanto o

tempo da narração diz respeito ao lapso temporal gasto pelo narrador para contar a história.

Yves Reuter afirma que o tempo da ficção, da história contada, pode ser estudado a partir de três eixos fundamentais: o das “categorias temporais convocadas”, ou seja, as unidades (minutos, horas, dias, semanas, meses, anos) por meio das quais se mensura a duração dos acontecimentos, e a quem se aplicam; o seu “modo de construção”, que diz respeito à explicitude ou implicitude, ao detalhamento ou ao laconismo em sua referência, e à possibilidade ou não de identificar o tempo em seu transcurso; e a sua “importância funcional”, ou seja, se o tempo restringe-se ao pano de fundo ou ocupa um lugar de destaque¹⁸⁰.

A segunda ordem de análise, a do tempo da narração, é esteticamente mais complexa e desperta um número mais intenso de relações. Mario Vargas Llosa preocupa-se em estudar a “relação existente (...) entre o tempo do narrador e o tempo do que é narrado”¹⁸¹. O autor afirma serem três as escolhas possíveis do autor, quanto ao ponto de vista temporal: a da coincidência entre o tempo do narrador e o tempo da narrativa, que faz o narrador falar no presente; o da anterioridade dos fatos da narrativa, que faz o narrador falar no passado, sobre o que aconteceu; ou a da posterioridade dos fatos da narrativa, que faz o narrador falar no futuro, sobre o que acontecerá¹⁸².

Llosa afirma que a opção mais frequente é a da anterioridade da história, em que a narração é feita com uso dos tempos verbais no passado; que a coincidência dos tempos é usada para que a perspectiva narrativa seja mais limitada, pois o narrador é simultaneamente testemunha e relator, mal percebe os fatos e já os conta; e que a posterioridade da história exhibe um domínio total do narrador sobre o conteúdo do relato, com a imperatividade característica dos presságios, premonições e profecias, que devem ser usados com bastante parcimônia e consciência, para não comprometerem o poder de persuasão do relato¹⁸³.

Voltando às contribuições teóricas de Yves Reuter, tem-se que a temporalidade da narração pode ser estudada a partir das diversas relações entre as duas ordens de análises referidas no início deste item, entre o tempo da história contada (tempo da ficção) e o tempo tomado para contá-la (tempo da narração). O professor francês indica quatro relações fundamentais para a análise dessa temporalidade: o momento, a velocidade, a frequência e a ordem da narração¹⁸⁴.

180 REUTER. Op. Cit. p. 56.

181 LLOSA. Op. Cit. p. 85.

182 Ibidem. p. 86.

183 Ibidem. p. 86-91.

184 REUTER. Op. Cit. p. 88.

A noção de momento da narração, para Reuter, é equivalente ao que Llosa chamou de ponto de vista temporal, e consiste nas três atitudes possíveis do narrador: a narração ulterior (de fatos ocorridos anteriormente), a narração simultânea, e a narração anterior (de fatos por ocorrer)¹⁸⁵.

Já a velocidade da narração diz respeito à “relação entre a duração da história (calculada em anos, meses, dias, horas) e a duração da narração (ou, mais exatamente, da passagem para o texto, expressa em número de páginas ou linhas)”¹⁸⁶, a partir das quais se analisam recursos destinados a acelerar ou prolongar os relatos, suprimindo passagens desnecessárias, ou cuja omissão, pelo menos provisória, é necessária para a produção do efeito estético, e distendendo outros trechos, para dar a ideia de igualdade temporal entre relato e fato, ou, até, para esticá-lo além do verossímil.

Em seguida, a frequência “designa a igualdade ou a ausência de igualdade entre o número de vezes em que um acontecimento se produz na ficção e o número de vezes em que é contado na narração”¹⁸⁷. Reuter distingue, como três possibilidades, a igualdade, a inferioridade narrativa e a superioridade narrativa: a igualdade consiste em (mais comumente) contar uma vez o que aconteceu uma vez na ficção, ou (mais raramente) contar n vezes aquilo que ocorreu n vezes na história narrada; a superioridade narrativa consiste em contar n vezes aquilo que aconteceu uma vez na história narrada; e a inferioridade narrativa consiste em contar uma vez aquilo que ocorreu n vezes na história narrada¹⁸⁸.

Por fim, a ordem “designa a relação entre a sucessão dos acontecimentos na ficção e a ordem na qual a história é contada na narração”, cujas possibilidades são o respeito à cronologia, a anacronia por antecipação (prolepse ou catáfora), que consiste em contar um acontecimento antes do momento em que ele se situa na ficção, e a anacronia por retrospectão (analepse, anáfora ou *flashback*), por meio da qual se narra um acontecimento depois do momento em que ele se situa na ficção¹⁸⁹.

Como organizar o tempo no auto de prisão em flagrante, a partir do quadro teórico esboçado acima? Em primeiro lugar, é preciso analisar o tempo dos relatos contidos no auto. Apesar das inúmeras variáveis, pode-se dizer que dois marcos são constantes e definem, temporalmente, o início e o fim do conjunto das histórias: o primeiro, situado no início da história do crime, é a força perturbadora que altera o estado inicial duradouro na

185 Ibidem. p. 88-89.

186 Ibidem. p. 89.

187 Ibidem. p. 91.

188 Ibidem. p. 91-92.

189 Ibidem. p. 95.

perspectiva do conduzido, que normalmente se traduz na idéia do crime, própria ou sugerida por um parceiro; o segundo é o recolhimento do conduzido ao cárcere, que encerra a história da apresentação, e a do próprio auto. Entre esses dois fatos, de acordo com a modalidade de flagrante, com o tipo de crime, e com outras questões, pode transcorrer um lapso temporal maior ou menor.

A sobreposição ou o afastamento entre as três histórias do auto, analisadas no item 5.2, também podem ser medidos em função do tempo gasto para o seu transcurso, embora sem a mesma segurança com que se pode usar a coincidência ou desconexão entre os espaços. Com efeito, a hipótese em que as três histórias estão sobrepostas (prisão efetuada pela própria autoridade policial, na modalidade do flagrante próprio) tende a ter uma duração menor do que aquela em que as três estão separadas entre si (prisão efetuada pelo condutor, na modalidade do flagrante presumido). No entanto, nada impede que tempo de deslocamento da autoridade, do cenário dos fatos ao espaço da Delegacia, seja mais longo do que o tempo gasto para a ocorrência do crime, o seu conhecimento pelo condutor, a adoção de diligências para capturar o conduzido, e o deslocamento até a Delegacia, para a apresentação.

No auto de prisão em flagrante, o tempo das histórias é explicitamente registrado: já no preâmbulo do auto, traz-se o dia e o horário em que os participantes da prisão compareceram à Delegacia (história da apresentação); no depoimento do condutor, consta ou deveria constar o momento em que recebeu a notícia ou presenciou o crime (história da investigação); nos depoimentos da vítima e do conduzido, consta ou deveria constar o momento da consumação do fato criminoso, ou pelo menos do início dos atos executórios (história do crime). Em resumo, fica registrado, no auto, o momento exato da incidência da força perturbadora sobre o estado inicial duradouro de cada uma das histórias.

Outra questão importante, com importantes consequências jurídico-dogmáticas, é a do tempo transcorrido entre cada uma das histórias, nas hipóteses em que elas se afastam. Entre as histórias da investigação e da apresentação, teoricamente haveria apenas o tempo do deslocamento dos participantes, da cena da prisão, até o local da Delegacia. Na prática, entre essas duas sequências, podem ocorrer inúmeros abusos de poder, tão comentados, mas obviamente nunca relatados nos autos de prisão em flagrante.

O problema mais importante para a dogmática jurídica, referente à temporalidade dos relatos, diz respeito ao tempo decorrido entre o fim da história do crime e o início da história da investigação, nas hipóteses de flagrante impróprio e presumido. Isto porque, nos casos em que houve a extensão legal, para além do flagrante propriamente dito, da possibilidade de prender o agente sem ordem judicial, o Código de Processo Penal exige que a

captura ocorra “logo após” ou “logo depois” da prática do delito, em situação que autorize a presunção; do contrário, a prisão em flagrante será nula.

Defrontada com esse conceito jurídico indeterminado, a dogmática jurídica faz laboriosos esforços para esclarecê-lo, já mencionados no item 3.3. Cabe recordar, apenas, que a maioria das obras termina por concluir que a atuação estatal deve ser imediata e tais expressões devem ser interpretadas restritivamente, embora seja impossível cronometrar o lapso entre o fato e o momento-limite para a prisão¹⁹⁰. No fundo, terminam reconhecendo que, para além das zonas de certeza positiva e de certeza negativa, restará apenas confiar no “prudente arbítrio” das autoridades, diante do caso concreto¹⁹¹.

Nestor Távora e Rosmar Antonni Alencar ressaltam ainda, para rechaçá-la veementemente, registrando que a prisão deve ser imediata, a existência de uma “crença popular” segundo a qual o intervalo limite entre as histórias do crime e da investigação seria de 24 (vinte e quatro) horas¹⁹². Tal crença é possivelmente motivada pelo prazo do art. 306 do CPP, segundo o qual, em 24 (vinte e quatro) horas, contadas da realização da prisão (força equilibradora da história da investigação), devem ser entregues a nota de culpa (documento produzido logo após o encerramento da história da apresentação) ao preso e cópias integrais do auto ao juiz competente e ao defensor público com atribuição para tanto¹⁹³.

Um estudo bastante detalhado da temporalidade das histórias do auto, embora sem a consciência de sua estrutura narrativa, pode ser encontrado na dissertação de mestrado de Marcelo Cardozo da Silva, **A Prisão em Flagrante na Constituição**¹⁹⁴. O professor gaúcho propõe uma reorganização das classificações mais frequentes das modalidades de flagrante, de acordo com o momento-limite para o início da atividade segregatória, a que ele nomeia de momento T, que deve guardar intensa proximidade temporal com o fato apontado como criminoso.

Assim como Daniel Gerber e Tales Castelo Branco¹⁹⁵, Silva exclui do conceito de flagrante próprio a hipótese do art. 302, II, do CPP, não para invalidá-la, mas para compreendê-la temporalmente.

Assim, apenas a prisão realizada na modalidade do art. 302, I, do CPP ocorreria antes do momento T, ou seja, entre a execução e a consumação do delito, fazendo-a merecer a

190 NUCCI. Op. Cit. p. 563-564; TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 441-442; MARQUES. Op. Cit. p. 75.

191 GONÇALVES. Op. Cit. p. 39-40; MARQUES. Op. Cit. p. 75; OLIVEIRA. Op. Cit. p. 423.

192 TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 448.

193 Ibidem. p. 461-462.

194 SILVA, M. Op. Cit. p. 85-95.

195 GERBER. Op. Cit. 131-138; BRANCO. Op. Cit. p. 46-50.

qualificação de “flagrante em sentido estrito”¹⁹⁶. Aplicando a tais conclusões a estrutura narrativa proposta no presente trabalho para os autos de prisão em flagrante, pode-se dizer que, quando as histórias do crime e da investigação se sobrepõem, pela realização da captura antes da prática de todos os atos executórios, ou seja, quando não há nenhum intervalo entre crime e prisão, dá-se o flagrante próprio.

Posicionando-se quanto à polêmica sobre o sentido e o alcance das expressões “logo após”, empregada no art. 302, III, do CPP (flagrante impróprio) e “logo depois”, referida no art. 302, IV, do CPP (flagrante presumido), Silva não só as considera sinônimas, como, ainda, idênticas à expressão “acaba de cometê-la”, do art. 302, II, CPP, o que explica o fato de ele ter discordado da colocação desta última hipótese na categoria do flagrante próprio, como normalmente se afirma na dogmática jurídica¹⁹⁷. Com isso, o autor propõe, por via oblíqua, uma interpretação ainda mais restritiva do que comumente já se faz das expressões “logo após” e “logo depois”.

Para Silva, as três situações são de “prisão pós-fato”, ou seja, há um intervalo, embora mínimo, entre as histórias do crime e da investigação. O autor, nesse particular, segue a tendência predominante na dogmática jurídica, e não ousa quantificá-lo em “segundos, minutos ou horas”¹⁹⁸, mas chega a propor um limite para a sua fixação, baseado não no tempo, mas na sequência de atos, que se mostra igualmente frágil.

Por fim, ressalta que o momento decisivo para a fixação do termo final do intervalo (momento T) não é o da prisão, mas o do início da “resposta defensiva”, ou da “deflagração da atividade segregatória”¹⁹⁹. Dentro da estrutura narrativa proposta no presente trabalho, pode-se dizer que o “momento T” é o do início do encadeamento de ações (dinâmica), posterior à incidência da força perturbadora, na história da investigação.

Sobre as diversas relações do tempo da narração com o tempo da história narrada, pode-se dizer que, quanto ao momento da narração, as histórias do auto são sempre contadas posteriormente à sua ocorrência (narração ulterior);

Quanto à velocidade, é difícil precisar um padrão para a narração das histórias dos autos, mas pelo menos uma constante foi verificada na amostra escolhida: quando as testemunhas compartilham a perspectiva narrativa do condutor, por terem participado da mesma diligência, a sua narração tende a ser mais acelerada, mais elíptica, suprimindo muitos detalhes que já foram esboçados nas declarações do condutor, para reforçá-las apenas em seus

196 SILVA, M. Op. Cit. p. 93-94.

197 Ibidem. p. 90.

198 Ibidem. p. 91.

199 Ibidem. p. 88-89.

pontos essenciais, ou para mencionar algumas particularidades que ele tenha omitido.

Quanto à frequência, é predominante a narração das histórias no modo repetitivo, “que instaura a superioridade narrativa”. Não por acaso, um dos exemplos empregados por Yves Reuter é o do romance policial do século XX, “com suas diversas testemunhas”, já comparado outras vezes ao auto de prisão em flagrante. Segundo o autor, a técnica de “contar *n* vezes aquilo que se produziu apenas uma vez na ficção (...) está frequentemente ligada a uma visão poliscópica dos acontecimentos, destinada a iluminar as diferenças psicológicas ou a incerteza na apresentação do 'real'”²⁰⁰. Novamente, a categoria da teoria narrativa que mais se adequa à descrição dos autos de prisão em flagrante ressalta a incerteza essencial de seus relatos, ao contrário do que pretende a dogmática jurídica, que ancora a modalidade do flagrante próprio na regra de ouro da “certeza visual do fato”.

Aprofundando a discussão sobre a frequência da narração das histórias do auto, tem-se que: na modalidade do flagrante próprio, com testemunhas da infração, as histórias do crime e da investigação são contadas com superioridade narrativa (pelo condutor, pelas testemunhas, pela vítima, se houver, e pelo conduzido), enquanto a história da apresentação é contada em igualdade narrativa (apenas pela autoridade policial); na modalidade do flagrante próprio, com testemunhas de apresentação, todas as histórias são contadas com superioridade narrativa, pois a apresentação, além da autoridade policial, é contada pelas testemunhas instrumentárias; nas modalidades de flagrante impróprio e presumido, as histórias do crime e da investigação serão contadas em igualdade narrativa, se a vítima não for ouvida e as testemunhas forem de apresentação, mas a regra é a da superioridade narrativa.

Por fim, quanto à ordem da narração, as histórias do auto, quando consideradas separadamente, costumam seguir a ordem cronológica, dentro de cada relato. No entanto, quando vistas em conjunto as três histórias, tem-se que o relato global do auto se dá numa anacronia por retrospectão, visto que: a primeira história trazida ao texto (a da apresentação) é a última a ocorrer na sequência do relato global; a segunda história no texto (a da investigação), apesar de também ser a segunda na sequência do relato, não sucede, mas precede cronologicamente a primeira do texto; e a terceira história do texto (a do crime) é a primeira a ocorrer na sequência do relato global.

Com essas considerações, conclui-se a exposição da estrutura narrativa, proposta no presente trabalho, que se pretende possa ter serventia como modelo teórico a ser aplicado na análise de todo e qualquer auto de prisão em flagrante encontrado na prática estatal.

200 REUTER. Op. Cit. p. 92.

6. O DISCURSO NARRATIVO DOS PARTICIPANTES DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Estabelecida a estrutura narrativa do auto de prisão em flagrante, cabe observar o discurso de cada uma das personagens que, no espaço da Delegacia de Polícia, expõem as suas versões das histórias do crime, da investigação e da apresentação. Não é demasiado lembrar que o leitor não acessa diretamente o texto das personagens, que é produzido oralmente perante a autoridade policial, que retextualiza as suas falas, para documentá-las, consolidando-as no auto.

A principal função da retextualização, no caso específico da passagem do discurso dos participantes da prisão da oralidade para a escritura, é o enquadramento das narrativas às fórmulas legais gerais e abstratas. Luiz Alberto Warat, ao refletir sobre as condições de produção do discurso jurídico, observa que o seu exercício é uma tentativa bem sucedida de organizar e racionalizar os conflitos sociais, para fazê-los parecerem estáveis e passíveis de resolução segura a partir de uma pauta comum: o ordenamento jurídico.

A linguagem jurídica opera para padronizar e conformar os fatos, por mais precário que seja o seu efetivo enquadramento às hipóteses normativas. Por meio do discurso jurídico, o operador naturaliza e domestica o conflito, tornando-o palatável para as instituições. Mais do que isso, o discurso jurídico é extremamente bem sucedido na camuflagem das relações de poder que condicionam a sua produção, supostamente imparcial, por se dizer resultado e reprodução de uma atividade cognitiva, a Ciência Jurídica. Warat estuda com profundidade as contradições e precariedades dessa estrutura de estabilização social veiculada pelo discurso jurídico, batizando-a de “senso comum teórico dos juristas”²⁰¹.

No caso específico da prisão em flagrante, a autoridade policial reconstrói o discurso “leigo” das demais personagens, para a conveniência da formalização das narrativas. Em alguns casos, fica bastante evidente que aqueles termos nunca teriam sido proferidos pelos participantes da prisão. Como já foi dito no presente trabalho, as profundas alterações na forma exercem inevitáveis mudanças no conteúdo do relato²⁰².

A análise desenvolvida no presente trabalho é reforçada por algumas afirmações de Michel Foucault, que, depois de discorrer longamente sobre o conhecimento humano na perspectiva do discurso, estabelece, como princípios de método, que o discurso (o relato) não é só reprodução, e sim reconstrução dos fatos; que o discurso deve ser considerado em sua

²⁰¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. v.2. 1. ed. 1. reimp. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris: 2002. p. 57-99.

²⁰² NASCIMENTO. Op. Cit. p. 58.

manifestação externa, textual, não pelo seu possível conteúdo secreto; que os discursos devem ser tratados como práticas descontínuas, que às vezes convergem, mas às vezes colidem; e que o seu estudo deve buscar a identificação de regularidades e assimetrias²⁰³.

A produção teórica nacional contemporânea sobre as condições de produção dos depoimentos prestados às instituições do aparato repressor do Estado (Polícia e, em especial, Poder Judiciário), oriunda sobretudo dos estudos linguísticos, é coerente com as observações precedentes e destaca os seguintes pontos:

O agente do Estado, responsável pela documentação do relato do depoente, toma importantes decisões interpretativas, alterando o texto original, com supressões e acréscimos destinados à preservação apenas do essencial, num formato coerente com o discurso técnico predominante naquela instituição²⁰⁴;

Essa modificação visa ao enquadramento da narração às fórmulas legais e já traz, em si, uma convicção quanto à credibilidade do depoimento²⁰⁵;

Essas sucessivas modificações e acomodações formais promovem inevitáveis alterações no conteúdo e, quanto maior for o número de locutores entre o texto oral original e o texto escrito final (quando, por exemplo, a autoridade policial retextualiza o relato de uma testemunha, que já continha o relato da fala de um terceiro, que não tem a oportunidade de ser ouvido na Delegacia), eles serão mais divergentes, formal e substancialmente²⁰⁶.

Os referidos trabalhos fizeram uso de técnicas de pesquisa muito semelhantes: os pesquisadores presenciaram as audiências e utilizaram gravadores para registrar os depoimentos orais e os ditados das autoridades aos escrivães. Com isso, conseguiram acessar e analisar todos os textos produzidos (do texto oral original ao texto escrito final), constatando e discutindo as transformações ocorridas, exceto quando o depoimento da testemunha se referia à fala de um terceiro, que não estava presente na audiência. Em todo o caso, é importante reafirmar que, ao contrário de tais estudos, o presente trabalho destina-se a estudar

²⁰³ FOUCAULT, Michel. *El orden del discurso*. Traducción de Alberto González Troyano. Buenos Aires: Tusquets, 1992. p. 43-45.

²⁰⁴ ROMUALDO, Edson Carlos. O discurso relatado em depoimentos da justiça: formas e funções. *Acta Scientiarum. Human and Social Sciences*. v. 25, n. 2. Maringá: Eduem, 2003. p. 233-240. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/2168/1356>> Acesso em: 14 nov. 2008. p. 234; PINTO, Beatriz Virgínia Camarinha Castilho. Narratividade e representação da temporalidade no interrogatório judicial. In: SEMINÁRIO DE TESES EM ANDAMENTO DO INSTITUTO DE ESTUDOS DA LINGUAGEM DA UNICAMP. 13. Campinas. 2007. *Anais Eletrônicos...* Campinas: UNICAMP, 2008. p. 409-415. Disponível em: <<http://www.iel.unicamp.br/seer/seta/ojs/include/getdoc.php?id=541&article=135&mode=pdf->>> Acesso em: 14 nov. 2008. p. 413.

²⁰⁵ CONTERATTO, Gabriela Betania Hinrichs. Uma contribuição da semântica argumentativa para a produção e compreensão da prova testemunhal. *Letras de Hoje*. v. 43, n. 1, p. 33-40, jan./mar. 2008. Porto Alegre: EDPUCRS, 2008. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fale/article/viewFile/2868/2164>> Acesso em: 14 Nov. 2008, p. 38; ROMUALDO. Op. Cit. p. 239.

²⁰⁶ ROMUALDO. Op. Cit. p. 236; CONTERATTO. Op. Cit. p. 40; PINTO. Op. Cit. p. 411.

apenas o texto escrito final, ou seja, o auto de prisão em flagrante, o documento que resultou do processo de retextualização. Sem embargo, o aporte teórico dos estudos mencionados é crucial para que se possa perceber que, em determinados casos, o produto textual final é certamente muito diferente do texto oral original, mesmo sem presenciar a sua produção ou ouvir a sua gravação.

Por isso, para orientar a análise do discurso narrativo de cada um dos participantes da prisão, é importante distinguir, nos textos produzidos, duas operações básicas, combinadas em maior ou menor grau: 1) relatar os fatos testemunhados e; 2) retextualizar o relato de terceiros, sobre aqueles ou outros fatos, para compor o seu próprio relato.

Para analisar as falas de cada uma das personagens, é preciso ter, bem assentada, essa constatação. De início, no entanto, estudar-se-á o único participante cujo discurso não é retextualizado por ninguém: a autoridade policial.

6.1. A autoridade policial

Ao receber os participantes da prisão no espaço da Delegacia de Polícia, a autoridade policial tem o dever de registrar a sua chegada, colher todos os depoimentos, reproduzi-los com fidelidade no termo, e fazer um juízo, a partir das declarações ouvidas, a respeito da existência de fundada suspeita contra o conduzido, para decidir se o recolhe ao cárcere, lavrando o auto de prisão em flagrante, se o libera, lavrando apenas termo circunstanciado ou, ainda, se o libera, por não estarem presentes as condições de flagrância, firmando apenas um boletim de ocorrência.

O discurso da autoridade policial permeia todo o auto: embora apenas uma pequena parcela do conteúdo narrativo do documento seja de sua autoria, ou seja, embora a principal operação de sua fala não seja o relato dos fatos, mas a retextualização do relato de terceiros, tudo o que se diz no texto do auto é intermediado pelo Delegado de Polícia. O uso predominante do discurso indireto, para reproduzir as narrações dos participantes, intercalado ocasionalmente por passagens em discurso direto, entre aspas, para demarcar o distanciamento entre o discurso oficial (da autoridade) e as expressões usadas pela personagem que lhe pareceram merecedoras de registro, demonstra a tônica das narrações contidas no auto.

Estruturalmente, embora não tenha sido possível identificar um padrão na amostra estudada, pode-se dizer, em geral, que a autoridade policial registra, de forma protocolar e sintética, a chegada dos participantes, nomeia, qualifica e atribui a cada um a função respectiva na história da prisão (condutor, testemunhas, vítima, conduzido), e passa a colher

as declarações.

Uma questão decisiva para a percepção dos efeitos do discurso da autoridade policial consiste na explicitação ou omissão das perguntas que ela dirige a cada um dos participantes ouvidos. Na amostra estudada, é possível perceber que, quando as perguntas são omitidas do auto, dá-se uma impressão de maior espontaneidade ao relato, melhora-se o seu ritmo. Ao contrário, quando as perguntas são explicitadas, fica clara a atividade criativa do ouvinte, percebem-se as intuições e as decisões interpretativas da autoridade policial, que conduzem a produção das perguntas e, em última análise, a conformação do próprio relato do participante da prisão.

Deve-se fazer uma distinção entre as perguntas de praxe, que quase sempre são explicitadas no auto, e as perguntas destinadas a esclarecer as circunstâncias daquela ou de outras infrações imputadas ao conduzido. As perguntas de praxe são: 1) aquela em que a autoridade apresenta a síntese narrativa do fato criminoso e questiona, genericamente, a sua veracidade e, em caso afirmativo, a participação do conduzido; 2) o questionamento sobre as oportunidades sociais do preso (meios de vida e escolaridade); 3) o questionamento genérico sobre a sua vida pregressa, quase sempre com a frase “já foi preso ou processado anteriormente?”; 4), o questionamento sobre o consumo de entorpecentes.

Na amostra escolhida, desconsiderando as questões de praxe, as perguntas da autoridade policial foram explicitadas em 23 (vinte e três) autos e omitidas nos 27 (vinte e sete) restantes. A sua análise permite a identificação de duas funções principais: 1) a de testar a verossimilhança e o poder de persuasão das narrativas do conduzido; 2) a de questionar a sua participação em outras infrações penais.

O teste da verossimilhança das alegações do conduzido costuma ser a principal atitude da autoridade policial, quando não há confissão. Com efeito, dos 10 (dez) autos em que se pode identificar o teste, em 7 (sete) deles a narrativa do conduzido consistia na negativa de autoria. Nos 3 (três) restantes, a autoridade desconfiou da verossimilhança de algumas condições narradas pelo conduzido, tais como motivos (carência de recursos materiais, coação moral) e circunstâncias (menor participação, devolução espontânea da *res furtiva*) da conduta, que funcionariam como atenuantes na dosimetria da pena, ou, em casos extremos, como causas de isenção de pena ou de exclusão da ilicitude.

O questionamento da participação do conduzido em outras infrações penais, presente em 10 (dez) autos, desconsideradas as perguntas genéricas quanto à sua vida pregressa, normalmente ocorre quando há confissão. Nesses casos, foi possível identificar duas tendências: 1) a indagação sobre a prática de outras infrações semelhantes pelo

conduzido, seja individualmente, seja com os outros conduzidos, quando há mais de um preso (verificada em 6 (seis) autos); 2) a indagação sobre a prática de outros delitos, naquela circunscrição policial, cuja autoria não foi esclarecida (verificada em 4 (quatro) autos). Essa prática dos delegados de polícia diz muito sobre as suas convicções, e complementa uma característica de alguns condutores, na amostra escolhida, que será detalhadamente estudada no momento oportuno, mas já deve ser mencionada: para ajudar a justificar a captura, tantas vezes precária, por não preencher, rigorosamente, as condições de flagrância, os condutores mencionam que os conduzidos “são conhecidos por praticar delitos na região”.

As duas principais funções das perguntas da autoridade policial, identificadas na amostra escolhida, reforçam a convicção de Águeda Bueno do Nascimento, para quem os interrogatórios policiais não são construídos simplesmente para apurar os fatos, mas para incriminar o réu, mesmo que os elementos disponíveis não sejam tão convincentes²⁰⁷. Assim, quando o conduzido nega a autoria, a autoridade trata de desmenti-lo; quando confessa, mas invoca motivos e circunstâncias atenuantes, trata de afastá-las; quando confessa simplesmente, trata de reforçar o estereótipo do criminoso, inquirindo outras práticas delituosas a investigar, ou aproveita para elucidar alguns delitos, em sua circunscrição, cuja autoria é desconhecida.

A constatação de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, a respeito do emprego das interrogações no procedimento judiciário, é muito útil à compreensão do discurso da autoridade policial. Para os autores, “o uso da interrogação visa às vezes a uma confissão sobre um fato real desconhecido de quem questiona, mas cuja existência, assim como a de suas condições, se presume”²⁰⁸; no entanto, “com muita freqüência, a interrogação, mesmo sendo real, não visa tanto a esclarecer quem interroga como a compelir o adversário a incompatibilidades”²⁰⁹.

Além das perguntas da autoridade policial, outra questão importante diz respeito ao próprio processo de retextualização dos depoimentos, por ela conduzido. Para reproduzir as falas alheias, o Delegado de Polícia pode fazer uso de duas formas sintáticas: o discurso direto e o discurso indireto. No discurso direto, há uma pretensão de reproduzir fielmente a fala, com o objetivo de preservar a sua integridade e autenticidade²¹⁰; no indireto, há uma disposição explícita da autoridade policial de verter o depoimento do participante da prisão

²⁰⁷ NASCIMENTO. Op. Cit. p. 32.

²⁰⁸ PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: A Nova Retórica. Tradução de Maria Ermanita Galvão G. Pereira. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 179-180.

²⁰⁹ Ibidem. p. 180.

²¹⁰ ROMUALDO. Op. Cit. 234.

em linguagem jurídica, adequando-o às fórmulas legais gerais e abstratas²¹¹.

A amostra estudada reúne alguns interessantes exemplos em que a transcrição do depoimento, em discurso indireto, é feita com o emprego de expressões que ajudam a enquadrar melhor a ação do conduzido, não só às fórmulas legais, mas às práticas policiais e judiciárias de constatação de determinados fatos. Por exemplo, numa prisão em flagrante efetuada pela própria autoridade policial, em que as testemunhas eram colegas do conduzido, capturado pela prática de tráfico de entorpecentes: nesse caso, o Delegado relatou que uma testemunha disse terem sido encontrados com o conduzido “uma determinada quantidade de maconha, dinheiro trocado e alguns papéis de seda”.

A referência ao “dinheiro trocado”, como forte indício da comercialização de entorpecentes, para afastar o porte para consumo próprio ou para terceiros, sem intenção de lucro (que seria bastante verossímil, quando considerada somente a quantidade encontrada), provavelmente não foi formulada pela testemunha nesses termos, visto que ela não teria a intenção de incriminar o conduzido/colega, tanto que, logo em seguida, na transcrição do depoimento, ela nega ter conhecimento da prática de tráfico pelo conduzido.

Possivelmente, a autoridade policial obteve a informação de que o conduzido estaria portando, por exemplo, dez reais em cédulas de dois, e converteu a informação na expressão “dinheiro trocado”, que já contém, em si, uma importante decisão interpretativa, que levou, em última análise, à lavratura do próprio auto, já que, se tivesse ficado configurado o porte para uso próprio²¹², ou de terceiros, sem intenção de lucro²¹³, ambas as condutas

²¹¹ Ibidem. p. 237.

²¹² “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.” BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm> Acesso em: 21 nov. 2008.

²¹³ “Art. 33 (...)§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.” Ibidem.

seriam infrações de menor potencial ofensivo, motivando, tão somente, a lavratura de termo circunstanciado, sem o recolhimento do conduzido ao cárcere.

Outro exemplo em que a reprodução da fala se afasta consideravelmente da perspectiva inicial diz respeito ao emprego dos designantes, mencionado no item 5.4. Num dos autos, há um depoimento em que o conduzido se refere ao “comparsa”; noutro, o preso menciona o “elemento” que o acompanhava. Embora não seja possível testar a hipótese, já que o presente trabalho não incluiu, na metodologia, a gravação das declarações para posterior comparação com os autos (que é frequente nos estudos linguísticos sobre os depoimentos prestados às instituições do Estado), é muito provável os conduzidos não tenham feito uso dos designantes “comparsa”, que indica um parceiro em uma empreitada criminosa, e sim “parceiro”; nem “elemento”, que é um termo típico do jargão policial para desqualificar alguém como delinquente; podendo-se conjecturar que as transcrições “comparsa” e “elemento” são resultado da fundada suspeita da autoridade policial a respeito da veracidade da imputação.

A amostra estudada apresentou poucos, porém significativos exemplos do emprego do discurso direto. Nos dois casos, tratou-se de uma intersecção curta, no discurso indireto, de expressões utilizadas pelos conduzidos, marcadas entre aspas. Num deles, o preso disse não ter empregado arma de fogo, agindo na “sugesta”, ou seja, deixando antever um celular à altura da cintura, para simular a coronha de um revólver; noutro, o preso disse que pretendia deixar de fazer “essas coisas ruins”, mas algo o impedia.

Em ambos os casos, fica claro que a autoridade policial achou indispensável a reprodução dos termos usados pelo conduzido, por tê-los considerado especialmente expressivos, mas fez questão de demarcá-los entre aspas, para demonstrar que não compartilha daquele discurso. O emprego de fragmentos do discurso direto funciona como estratégia de afastamento do discurso do conduzido. Edson Carlos Romualdo, estudando o processo de transcrição de depoimentos, ressaltou que, em sua base empírica, nos quatro exemplos de emprego do discurso direto, “o aspeamento é redundante, pois a ruptura sintática do discurso direto já evidencia a alteridade”²¹⁴.

Não por acaso, há um terceiro exemplo, em que, apesar de a expressão não estar marcada entre aspas, foi perfeitamente possível identificar que se tratava de um fragmento em discurso direto, no qual a autoridade transcreveu a seguinte frase: “A guarnição policial passou batida”. Nesse caso, a expressão coloquial destoa da expressão imediatamente

²¹⁴ ROMUALDO. Op. Cit. p. 235.

anterior, que é formal, e característica do discurso dos profissionais do Direito, deixando a passagem para o discurso direito bastante evidente.

Roland Barthes, estudando os romances franceses do século XIX, constatou que o emprego de fragmentos de jargões específicos das classes populares, idealizado pelos escritores românticos como uma forma de aproximar a literatura da realidade social, nunca conseguiu esconder que os autores não compartilhavam daquele discurso, soando apenas adornos linguísticos pitorescos e caricaturais²¹⁵.

Romualdo conclui que o emprego de fragmentos do discurso direto na transcrição dos depoimentos é apenas uma simulação de respeito à integridade da fala, visto que a sua forma de apresentação e as estratégias de distanciamento podem alterar completamente o sentido. Portanto, o autor conclui que as tradicionais diferenças entre o discurso direto e o indireto não são significativas, no caso das declarações prestadas às instituições do Estado, visto que as transcrições “tanto em um estilo quando no outro afastam-se do relato oral das testemunhas, e, conseqüentemente, deixam de lado os caracteres expressivos de suas falas, apagados pelo ajustamento dos enunciados aos padrões verbais do discurso autorizado da justiça”²¹⁶.

Por fim, merece destaque o já abordado emprego dos designantes das personagens. Na amostra estudada, existem abundantes exemplos do emprego de termos como “elemento”, “meliante” e “marginal”, para designar os conduzidos, o que, embora possa presumir-se terem sido empregados pelos condutores e pelas testemunhas, policiais em sua esmagadora maioria, fica claro que a preservação dos termos, na retextualização promovida pela autoridade, indica a concordância discursiva das personagens.

6.2. O condutor

O primeiro participante da prisão a ser inquirido, de acordo com o art. 304 do Código de Processo Penal, é o condutor²¹⁷. A primazia não é trivial: segundo a dogmática jurídica, a ordem dos depoimentos é uma solenidade cujo descumprimento provoca a nulidade

²¹⁵ BARTHES. Op. Cit. p. 68-69.

²¹⁶ ROMUALDO. Op. Cit. p. 237.

²¹⁷ “Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.” BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 set. 2008.

do auto²¹⁸. Com efeito, o indivíduo que traz o flagrado, sob seu jugo, à presença da autoridade policial é, presumivelmente, aquele que possuirá mais informações a respeito do fato, e a colheita de suas declarações deverá condicionar a inquirição de todos os demais.

No entanto, nem sempre isso ocorre. Como se mencionou no item 5.4, não raro o indivíduo que capturou o flagrado confia a sua condução a um policial. Seja porque, sendo um cidadão comum, precisa retomar seus afazeres, seja porque, sendo outro policial, não pode deixar o seu posto, quando o captor confia a um terceiro a tarefa de conduzir o preso, as declarações do condutor serão de pouca relevância para esclarecer as histórias do crime e da prisão, pois ele não as presenciou. Na amostra estudada, em 6 (seis) autos houve uma cisão entre as figuras do captor e do condutor, e essa dicotomia, entre condutores que presenciaram ou não os fatos, deve orientar a análise de seu discurso.

Quando o condutor não captura o conduzido, a sua narrativa é composta por três etapas: 1) a narração do deslocamento até a cena da prisão, com a visualização do flagrado em poder do captor; 2) a retextualização da narrativa do captor, a respeito das histórias do crime e da investigação, culminando na prisão; 3) a narração do deslocamento da cena da prisão até o espaço da Delegacia de Polícia.

Nesses casos, percebe-se que a contribuição do condutor à reconstrução discursiva dos fatos é mais precária, pois ele funciona como mais uma instância de transformação do texto oral original, rumo ao texto escrito final e, com os seus acréscimos e supressões, afasta ainda mais o produto da origem.

Quando o condutor é o próprio responsável pela captura, é preciso distinguir, ainda, duas situações. Na primeira, o condutor testemunha a própria história do crime (é o caso do flagrante próprio); na segunda, o condutor não vê a própria conduta criminosa, mas uma das situações que o autorizam a prender o conduzido em flagrante (é o caso dos flagrantes impróprio e presumido).

Pode-se sustentar que, seja qual for a hipótese, o ponto mais importante do discurso do condutor é aquele em que ele relata a abordagem ao conduzido (dinâmica da história da prisão) e explica o que o levou a fazê-lo (força perturbadora da história da prisão). Quando o condutor não for o responsável pela prisão, ele terá agido a pedido do captor e, na estrutura narrativa do auto, só terá interferido, na história da prisão, depois da manifestação da força equilibradora. Em todos os casos identificados na amostra estudada, a narração é muito semelhante: o condutor (sempre um policial) está desempenhando as suas atividades de

²¹⁸ TOURINHO FILHO. Op. Cit. 447; GONÇALVES. Op. Cit. p. 87; NUCCI. Op. Cit. p. 570.

rotina, quando é chamado pelo captor, que lhe explica as circunstâncias da prisão e lhe entrega o flagrado para ser conduzido à presença da autoridade policial.

Parece ser igualmente simples a hipótese em que o condutor é o captor, na modalidade do flagrante próprio, já que, tendo visualizado o crime ainda em sua consumação, tem o dever funcional (no caso dos policiais, que compuseram quase toda a amostra estudada) de agir para contê-lo. De acordo com a expressão muito utilizada na dogmática jurídica, o condutor agiria diante da “certeza visual do fato”. O grande ponto de incerteza, em princípio, parece estar nas hipóteses dos flagrantes impróprio e presumido, visto que, nesses casos, o condutor precisa esclarecer o que, além da perseguição e dos objetos, o levou a presumir ser o conduzido o autor da infração.

No entanto, é curioso observar que mesmo a hipótese de flagrante próprio pode trazer um ônus argumentativo maior para o condutor. Trata-se dos casos de crimes cuja ocorrência não pode ser percebida, desde logo, pela regra de ouro da “certeza visual”, especialmente os delitos de porte ilegal de arma de fogo e de tráfico de entorpecentes, nas modalidades de guarda e transporte para posterior comércio.

Com efeito, o exemplo mais extremo, mencionado acima no item 3.3, é o das “mulas”, os indivíduos que transportam pequenas quantidades de entorpecentes dentro do próprio aparelho digestivo, em viagens aéreas internacionais. Como flagrar alguém que carrega drogas dentro do próprio corpo? O procedimento, nesses casos, como já foi dito, será indiciário, e se baseará em alguma atitude do conduzido que desperte a atenção do condutor. Isso ocorre também no caso do flagrante presumido, já que, no flagrante impróprio, o fato que mais chama a atenção do captor é sempre a perseguição.

Como relatar que uma conduta lícita despertou a sua atenção para a provável prática de um delito, fundamentando abordagem do conduzido? Esse é o ponto mais importante do discurso do condutor. Na amostra escolhida, os condutores agiram basicamente de duas formas: ou relataram a conduta (correr, esconder-se, mostrar ansiedade ou nervosismo diante da polícia) ou apenas a mencionaram por meio de expressões vagas, sobretudo a referência à “atitude suspeita” do conduzido, já mencionada no item 5.3.

Quando o condutor explicita o motivo de sua desconfiança (a fuga, o nervosismo, a ansiedade, a agressividade do conduzido), ele permite que os leitores do auto avaliem a pertinência da própria abordagem e, em última análise, tenham maior poder sobre a constatação de eventuais ilegalidades ou arbitrariedades praticadas. Na amostra escolhida, são abundantes os exemplos de nervosismo e de fuga dos conduzidos, ao perceberem a presença da Polícia, mas também foram identificados casos mais curiosos, em que comportamentos

agressivos dos flagrados (como dirigir um automóvel fazendo a manobra conhecida como “cavalo de pau”) motivaram a abordagem do condutor.

No entanto, quando isso não acontece, a atuação é fundamentada simplesmente na “atitude suspeita” dos conduzidos. As observações de Perelman e Olbrechts-Tyteca, a respeito da precisão ou da vagueza do discurso, podem ser bastante esclarecedoras: “certos escritores evitam, na medida do possível, a expressão mais definida e preferem o uso de noções mais abstratas, que lhes permitem escapar mais facilmente às objeções”²¹⁹.

É o que ocorre, precisamente, nos autos de prisão em flagrante: sempre que o condutor percebe que a motivação real da abordagem era muito frágil, e baseada nos estereótipos e pressuposições da prática policial que, transcritos e formalizados, seriam rejeitados pelo Poder Judiciário, ele faz uso da expressão vaga, que impede a avaliação, pelos leitores, da pertinência da abordagem. É importante deixar claro que, com a metodologia adotada, é impossível saber se a camuflagem das reais motivações do condutor, com expressões vagas, foi uma escolha do próprio depoente, ou o resultado do processo de retextualização empreendido pela autoridade policial. Em todo o caso, seja quem for o responsável por tal operação, o objetivo de proteger, do escrutínio público, a fragilidade dos motivos do policial permanece inalterado.

Para tanto, o uso da expressão “atitude suspeita” não é fortuito: ao contrário, é um clichê do jargão policial, que desvaloriza a conduta do indivíduo e justifica a abordagem. Para que ela seja eficiente e persuasiva, cumprindo o seu papel de legitimação, apesar de sua vagueza, é preciso que ela seja aceita pela comunidade destinatária do texto do auto, como uma forma válida de expressar a situação. Perelman e Olbrechts-Tyteca afirmam que o clichê “só tem valor como meio fácil, fácil demais às vezes, de comunhão com os ouvintes (...) e resulta de um acordo sobre o modo de expressar um fato, um valor, uma ligação de fenômenos ou um relacionamento entre pessoas”²²⁰.

Com isso, os condutores fazem uso de um recurso retórico, que é bem sucedido porque os leitores do auto estão imersos numa mesma cultura (o “senso comum teórico dos juristas”²²¹, definido por Warat), no contexto da qual a expressão possui inegável poder de persuasão. A esse respeito, Perelman e Olbrechts-Tyteca acrescentam que “tais formas servem para o bom andamento da interpretação (...). Para que essas expressões, essas palavras, sejam percebidas como clichês, é preciso que o ouvinte já não se identifique, em todos os pontos de

²¹⁹ PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA. Op. Cit. p. 168.

²²⁰ Ibidem. p. 187.

²²¹ WARAT. Op. Cit. p. 57-99.

vista, com os que as utilizam e as aceitam”²²². Como o presente trabalho é transdisciplinar, e faz uso de recursos teóricos de outras áreas do conhecimento, para além da teoria jurídica, a identificação de tais clichês foi inevitável.

O emprego de expressões e termos vagos não se restringe à “atitude suspeita”. Com efeito, além de camuflar os motivos da ação, os condutores costumam camuflar a própria ação, fazendo uso do termo “abordagem”, ao invés de descrever os seus pormenores. Embora, em muitos autos, os condutores tenham relatado os detalhes de seu modo de agir, por diversas vezes fizeram uso apenas do clichê do jargão policial. Assim como a “atitude suspeita” visa a encobrir um motivo muito precário para a ação do condutor, a “abordagem” é uma forma de omitir possíveis exageros na ação, tal como o excesso de força física para a contenção do preso, a intimidação, as técnicas de revista humilhantes e a tortura.

Um excelente exemplo dessa mesma técnica é o título do recentíssimo filme *Standard Operating Procedure*, documentário que trata dos abusos perpetrados pelo exército estadunidense na prisão iraquiana de Abu Ghraib, que faz menção à vaga expressão (“procedimento operacional padrão”) por meio da qual os soldados se referiam às torturas e humilhações a que os prisioneiros foram submetidos, e que foram reveladas ao mundo graças aos registros fotográficos feitos pelos próprios militares²²³.

Por fim, outro expediente bastante significativo é empregado pelos condutores, para fundamentar a abordagem do conduzido, quando os motivos factuais são muito precários. Quando não há um comportamento capaz de gerar a desconfiança, a abordagem é fundamentada por uma suspeita quanto à pessoa do conduzido. Nesses casos, o condutor esclarece, singelamente, que, ao vislumbrar um indivíduo que é suspeito de praticar outros delitos naquela circunscrição, decide abordá-lo, sem nenhum outro motivo.

Essa prática é um típico exemplo do que os setores críticos da dogmática penal chamam de “direito penal de autor”, em que se persegue não a conduta reprovada, mas o ser do indivíduo que a praticou, seja porque se presume que ele é um indivíduo perigoso, que precisa ser isolado da sociedade, seja porque se crê que o ato é o sintoma de uma personalidade que só se satisfaz com a prática de novos delitos. Tal prática, embora seja incompatível com o ideal de uma sociedade democrática, ainda goza de muito prestígio não só na Polícia, mas também no Poder Judiciário²²⁴.

Assim, pode-se sintetizar o discurso dos condutores como a narração da

²²² PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA. Op. Cit. p. 187.

²²³ STANDARD Operating Procedure. Direção de Errol Morris. Produção de Julie Ahlberg. Estados Unidos da América: Sony Pictures Classics, 2008. 1 DVD (118 min).

²²⁴ ZAFFARONI; PIERANGELI. Op. Cit. p. 107-108.

“abordagem” de um “velho conhecido” do aparato repressor do Estado, cuja “atitude suspeita” despertou a sua atenção. Deve-se repetir que, em muitos casos, os condutores expõem os motivos e os modos de agir, sem camuflá-los com termos vagos, e nem sempre se referem ao conhecimento prévio que tinham dos conduzidos, mas, ainda assim, se pode enquadrar as suas falas a esse modelo.

6.3. As testemunhas

Se a oitiva do condutor é crucial para o esclarecimento das histórias do crime e da investigação, já que a sua ação (exceto nos casos de cisão entre as figuras do captor e do condutor) representa a dinâmica e a força equilibradora da história da investigação e, na modalidade do flagrante próprio, a força equilibradora da história do crime, a oitiva das testemunhas deve ter a função de complementar e, sempre que necessário, testar e contradizer as afirmações do condutor e do conduzido, para dar mais segurança aos leitores quanto ao conteúdo das narrativas de quem esteve diretamente envolvido nas ações.

A principal divergência, na dogmática jurídica, a respeito das testemunhas, consiste no número mínimo de pessoas que devem ser ouvidas nessa condição, para validar o auto. A partir da constatação de que o art. 304 do Código de Processo Penal se refere às “testemunhas”, no plural, alguns autores consideram indispensável a presença de pelo menos duas testemunhas²²⁵, embora o entendimento predominante indique que o condutor pode ser visto como uma delas, sendo necessária a presença de só mais uma, além dele próprio²²⁶.

No entanto, a função de instaurar a pluralidade de pontos de vista a respeito das histórias do crime e da investigação é bastante esvaziada pela previsão legal que admite a prisão em flagrante sem nenhuma testemunha presencial, sendo suficiente, para cumprir a formalidade, o depoimento de duas pessoas que tenham assistido à apresentação do conduzido à autoridade policial. Dessa forma, a discussão a respeito do número mínimo de testemunhas da prisão perde o sentido.

Sobre a fragilidade da hipótese da prisão em flagrante com testemunhas da apresentação, é interessante ressaltar o entendimento de Daniela Gonçalves, para quem, se tiver havido a cisão entre as figuras do captor e do condutor, e constarem apenas as declarações das testemunhas de apresentação, o auto de prisão em flagrante não poderá ser lavrado, já que “difícilmente a autoridade policial formará sua convicção acerca da fundada

²²⁵ TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 446;

²²⁶ TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 460; GONÇALVES. Op. Cit. p. 84-85; NUCCI. Op. Cit. p. 569; BRANCO. Op. Cit. p. 96.

suspeita contra o conduzido, autorizadora da custódia”²²⁷.

Na amostra estudada, figuraram como testemunhas 47 (quarenta e sete) policiais militares, 36 (trinta e seis) policiais civis, 05 (cinco) servidores públicos de outras carreiras e 07 (sete) indivíduos que não ocupavam nenhum cargo público.

Como já foi dito no item 5.1, embora não esteja entre os objetivos do presente trabalho a generalização quantitativa dos dados obtidos, é impossível não ressaltar a esmagadora maioria de policiais entre as testemunhas, dentre as quais seria esperada uma presença mais frequente de pessoas que tenham testemunhado o crime, e não apenas de companheiros do condutor na diligência que resultou na prisão.

Segundo o entendimento predominante na dogmática jurídica, são perfeitamente válidos os autos em que tenham constado apenas as declarações de policiais²²⁸. Em sentido contrário, Tales Castelo Branco, numa análise bastante detalhada, sustenta que “não podem ser apontadas, tecnicamente, como insuspeitas, idôneas e dignas de fé as pessoas que tenham interesse na causa, ou tenham tido participação no fato”²²⁹. Tal afirmação diz respeito não só aos policiais, mas a qualquer indivíduo que tenha agido como captor; num primeiro momento, é um alerta para a imperiosa necessidade das testemunhas presenciais.

Branco prossegue afirmando que “a verdade de todos os dias revela, tristemente, que a polícia de todo o mundo é facciosa, exagerada e bravia. Ela tudo fará para sustentar a probidade e o valor de suas detenções e de seus flagrantes”²³⁰. O autor sustenta que os policiais, por estarem diretamente envolvidos nas circunstâncias da prisão, por terem de empregar a força física, excessivamente ou não, para conter os ímpetos do conduzido, tenderão sempre a omitir arbitrariedades e a narrar os fatos naturalizando-os, enquadrando-os às formulas legais que autorizam a prisão em flagrante. Em resumo, “o que (...) está em jogo não é a credibilidade, a moral e o valor dos policiais, mas, sim, o valor processual, a validade técnica, em termos de transmissão da certeza probatória, que deva merecer os depoimentos dos policiais que (...) participaram da prisão em flagrante”²³¹.

Nelson Cerqueira esclarece que, nas narrativas, a explicitação do ponto de vista de uma personagem é uma forma de lhe garantir poder e liberdade de interpretação sobre os fatos²³². Por isso, quando há multiplicidade de pontos de vista, como nos autos de prisão em flagrante, é frequente a oposição de ideologias e cosmovisões dos narradores, que tentam,

²²⁷ GONÇALVES. Op. Cit. p. 86.

²²⁸ TÁVORA; ALENCAR. Op. Cit. p. 460.

²²⁹ BRANCO. Op. Cit. p. 99.

²³⁰ Ibidem. p. 106.

²³¹ Ibidem.

²³² CERQUEIRA. Op. Cit. p. 109.

cada um a seu modo, influenciar o narratário. Estruturalmente, a multiplicidade de pontos de vista aumenta a incerteza do relato e não garante a nenhum deles a primazia. Diante desse quadro, já foi dito que o leitor precisa encontrar “algum tipo de denominador comum dentro da narrativa”²³³, para formar a sua própria compreensão.

Quando outros policiais figuram como testemunhas, ao lado do condutor, seu colega, com quem colaboraram na captura do conduzido, a sua perspectiva narrativa parecerá servir como um denominador comum, aumentando o seu poder de convencimento. No entanto, não se trata de outras perspectivas narrativas convergindo para confirmar a do condutor, mas da mesma perspectiva, compartilhada por mais de um narrador.

Por isso, a aceitação da fala de outros policiais, como testemunhas, terá uma importante consequência: a de aceitar que, sob a aparência de uma pluralidade convergente de pontos de vista, se aumente exageradamente o poder de uma só perspectiva narrativa, a do condutor, quando confrontada com a do conduzido.

Na amostra estudada, em 40 (quarenta) autos as prisões foram efetuadas e testemunhadas exclusivamente por policiais. Neles, figuraram como condutor o chefe da diligência ou guarnição, e como testemunhas os policiais que participaram do mesmo destacamento, colaborando com o condutor. Por isso, e pela total convergência entre os depoimentos dos condutores e das testemunhas, com pequenas complementações da narrativa de uns pelas outras, não é excessivo dizer que, em verdade, compareceram 3 (três) condutores, e nenhuma testemunha, à delegacia de polícia.

Nada impede que se faça constar a presença de mais de um condutor no auto, e isso ocorreu duas vezes na amostra estudada, muito embora, nesses casos, isso tenha se devido ao fato de os conduzidos terem se separado, sendo trazidos, cada um, por um condutor diferente. Sem embargo, é muito importante reconhecer que, na prisão em flagrante narrada à autoridade tão somente por policiais que participaram da mesma diligência, não se tem um condutor e duas testemunhas, como exige a fórmula legal, mas uma pluralidade de condutores e a ausência de testemunhas propriamente ditas do fato. Nenhum dos autores consultados fez a constatação acima, nem mesmo Tales Castelo Branco, apesar de sua preocupação teórica com a qualidade e as condições do depoimento policial.

As possíveis consequências dogmáticas do reconhecimento da ausência de testemunhas, quando somente comparecem à delegacia os policiais que participaram da captura, seriam mínimas, já que, em última análise, uma prisão sem testemunhas presenciais

²³³ Ibidem. p. 122.

pode ser legitimada pelas testemunhas da apresentação. De todo modo, nesses casos, seria uma importante cautela a interferência das testemunhas instrumentárias.

Dos 10 (dez) autos restantes, em 5 (cinco) deles a prisão foi testemunhada por servidores públicos de outras carreiras. Ocorre que as circunstâncias diferem minimamente das anteriores, já que, em todos os autos, tais servidores eram guardas municipais ou comissários de menores, agindo em colaboração com a polícia.

Por fim, dos 5 (cinco) autos em que a prisão foi testemunhada por cidadãos que não ocupavam nenhum cargo público, houve dois casos de seguranças particulares, um caso de um cidadão comum, e um caso de um irmão da vítima, todos auxiliando a polícia nas diligências da captura, e um caso em que ambas as testemunhas eram colegas do conduzido.

Se, no caso das testemunhas que eram próximas da vítima ou do conduzido, o seu depoimento enriqueceu inegavelmente as narrativas, trazendo dados sobre circunstâncias anteriores à história do crime, que não poderiam ter sido conhecidas de outra forma, a sua isenção e, por consequência, a credibilidade de suas declarações, é tão questionável quanto a dos policiais que empreenderam as diligências que resultaram na prisão.

Mesmo repetindo as ressalvas quanto à generalização quantitativa dos resultados da presente pesquisa, é possível perceber o quão difícil se torna a aparição de testemunhas que não tenham interesse nem participação nos fatos, cenário idealizado por Tales Castelo Branco. Por isso, as suas observações reforçam, mais uma vez, a conclusão de que, muito longe da regra de ouro da “certeza visual do fato”, a prisão em flagrante é o território da incerteza.

6.4. A vítima

Como se disse no item 5.4, a dogmática jurídica considera omissa a legislação processual penal, por não fazer referência expressa à necessidade de ouvir a vítima, para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Sem embargo, os autores afirmam que a sua oitiva não só é permitida, como desejável, sempre que possível²³⁴. Embora seja pouco relevante para os objetivos do presente trabalho, conjectura-se que a omissão a respeito da vítima é coerente com a denominação dos participantes da prisão (condutor, testemunhas, conduzido), que se refere às histórias da investigação e da apresentação, e não à do crime em si. Sendo assim, a vítima pode figurar como condutora do flagrante, desde que, em qualquer das modalidades de flagrante, seja ela a responsável por empreender a captura, ou seja, por exercer a força perturbadora da história da investigação, que, na hipótese do flagrante próprio, será também a

²³⁴ BRANCO. Op. Cit. p. 96; GONÇALVES. Op. Cit. p. 87.

força equilibradora da história do crime. De resto, a vítima, na história da prisão, caso não esteja morta, poderá ser mais uma testemunha da captura.

Na amostra estudada, a vítima foi ouvida em apenas 10 (dez) autos. O que explica a sua ausência dos quarenta restantes? Em primeiro lugar, porque alguns delitos, em especial os de mera conduta, como o porte ilegal de arma, não têm vítima, embora essa afirmação não seja consensualmente aceita na dogmática, que, num esforço argumentativo, enquadra nesse papel entes totalmente abstratos como “a coletividade”²³⁵ e “o Estado”²³⁶. Além disso, é evidente que, nos delitos com resultado morte (como o homicídio e o latrocínio), a oitiva é impossível. Nos demais casos, existem duas explicações principais, já conjecturadas anteriormente: o fato de a vítima, sendo um cidadão comum, 1) não poder se afastar dos seus afazeres, ou 2) temer o ambiente da Delegacia de Polícia.

A necessidade de retornar aos próprios afazeres foi constatada em pelo menos dois casos da amostra estudada: no primeiro, o conduzido tentou praticar vários roubos, dentro de um ônibus, com uma arma de brinquedo, e foi imobilizado pelos próprios passageiros e entregue a um Policial Militar pelo motorista, que não compareceu à Delegacia de Polícia, pois não poderia interromper o trajeto do veículo que estava sob sua responsabilidade; no segundo, o conduzido vendia a *res furtiva* nas proximidades do supermercado em que havia atuado, quando o proprietário o abordou, questionou insistentemente a procedência das mercadorias, até obter a confissão; em seguida, concordaram em seguir até a casa do conduzido para que ele restituísse o produto do furto; no entanto, a vítima, com o flagrado na garupa de sua moto, ao invés de dirigir até a casa deste, levou-o a uma guarnição da Polícia Militar e noticiou o fato.

Retornando aos diversos papéis que a vítima pode assumir nas histórias da investigação e da apresentação, é importante estudar, com detalhes, um caso da amostra escolhida, no qual uma tenente da Polícia Militar que, ao abordar um indivíduo e pedir que retirasse seu veículo da entrada de um parque de exposições, pois ele estaria tumultuando o acesso do público ao local, sentiu-se desacatada, deu-lhe voz de prisão, e, ao conduzi-lo à Delegacia, antes de apresentá-lo à autoridade policial, revistou o seu veículo, encontrou um revólver calibre 38, municiado, e constatou que o conduzido não estava autorizado a portá-lo, o que levou à lavratura do auto de prisão em flagrante, pela prática de dois delitos (desacato e porte ilegal de arma de uso permitido).

²³⁵ DELMANTO, Celso *et alli*. **Código Penal Comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 566-569.

²³⁶ *Ibidem*. p. 669.

Estruturalmente, o caso é um exemplo representativo de várias situações.

Primeiro, houve uma acentuada sobreposição entre as três histórias, pois a investigação começou antes até do próprio delito, já que a sua força perturbadora não foi a notícia de um crime, mas do tumulto provocado pelo conduzido, com seu veículo, na entrada do parque de exposições; lá chegando, para cumprir a sua tarefa de restabelecer e preservar a ordem, a tenente da Polícia Militar pediu que o conduzido se retirasse, discutiu com ele, sentiu-se desacatada: ou seja, a história do crime ainda estava em seu estado inicial duradouro, enquanto a da investigação, inusitadamente, já estava na fase do encadeamento das ações, quando, em poucos momentos, a primeira se desenrolou, e o conduzido discutiu com a vítima/conduzida de uma forma que a fez se sentir desacatada; em seguida, no espaço de tempo entre as histórias da investigação e da apresentação, a própria investigação teve uma reviravolta, um novo encadeamento de ações e, na revista do veículo do conduzido, o revólver foi encontrado.

Segundo, a localização da arma de fogo acabou motivando a lavratura do próprio auto; do contrário, se a condução tivesse sido realizada apenas pelo delito de desacato, o procedimento correto seria a lavratura de termo circunstanciado, com a imediata liberação do conduzido. Por isso, os crimes de menor potencial ofensivo só constam em autos de prisão em flagrante quando praticados em concurso com outros delitos.

Terceiro, porque os delitos cujo núcleo do tipo é um ato de fala, diante do qual não houve nenhuma testemunha além da própria vítima, só podem ser esclarecidos pelos próprios envolvidos. Ocorre que, no caso concreto, a condutora/vítima teve a versão reforçada pelas declarações dos outros policiais que, mesmo tendo chegado depois da discussão, figuraram como testemunhas presenciais. O depoimento do conduzido, que também será estudado em detalhes no momento oportuno, veiculou uma versão tão verossímil quanto a da vítima/conduzida: para ela, houve desacato, pelo não atendimento às ordens emitidas, embora sem a explicitação dos termos ou da forma de falar que teriam sido desrespeitosos, dizendo apenas que o conduzido a teria “destratado e desacatado”; para ele, a condutora ter-lhe-ia dito, “em tom áspero”, para se retirar e, diante do seu silêncio, teria se sentido desacatada. Sendo assim, a dúvida a respeito da versão mais correta seria intransponível, se não houvesse uma verdadeira presunção de legitimidade da fala da policial militar, reforçada pelas testemunhas; tanto isso é verdade que a condutora/vítima revistou o veículo do conduzido e, ao encontrar o revólver, tratou de formalizar uma condução cuja arbitrariedade poderia ser, mais tarde, questionada.

Quarto, pressupondo que ambos os envolvidos (condutora/vítima e conduzido)

agiram de boa-fé e relataram exatamente o que perceberam, o caso pode demonstrar como a existência de juízos divergentes sobre um mesmo fato pode levar à condução de alguém à presença da autoridade policial que, em última análise, precisará fazer um terceiro juízo, baseado nos relatos dos envolvidos, que já trazem, em si, importantes decisões interpretativas, que podem levar ao realce desta ou daquela circunstância, na exposição do ocorrido.

Nos casos restantes, a principal função do discurso narrativo da vítima foi reforçar a verossimilhança da narrativa do condutor, nas modalidades dos flagrantes impróprio e presumido. Com efeito, na amostra estudada, as vítimas, de forma marcadamente semelhante, depois da força equilibradora da história do crime (no caso, do afastamento do conduzido após a consumação do fato), acionaram a polícia, que empreendeu diligências e capturou os flagrados, encontrando consigo o produto do crime e conduzindo-os à presença da autoridade. Se a modalidade do flagrante presumido é a que mais frequentemente encobre ou pode encobrir ilegalidades, é importante registrar que, quando a vítima comparece à Delegacia, presta declarações e reconhece o flagrado, a riqueza narrativa do auto se torna muito maior, dando mais segurança à autoridade policial, para a formação do seu juízo quanto à fundada suspeita contra o conduzido.

Por fim, outro caso da amostra estudada merece especial atenção: dois indivíduos entraram em uma fazenda, furtaram dinheiro e objetos de valor, agrediram o proprietário e sua filha, mataram algumas galinhas e se retiraram, sendo presos posteriormente, na modalidade do flagrante impróprio, com a apreensão do produto do crime e o reconhecimento das vítimas na delegacia de polícia.

No entanto, o auto possui uma emenda, em que, após a lavratura da peça, a vítima acrescentou que os conduzidos teriam rasgado suas roupas, apalpado seu corpo, e tentado forçá-la à prática do sexo oral. É compreensível que a vítima tenha temido mencionar a prática do atentado violento ao pudor, na presença dos conduzidos, se sentindo mais à vontade para acusá-los depois de retirados da sala. A esse respeito, Daniela Gonçalves sustenta que o flagrado tem direito de presenciar as declarações dos outros participantes, mas, quando a sua ausência do recinto for necessária, poderá ser suprida com a leitura da transcrição das declarações prestadas à autoridade²³⁷. O que importa, na hipótese, é que o flagrado tenha conhecimento de todas as narrativas, antes de formular a sua.

Não por acaso, Tales Castelo Branco afirmou categoricamente que as emendas, rasuras e entrelinhas, quando versarem sobre questões essenciais, devem ser

²³⁷ GONÇALVES. Op. Cit. p. 88.

desconsideradas²³⁸, embora a última edição de sua obra tenha sido publicada antes da alteração legislativa que deixou de considerar obrigatória a lavratura do auto como peça inteira, podendo, a partir de então, ser firmada gradualmente pelos depoentes, que se retirarão, se desejarem, do espaço da Delegacia. Sem embargo, a emenda, quando destinada a acrescentar informações após a oitiva do conduzido, sem que ele tenha a oportunidade de contestar a nova narrativa, continua invalidando o auto, por desrespeitar a ordem dos depoimentos²³⁹, que, no que diz respeito ao direito do flagrado de falar por último, é uma concretização do princípio da ampla defesa.

6.5. O conduzido

O participante das histórias que compõem o auto de prisão em flagrante cujo depoimento é narrativamente mais rico é o conduzido. Com efeito, quando há confissão, o conduzido narra desde o início da história do crime, pois exerce ou é influenciado pela força perturbadora (a ideia do crime, própria ou sugerida por um terceiro), desencadeia as ações, exerce ou é influenciado pela força equilibradora (pois ou é capturado, na modalidade do flagrante próprio, ou se afasta voluntariamente da vítima, nas demais), e só não acompanha o início da história da investigação, até o momento da captura (força perturbadora) pelo condutor, retomando a narrativa a partir de então, pois, em seguida, é levado à presença da autoridade policial.

Por outro lado, quando há negativa de autoria ou exercício do direito ao silêncio, a atitude do conduzido pode deixar um vazio narrativo intransponível. Na amostra escolhida, houve confissão em 38 (trinta e oito) autos; nos 12 (doze) restantes, houve 11 (onze) negativas e 01 (um) silêncio. Das negativas, 06 (seis) foram manifestadas em flagrantes presumidos; 01 (uma) num flagrante impróprio e 04 (quatro) em flagrantes próprios.

Pode parecer prontamente inverossímil a negativa de autoria quando o conduzido é preso no momento da consumação do delito, mas, na amostra estudada, 03 (três) delas foram manifestadas em crimes de tráfico de entorpecentes, em que o flagrado negou ter conhecimento da existência de drogas em sua casa, ou em seus pertences, revistados pela Polícia, e, na única remanescente, o conduzido negou um atentado violento ao pudor, que lhe foi imputado, pois a polícia teve conhecimento de que ele estaria com duas crianças trancadas em sua casa, cercou a propriedade, disse ter ouvido ruídos e gemidos, pediu passagem, foi atendida pelo morador, revistou o interior e encontrou as meninas dentro de um armário.

²³⁸ BRANCO. Op. Cit. p. 133.

²³⁹ GONÇALVES. Op. Cit. p. 87; BRANCO. Op. Cit. p. 96.

Embora o caso tenha sido classificado como flagrante próprio, trata-se da hipótese do art. 302, II, do Código de Processo Penal que, como já foi dito, alguns autores, como Daniel Gerber, Marcelo Cardozo Silva e Tales Castelo Branco, consideram tratar-se também de uma presunção, tanto quanto nos flagrantes impróprio e presumido, embora bem mais forte que as demais²⁴⁰.

Assim, percebe-se uma primeira tendência no discurso dos conduzidos: a negativa de autoria só é manifestada quando não há a regra de ouro da “certeza visual do fato” pelo condutor; mesmo nos três casos de tráfico de entorpecentes, a droga encontrada num cômodo da casa, pela versão dos flagrados, seria de outro membro da família, também conduzido, e autor confesso da conduta; no caso do atentado violento ao pudor, a “certeza auditiva” só funciona, narrativamente, quando somada a outros elementos, em especial o fato de as crianças terem sido encontradas dentro do armário, indicando que o conduzido desejara escondê-las dos policiais, o que mostra que, em última análise, o condutor percebeu apenas indícios que expressaram metonimicamente o delito²⁴¹.

Nos flagrantes impróprio e presumido, a versão da negativa de autoria ganha mais força se a vítima não for ouvida no espaço da Delegacia. Não por acaso, a única das hipóteses em que, não havendo confissão, as declarações do ofendido foram colhidas, o flagrado não negou a autoria, preferindo, ao invés, exercer seu direito ao silêncio.

Outra curiosa tendência pode ser percebida, quando o conduzido diz não ter praticado o delito que lhe é imputado: dos 07 (sete) casos, da amostra estudada, em que houve negativa de autoria, nas modalidades dos flagrantes impróprio e presumido, em 03 (três) oportunidades a autoridade policial testou, explicitando as perguntas, a verossimilhança das alegações. Em outro deles, embora as questões não tenham sido transcritas no auto, a condução do depoimento demonstra, com bastante segurança, que elas foram formuladas oralmente, sendo omitidas no processo de retextualização, por uma opção da autoridade policial, para dar mais fluidez e consistência ao relato.

Percebe-se, ainda, que nas negativas de autoria em flagrantes próprios, a autoridade policial não considerou necessário testar a verossimilhança das alegações, visto que, por si só, considerou os entorpecentes apreendidos suficientemente convincentes para lavrar o auto, em face dos quais nenhum relato em sentido contrário conseguiria se sustentar.

Um dos casos de negativa de autoria é o exemplo representativo de uma prisão extremamente precária, cujo principal elemento de convicção quanto à fundada suspeita

²⁴⁰ GERBER. Op. Cit. 131-138; SILVA. Op. Cit. p. 93-94; BRANCO. Op. Cit. p. 46-50.

²⁴¹ WELEK; WARREN. Op. Cit. p. 298-299.

contra o conduzido consistiu na falta de verossimilhança, na abundância de contradições em seu próprio depoimento:

A polícia foi acionada para conter um furto, praticado no repouso noturno, na agência do Banco do Brasil em Santanópolis, no interior do estado, na mesorregião de Feira de Santana. Informou-se pela central de comunicações que os autores do crime teriam fugido num veículo GM Corsa, da cor branca, sem indicação da placa policial. Quando guiavam a caminho do local do delito, mas ainda afastados dele, cruzaram com um automóvel com as mesmas características descritas, o que, com efeito, por si só era pouco indicativo, já que se tratava de um veículo popular, com muitos exemplares em circulação, inclusive da mesma cor; sem embargo, os policiais deram meia-volta, passaram a perseguir o automóvel, ordenando que o motorista estacionasse, abordaram-no e o conduziram à presença da autoridade policial, como provável autor do delito, embora não tenha sido encontrado com nenhum instrumento, objeto, arma ou papel capaz de configurar a hipótese do flagrante presumido, o que, aliás, foi ressaltado pelo próprio condutor em seu depoimento.

Ocorre que, ao ser ouvido na Delegacia de Polícia, a sua narração foi se tornando progressivamente inconsistente: primeiro, relatou ter tomado o veículo de empréstimo, de um indivíduo cujo nome não soube informar; segundo, narrou que, para reduzir o custo da viagem, parou num ponto de ônibus da Rodovia BR-324, ao lado da Brasilgás, em Salvador, e recrutou alguns passageiros, sem conhecê-los, para dividir o custo do combustível, deixando dois deles em Feira de Santana, e os outros dois em Santanópolis, exato local da prática do delito; terceiro, disse que estaria voltando daquela região, onde pretendia visitar a sua filha, que estava sob a guarda da mãe, sua ex-namorada, no município de Lamarão, 60 km (sessenta quilômetros) ao norte de Santanópolis; no entanto, disse ter voltado daquele lugar sem visitá-las, porque não se recordava do endereço.

Perelman e Olbrechts-Tyteca esclarecem que a verossimilhança não é mensurável, ao contrário da probabilidade, que se sustenta em relações numéricas sobre dados empíricos precisos; ao contrário, é uma qualidade mais associada à ideia de normalidade e à média de comportamento que se espera de um grupo de referência do qual as personagens da narrativa fazem parte²⁴². Nesse caso, o grupo de referência do conduzido não é nenhuma associação específica, mas a coletividade em geral; e do “homem médio”, rejeitado pela teoria jurídica contemporânea, mas ainda secretamente aceito na base de muitos raciocínios, se espera que saiba o nome daquele de quem tomou um automóvel de empréstimo; que não dê carona a

²⁴² PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA. Op. Cit. p. 79-83.

desconhecidos, mesmo que a intenção seja dividir o custo do combustível; e, especialmente, que se recorde do endereço da própria filha. Ainda que as declarações tenham sido absolutamente verdadeiras, como elas não puderam ser verificadas, foram condenadas pela falta de verossimilhança.

O caso descrito é uma grande demonstração de como a fraqueza do discurso narrativo do conduzido é capaz de legitimar uma prisão inicialmente arbitrária, visto que o flagrado não foi encontrado em nenhuma situação que configurasse a hipótese do flagrante presumido, a menos que se pudesse considerar como tal o simples fato de dirigir um determinado automóvel popular, o que, por si só, tornaria muito frágil a motivação do encarceramento.

Nos 38 (trinta e oito) autos em que houve confissão, pode-se constatar que, com alguma frequência, os conduzidos tentaram amenizar o juízo de reprovação social contra as suas condutas, de várias formas: em 06 (seis) autos, atribuíram a autoria intelectual a um terceiro, visando a reduzir a sua própria atuação a uma participação de menor importância; em 05 (cinco), alegaram o estado de necessidade, próprio ou de terceiros, consistente na carência de recursos materiais, que os encorajou ao crime patrimonial, para, com o produto do ilícito, comprar alimentos ou medicamentos para si ou para a família; em 02 (dois), arguiram a legítima defesa; em 01 (um), sustentou-se que o delito foi praticado sob coação moral irresistível.

Embora, em nenhum momento, o discurso dos conduzidos tenha proposto o enquadramento consciente de sua situação às causas de exclusão da ilicitude, de isenção ou redução da pena, mencionadas acima, pois isso exigiria um domínio da linguagem jurídica que nenhum deles possuía, ficou evidente, na análise da amostra, que as suas narrações exploraram conscientemente a ideia de que a carência de recursos materiais, numa sociedade desigual como a brasileira, motiva e, de certa forma, justifica o cometimento de determinados delitos. A esse respeito, já se mencionou, no item 5.4, a teoria da co-culpabilidade social.

Assim como os condutores e as autoridades policiais fizeram uso da imagem do “velho conhecido” do aparato repressor do Estado, “abordado” “em atitude suspeita”, os conduzidos exploraram a do “pobre coitado” levado a delinquir pelas circunstâncias de uma “vida dura”.

Pode-se concluir, portanto, respondendo à indagação formulada no item 4.1., que a reconstrução narrativa dos fatos, pelos participantes da prisão, frequentemente visa a construir representações generalizantes, autênticos tipos, para atender ao raciocínio lógico-sistemático dos juristas que, diante daqueles autos, precisarão futuramente formar seu

convencimento. Não por acaso, a teoria do delito é construída em torno do conceito e das concretizações normativas de tipos penais.

Com tais representações, os narradores pretendem alcançar o que Perelman e Olbrechts-Tyteca denominam, em seu sistema teórico, de “acordo com o auditório”, que consiste na aceitação de determinados fatos, verdades, presunções ou outros elementos como pontos de partida eficientes para a argumentação²⁴³. Assim, é mais fácil convencer os leitores do auto de que, no flagrante presumido, o conduzido é, de fato, o autor do delito, quando se faz menção aos seus antecedentes e aos seus vícios; da mesma forma, é mais fácil justificar ou amenizar uma conduta criminosa, quando o que a motiva é a necessidade de cuidar da saúde de um filho.

Diante dessa contraposição de recursos discursivos semelhantes em sua função, porém opostos em seus resultados concretos, como os leitores dos autos se orientam, para formular seus próprios juízos? A presente investigação não visa a responder a tal indagação, mesmo porque, considerando que a amostra escolhida é composta apenas por autos que resultaram em condenações criminais, nesses casos a versão do condutor prevaleceu discursivamente contra a do conduzido.

Quando não negam a autoria, não silenciam, nem tentam amenizar a reprovação social contra os seus atos, os conduzidos revelam, em suas narrações, passagens da história do crime que, nos flagrantes impróprios e presumidos, se a vítima não tiver sido ouvida, não poderiam ter sido conhecidas de outra forma. Assim, sem a confissão, a narração da conduta, necessária para a formulação de uma denúncia tecnicamente correta, só pode ser feita com base em presunções, suposições e na criatividade do membro do Ministério Público.

O valor jurídico da confissão, sobretudo quando prestada perante a autoridade policial, é relativo, pois as condições de sua obtenção costumam ser precárias; pois ela pode ser retratada em juízo ou, ainda que se mantenha, não pode sustentar sozinha, sem nenhuma outra prova, uma condenação criminal²⁴⁴. Por outro lado, o seu valor narrativo é indiscutível, já que o seu poder de complementar e dar coerência às narrações dos demais participantes, além de indicar novos caminhos para a apuração da conduta, acaba fundamentando a decisão das autoridades, na prática judiciária, mesmo contra as recomendações da teoria jurídica, quando os demais elementos de convicção se mostram claramente insuficientes. Por isso, nesses casos, o discurso narrativo do conduzido é o principal elemento de sua própria condenação.

²⁴³ Ibidem. p. 73-129.

²⁴⁴ TOURINHO FILHO. Op. Cit. p. 286-287; NUCCI. Op. Cit. p. 409.

7 - CONCLUSÕES

O presente trabalho permite as seguintes conclusões:

O estudo sistemático das relações entre Direito e Literatura ganha corpo com a transição paradigmática conhecida como giro linguístico, a partir da qual, na teoria do conhecimento, passou-se a ressaltar que a linguagem não apenas media as relações entre o indivíduo e a realidade, permitindo a sua compreensão, e sim que ela funciona como elemento constitutivo da própria realidade: numa frase, não há mundo, para o homem, sem linguagem, fora da linguagem, que não seja por meio da linguagem;

Direito e Literatura têm a peculiaridade de dialogar com todas as demais formas de conhecimento, com todas as outras linguagens, e de lhes dar um sentido próprio. O fenômeno jurídico, em sua pretensão de regular o comportamento humano em sociedade, emite juízos, valora condutas, muitas vezes se valendo de conhecimentos técnicos de outras áreas. Por seu lado, o fenômeno literário pode funcionar como a re-significação estética de qualquer outra linguagem, visto que todo acontecimento (natural, humano ou fantástico) pode-lhe servir de tema;

Assim, Direito e Literatura podem ser vistos como discursos com pretensão totalizante, como discursos transversais, que versam sobre qualquer outro tema imaginável (religião, política, economia, ciências naturais, saúde, esporte), inclusive um sobre o outro;

Quando um texto literário tem, como tema, o fenômeno jurídico, trata-se do nível de inter-relação chamado, na classificação estadunidense, largamente aceita no Brasil, de “Direito na Literatura”; quando um texto jurídico visa a disciplinar o fenômeno literário, tem-se, segundo a mesma classificação, o “Direito da Literatura”, ou, como já se preferiu dizer em outra oportunidade, a “Literatura no Direito”;

Além do fato de, não raro, sobrepor-se um ao outro, Direito e Literatura podem ser estudados a partir de sua identidade como texto, e, assim, dos recursos comuns da hermenêutica, e da possibilidade de aplicação de recursos específicos da teoria literária ao texto jurídico, e de recursos específicos da teoria jurídica ao texto literário. Essa dimensão, na classificação mais consolidada, é denominada “Direito como Literatura”;

Qualquer discussão séria acerca do fenômeno jurídico exige o estabelecimento, ou pelo menos a aceitação tácita, de alguns conceitos fundamentais: no presente trabalho, fez-se uso das concepções de verdade e realidade propostas por Karl Popper, discutidas no item 4.4;

Na vigência do paradigma positivista, os fatos eram tidos como realidades objetivas, e as frequentes obscuridades em sua reconstrução discursiva perante as instituições

eram vistas apenas como decorrências dos limites da produção probatória, ou seja, como um problema da prática judiciária, não da teoria jurídica. O grande problema teórico estaria na definição do sentido e do alcance das normas, da “verdade do Direito” que, uma vez fixada, facilitaria a dócil subsunção dos fatos às previsões normativas. No entanto, o declínio do positivismo exige uma nova postura em face dos fatos, em face da assim chamada realidade;

Assim, passa a fazer sentido investigar as obscuridades na reconstrução discursiva dos fatos no âmbito da teoria jurídica. Com efeito, quando se dá maior atenção aos momentos narrativos da prática jurídica, descortina-se toda uma série de problemas, antes negligenciados pela comunidade científica;

Nesse sentido, a contribuição de um dos setores da teoria literária (a teoria narrativa) à teoria jurídica parece ser inquestionável. No Direito, em especial na prática cotidiana das instituições jurídicas, trata-se da apresentação de relatos de fatos, de acordo com determinado procedimento, a uma autoridade, com o objetivo de obter um pronunciamento a seu respeito;

Nesse longo percurso, as versões se sobrepõem, o mesmo narrador pode mudar diametralmente a sua exposição dos acontecimentos, e a autoridade, levando em conta todas as narrações que se lhe oferecem, precisará decidir;

Fundamentalmente, não se tentou uma aproximação entre linguagem literária e linguagem jurídica, para superar as insuficiências da segunda; antes, recorreu-se a uma das metalinguagens que se referem à literatura (a teoria literária), para reforçar e preencher os vazios da metalinguagem que trabalha com o Direito (a teoria jurídica). É entre as teorias, e não entre os fenômenos, que se pretendeu instaurar o diálogo, com o emprego dos recursos da teoria literária para estudar um problema que foi notoriamente negligenciado pela teoria jurídica, no positivismo (o dos relatos dos fatos trazidos ao conhecimento das instâncias estatais) e que, como tal, se encontra sem respostas suficientemente profundas nesta última;

Relatar a prática de um delito, seja numa obra de arte literária, seja num testemunho prestado a uma autoridade, é uma operação complexa, visto que, conforme o caso, não envolve apenas a reconstrução discursiva de fatos percebidos diretamente, mas a imaginação, a partir de indícios e de relatos de terceiros, das condutas praticadas, com o objetivo de dar consistência e verossimilhança ao relato;

O conceito de flagrante delito, trabalhado pela dogmática jurídica, é uma fonte riquíssima de material para os estudos do campo Direito e Literatura, por dois motivos: primeiro, porque a etimologia latina do termo “flagrante” remete a uma metáfora; segundo, por que a ideia de “certeza visual” do crime remete à discussão filosófica sobre a percepção, e

ao problema literário da reconstrução narrativa dos fatos percebidos por alguém;

Os setores mais garantistas da dogmática concentram esforços na crítica à extensão demasiada das hipóteses de flagrante, que alcançam, na legislação brasileira, além da referida certeza visual do fato pelo condutor/testemunha, algumas espécies de presunção, permitindo a prisão de quem é perseguido como sendo o autor da infração, ou de quem é encontrado com armas, instrumentos, objetos ou papéis que o vinculem à prática do crime;

Embora, nesse caso, a fundamentação jurídico-dogmática seja irretocável, nota-se que esses autores não se depararam, até por não constituir o objeto de seus trabalhos, com as dificuldades propriamente narrativas que cada uma das espécies de flagrante oferece, inclusive no caso da tão proclamada certeza visual;

O auto de prisão em flagrante consiste num texto cuja redação, levada a efeito por um escrivão, é presidida pela autoridade policial, no qual se consigna: a aparição dos participantes da prisão na delegacia de polícia, a identificação de cada um deles, uma breve notícia do fato que eles vieram comunicar, a referência eventual a objetos por eles trazidos, e, em seguida, a transcrição individualizada de cada declaração;

O auto, assim, à semelhança do que ocorre em outros momentos da prática jurídica, é o resultado de um processo de redução a termo das narrações trazidas oralmente ao conhecimento da autoridade. Com isso, vê-se que as ações humanas consistentes no crime e na prisão são seguidamente reconstruídas: primeiro, pela percepção de cada um dos envolvidos; segundo, pela reorganização discursiva desses fatos, durante o seu relato à autoridade policial (o direito do conduzido de falar por último nada mais é do que o direito de conhecer melhor os relatos de quem o acusa, antes de formular sua própria narração); terceiro, pela redução a termo das narrações, conduzida pela autoridade policial, que representa, ela própria, uma seleção, e nunca uma reprodução fiel, do que foi dito por cada um dos atores;

O **Auto da Barca do Inferno**, de Gil Vicente, pode ser usado como uma alegoria quase perfeita para os autos de prisão em flagrante: inferno (cárcere) ou glória (liberdade) são os destinos possíveis daquele (conduzido) que se apresenta no cais (a Delegacia de Polícia) aos barqueiros-juizes (aqui, ambas as funções são exercidas pela autoridade policial), em razão dos atos praticados em vida (aqui, em razão de um ato supostamente criminoso, surpreendido ao ser praticado, ou logo depois), acerca dos quais poderá apresentar sua versão (o interrogatório do conduzido);

A utilidade do estudo dos autos, como formas literárias, para uma pesquisa sobre as características narrativas do auto de prisão em flagrante, vai além de um esclarecimento da etimologia do termo “auto” e da função alegórica do texto vicentino: podem ser identificadas

algumas características comuns entre os dois tipos de texto, ainda que, possivelmente, não sejam intencionais. De todo modo, é muito claro que a forma de um único ato (o da apresentação à autoridade policial, com as narrativas das circunstâncias do crime e da prisão) e a aparição sucessiva dos participantes (condutor, testemunhas, conduzido) estão presentes em ambos e compõem uma parte fundamental de sua estrutura;

Apesar de o termo auto coincidentemente designar uma espécie de texto dramático, deve-se perceber que o auto de prisão em flagrante registra o movimento (a ação, a “teatralidade”) daquilo que aconteceu, mas não depende de nada além do próprio texto para realizar-se plenamente na consciência dos leitores. O ato processual mais próximo de um espetáculo teatral é a reprodução simulada dos fatos, prevista no art. 7º do Código de Processo Penal, dogmaticamente conhecida como “reconstituição do crime”. Quanto ao auto de prisão em flagrante, é mais correto compará-lo a uma das espécies da ficção narrativa. Pela extensão do texto e pela complexidade do enredo, o conto é a forma mais adequada;

A legislação processual penal exige que as testemunhas exponham os fatos conforme a verdade. Embora, para motivar a sua ação destinada a capturar o conduzido, o condutor precise necessariamente fazer um juízo sobre a conduta (no caso do flagrante próprio) ou a situação (flagrantes impróprio e presumido) por ele vislumbrada, esse é um juízo reconhecidamente precário e modificável; por isso, a verdade exigida é a verdade dos fatos. Também a avaliação dos fatos, feita pela autoridade policial, diante de todas as versões que lhe são narradas, e que resulta no recolhimento do conduzido ao cárcere, ou em sua liberação, quando não houver fundada suspeita, ou não estiverem configuradas as situações legais de flagrância, é um juízo provisório, já que outras avaliações se seguirão, até o juízo definitivo (juridicamente apenas), constante da sentença transitada em julgado;

No entanto, quando se reconhece que a correspondência perfeita entre os fatos e os relatos é impossível, mesmo quando o narrador assume (para si) o compromisso com a enunciação correta, todas as narrações devem ser lidas com reservas, mas todas devem ser levadas em consideração, para que, com uma confrontação rigorosa de todas as versões (sem desqualificar as relatadas por quem não tem a obrigação legal de dizer a verdade, já que cumpri-la é impossível mesmo para quem a possui), se consiga chegar à única verdade possível, sempre precária, sempre provisória, que é a da intersubjetividade;

A partir da amostra analisada, e com suporte teórico na obra de Tzvetan Todorov, pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante é uma narrativa complexa, composta de algumas narrativas mínimas. Para além do romance policial, que se biparte na história do crime e na história do inquérito, sustenta-se que o auto de prisão em flagrante, como narrativa

global, é composto de três narrativas fundamentais: 1) a história do crime, 2) a história da investigação, culminando na prisão (até aí numa perfeita analogia com o esquema de Todorov) e 3) a história da apresentação dos participantes à autoridade policial.

Com efeito, em todos os autos analisados, pôde-se constatar, com consideráveis variações, que a narração começa com a chegada dos participantes da prisão, perante a autoridade policial, no espaço (cenário) da Delegacia de Polícia, a quem o Delegado escuta, para tomar a decisão de lavrar o auto e recolher o conduzido à prisão, se contra ele houver fundada suspeita, e redigir o preâmbulo, que deve conter a síntese narrativa, do comparecimento dos participantes e do crime – 1) história da apresentação;

Em seguida, quando é dada a palavra ao condutor, tem-se a 2) história da investigação, que começa com a chegada do fato criminoso a seu conhecimento, seja por um relato de terceiros, seja pela percepção direta, e prossegue com as providências por ele adotadas, culminando na prisão. De acordo com o papel das testemunhas, delas se ouvirá um detalhamento da história da investigação, ou já o início da revelação da história do crime;

Por fim, a 3) história do crime em si só costuma surgir quando a vítima está presente e presta declarações, ou com o interrogatório do próprio conduzido. Para a vítima, a história do crime costuma começar quando ela é surpreendida pelo criminoso ou percebe alguns vestígios do crime há pouco praticado. Para o conduzido, a narração normalmente parte da ideia do crime, sua ou de um parceiro, que o convida para a empreitada, ou, em caso de negativa de autoria, começa sem um ponto determinado, mas sempre conflui para o momento em que é confundido com o criminoso ou capturado indevidamente;

Aplicando o modelo quinário, proposto no item 5.2, à história da apresentação, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a rotina administrativa da Delegacia de Polícia; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a chegada dos participantes da prisão e a apresentação do preso à autoridade; que a 3) dinâmica (ou o encadeamento de atos) é a tomada dos depoimentos de cada um dos presentes; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é a formação do convencimento da autoridade quanto à fundada suspeita sobre o conduzido, e a ordem de recolhimento ao cárcere; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que se retoma a rotina administrativa da Delegacia, os participantes da prisão retornam às suas funções normais, exceto o conduzido, que passa a viver a indelével experiência do encarceramento;

Aplicando o modelo quinário à história da investigação, culminando na prisão, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a rotina diária do

condutor, sendo que, na amostra escolhida, quase todos os condutores eram policiais, o que autoriza a afirmação de que essa rotina é o exercício das atribuições de seu cargo, no caso, as rondas, as *blitz* e os plantões; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a chegada do crime a seu conhecimento, seja pela notícia trazida por terceiros, seja pela percepção direta, com qualquer dos sentidos (mais frequentemente a visão, mas também a audição, o olfato ou o tato); que a 3) dinâmica (ou encadeamento de atos) é a sequência de medidas adotadas pelo condutor para reconstituir a ação criminosa, levantar os indícios, os produtos e os instrumentos do crime, até a identificação e perseguição do autor; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é a voz de prisão dada ao conduzido, e a sua captura; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que, depois de entregar o conduzido à autoridade, o condutor retoma as suas atividades habituais;

Aplicando o modelo quinário à história do crime, na perspectiva da vítima, quando houver alguma, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio inicial) é a sua rotina diária; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a ação delituosa; que a 3) dinâmica (ou encadeamento de atos) é a sucessão de condutas até a consumação do crime, ou a interrupção voluntária ou involuntária; que a 4) força equilibradora (ou processo de melhora) é o afastamento entre o autor do crime e a vítima, seja pela prisão, no flagrante próprio, seja pela perseguição popular, no flagrante impróprio, seja pelo exaurimento do fato delituoso; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que a vítima tenta superar o trauma da conduta criminosa e retomar a rotina, seja com a recuperação da posse de seus bens, quando isso for possível, seja com a sua tranquilização pela captura do agente, seja com a simples desaparecimento do autor do delito, por outros motivos;

Aplicando o modelo quinário à história do crime, na perspectiva do conduzido, quando há confissão, pode-se entender que o 1) estado inicial duradouro (ou equilíbrio duradouro) é a sua rotina diária; que a 2) força perturbadora (ou processo de degradação) é a ideia do crime, seja concebida por si só, seja sugerida por um parceiro; que a 3) dinâmica (ou o encadeamento de atos) é a sucessão de condutas tomadas pelo conduzido para obter o resultado criminoso, ou seja, na linguagem jurídica, o *iter criminis*, que pode ser interrompido nos atos executórios, ou pode se completar, chegando-se à fase do exaurimento; 4) a força equilibradora (ou processo de melhora) é a ação do condutor destinada a capturá-lo; que leva ao 5) estado final duradouro (ou equilíbrio final), em que, depois de apresentado à autoridade e lavrado o auto, o conduzido é recolhido ao e mantido no cárcere;

O modelo geral proposto é, tal qual os vigentes para a teoria literária, criticável, mas, também por isso, bastante flexível. A primeira variação importante do modelo diz

respeito ao grau de sobreposição ou de afastamento entre as três histórias, que variará de acordo com o tipo de crime, a modalidade de flagrante, a postura do condutor, o papel das testemunhas, a existência e a presença ou não de vítimas, as declarações do conduzido;

Em termos de sua estrutura narrativa, pode-se ver que a dogmática jurídica rechaça os casos extremos de sobreposição e de afastamento entre as três histórias contidas na narrativa global do auto de prisão em flagrante;

Pode-se afirmar que, para os processualistas, a estrutura narrativa “perfeita” é aquela em que a 1) história da apresentação se afasta da 2) história da investigação, culminando com a prisão, que, por sua vez, se sobrepõe à 3) história do crime, ou seja, é aquela em que o condutor realiza a prisão, na modalidade do flagrante próprio, e comparece à Delegacia de Polícia para apresentar o conduzido à autoridade policial, acompanhado de duas testemunhas da infração;

A partir das contribuições teóricas estudadas anteriormente, pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante é um texto organizado à semelhança de alguns contos de Jorge Luis Borges: tem-se um narrador-personagem (a autoridade policial) de uma história em que é interlocutor de terceiros (o condutor, as testemunhas, a vítima e o conduzido) que lhe relatam outras histórias (a da investigação, culminando na prisão, e a do crime);

Esse narrador, que não é onisciente, mas é alheio ao mundo narrado nas demais histórias, não pode se dar ao luxo da graciosa incerteza borgeana. Depois de ouvir os relatos e de ver os outros elementos trazidos pelos participantes da prisão (armas, instrumentos, objetos ou papéis, cuja presença é registrada num auto de exibição e apreensão, ou num auto de entrega, quando o produto do crime é restituído à vítima), a autoridade policial precisa convencer-se de que há fundada suspeita contra o conduzido, para lavrar o auto e recolhê-lo ao cárcere;

Assim, o auto de prisão em flagrante - um documento que, segundo a dogmática jurídica, é a formalização de uma prisão sem autorização judicial, ancorada na “certeza visual” de um crime, que legitimaria a ação de qualquer do povo para contê-lo – nunca deixa de ser, para um leitor mais hábil, o território da incerteza;

Pode-se dizer que o auto de prisão em flagrante, visto como reunião de três histórias, tem como narrador a autoridade policial, que é personagem da história da apresentação e reproduz, em seu discurso, o que é dito pelas outras personagens sobre a história da investigação, culminando na prisão, e a história do crime;

Considerando cada história em separado, o narrador da história da apresentação é sempre a autoridade policial, embora possa ser acompanhada pelas testemunhas

instrumentárias, quando se terá uma potencial multiplicidade de pontos de vista sobre a própria apresentação;

O narrador da história da investigação, culminando na prisão, é sempre o condutor, que, de acordo com as circunstâncias, pode ser acompanhado pelas testemunhas, e ter sua versão parcialmente complementada pelas narrações da vítima e do conduzido, sendo que estes normalmente não presenciam o início da história da investigação, por isso não têm como narrá-la, exceto quando a própria vítima comparece à Delegacia e pede auxílio, acompanhando o condutor na diligência, que culminará na prisão, na modalidade do flagrante presumido;

O narrador da história do crime é o conduzido, quando há confissão, que pode ser acompanhado pela vítima, quando ela é ouvida no auto, sendo que ela não costuma conhecer o início da história do crime (do *iter criminis*), em especial a cogitação e a preparação, e pode ter ainda a sua versão parcialmente complementada pelas narrações do condutor e das testemunhas, no caso do flagrante próprio, em que esses participantes presenciam a consumação ou parte dos atos executórios do delito;

No entanto, quando o conduzido nega a autoria, tem-se um vazio narrativo, justamente na mais importante das histórias, capaz de fragilizar toda a estratégia de convencimento traçada pelos demais narradores do auto;

Esse vazio pode ser suprido de algumas formas: a) quando se tratar de flagrante próprio, em que o condutor presencia pelo menos parte dos atos executórios, e por isso pode narrá-los, ou, em qualquer modalidade de flagrante, b) quando as testemunhas da infração prestam depoimento no auto, ou c) quando a vítima é ouvida, e consegue enriquecer os demais depoimentos, narrando a história do crime a partir do momento em que é surpreendida pelo autor;

Há ainda outra hipótese, bem mais precária, em que, embora nenhuma testemunha da ação delituosa nem a vítima sejam ouvidas, o condutor tem a oportunidade de ouvir informalmente o seu relato, no momento da captura, e de reproduzi-lo perante a autoridade policial. Em todo o caso, provavelmente faltará a informação preciosa quanto à cogitação e aos atos preparatórios, a menos que o próprio conduzido, também em declarações informais durante a captura ou a condução, as confesse, e o condutor as reproduza na Delegacia de Polícia;

Os personagens presentes na Delegacia (autoridade policial, condutor, testemunhas, vítima, em alguns casos, e conduzido), exceto o escrivão, são principalmente narradores, embora possam ser focalizadores ou meramente ficcionais, nos momentos em que

são referidos no relato de algum dos demais participantes da prisão;

Os personagens que não comparecem à Delegacia (outros autores do crime, captores, outras testemunhas, e a vítima, em alguns casos) são principalmente ficcionais, embora possam ser focalizadores nos momentos em que algum dos narradores reproduz o seu discurso;

Pode-se afirmar que, em geral, aqueles que participam da história da apresentação são narradores, e os que dela não fazem parte são ficcionais ou focalizadores. Essa dualidade, entre os participantes da apresentação e os demais, condicionará todos os outros aspectos da classificação das personagens do auto de prisão em flagrante;

Na história do crime, o conduzido é o agente e o sujeito da busca; a vítima, o paciente e, em certos casos, o oponente da ação do conduzido; quando há mais de um acusado da prática do crime, um pode ter exercido o papel de influenciador sobre o outro (o que, inclusive, terá reflexos jurídico-dogmáticos na dosimetria da pena); quando há flagrante próprio, o oponente, dentro da própria história do crime, é o condutor;

Na história da investigação, culminando na prisão, o condutor é o agente e o sujeito da busca; as testemunhas costumam ser adjuvantes (pois participam da mesma diligência, e podem até, na prática, ser vistas como verdadeiras condutoras); o conduzido é o paciente da ação, e costuma funcionar como seu oponente; a vítima pode ter exercido o papel de influenciadora sobre os condutores, depois da prática delituosa, procurando a Delegacia de Polícia para pedir socorro ou registrar a ocorrência;

Na história da apresentação, a autoridade policial é o agente e o sujeito da busca sobre todos os demais, quando colhe os depoimentos; o condutor é agente quando entrega os objetos apreendidos à autoridade; de resto, todos os participantes da prisão, pacientes da colheita do depoimento, exercem ou tentam exercer o papel de influenciadores sobre a autoridade, visando a que ela forme a sua convicção desta ou daquela forma, mandando lavrar o auto e recolhendo o conduzido ao cárcere, lavrando apenas um boletim de ocorrência, e dispensando o acusado, ou, ainda, lavrando o termo circunstanciado, quando for o caso de infração de menor potencial ofensivo. Nesse contexto, o escrivão é um típico adjuvante;

No auto de prisão em flagrante, em primeiro lugar, é preciso distinguir as personagens cujos horizontes podem ser percebidos pelo leitor, e aquelas em face das quais só se possui informações sobre o seu ambiente;

Partindo das categorias anteriores, é possível perceber que as personagens narradoras (as que são ouvidas pela autoridade policial) têm seu horizonte revelado; as focalizadoras têm-no mencionado em parte, na reprodução de seu discurso por um narrador;

as meramente ficcionais só possuem um retrato de seu ambiente, que nem sempre é preciso. Para as personagens narradoras, o seu ambiente é construído pelo denominador comum do cruzamento do seu relato com o dos demais narradores, numa tentativa, sempre imperfeita, de chegar à objetividade por meio da intersubjetividade;

Pode-se dizer que o afastamento ou a sobreposição das três histórias do auto, referidos no item 5.2, podem ser seguramente aferidos pela coincidência ou divergência entre os espaços (cenários) de cada ação;

No flagrante próprio, em que a autoridade policial figura como condutora, o espaço das três histórias coincide; no flagrante próprio, em que o condutor é outro participante da prisão (a estrutura narrativa “ideal” para a dogmática jurídica), coincidem, pelo menos em seu final, os espaços da história do crime e da investigação (quando o *iter criminis* é interrompido e a investigação se conclui, no cenário da captura), e, por fim, nos flagrantes presumido e impróprio, o espaço de cada uma das histórias é relativamente independente e não coincide. Uma última particularidade é interessante notar: pode haver coincidência entre os espaços das histórias do crime e da investigação, no flagrante impróprio, quando, durante a perseguição, os conduzidos levam reféns, o que, em verdade, representa o prosseguimento da consumação de um delito, levando a que se tenha, rigorosamente, um flagrante em sentido próprio;

No auto de prisão em flagrante, o tempo das histórias é explicitamente registrado: já no preâmbulo do auto, traz-se o dia e o horário em que os participantes da prisão compareceram à Delegacia (história da apresentação); no depoimento do condutor, consta ou deveria constar o momento em que recebeu a notícia ou presenciou o crime (história da investigação); nos depoimentos da vítima e do conduzido, consta ou deveria constar o momento da consumação do fato criminoso, ou pelo menos do início dos atos executórios (história do crime). Em resumo, fica registrado, no auto, o momento exato da incidência da força perturbadora sobre o estado inicial duradouro de cada uma das histórias;

Sobre as diversas relações do tempo da narração com o tempo da história narrada, pode-se dizer que, quanto ao momento da narração, as histórias do auto são sempre contadas posteriormente à sua ocorrência (narração ulterior); quanto à velocidade, é difícil precisar um padrão para a narração das histórias dos autos, mas pelo menos uma constante foi verificada na amostra escolhida: quando as testemunhas compartilham a perspectiva narrativa do condutor, por terem participado da mesma diligência, a sua narração tende a ser mais acelerada, mais elíptica, suprimindo muitos detalhes que já foram esboçados nas declarações do condutor, para reforçá-las apenas em seus pontos essenciais, ou para mencionar algumas

particularidades que ele tenha omitido;

Quanto à frequência, é predominante a narração das histórias no modo repetitivo, que instaura a superioridade narrativa, e está frequentemente ligada a uma visão poliscópica dos acontecimentos, destinada a iluminar as diferenças psicológicas ou a incerteza na apresentação do “real”. Novamente, a categoria da teoria narrativa que mais se adequa à descrição dos autos de prisão em flagrante ressalta a incerteza essencial de seus relatos, ao contrário do que pretende a dogmática jurídica, que ancora a modalidade do flagrante próprio na regra de ouro da “certeza visual do fato”;

Quanto à ordem da narração, as histórias do auto, quando consideradas separadamente, costumam seguir a ordem cronológica, dentro de cada relato. No entanto, quando vistas em conjunto as três histórias, tem-se que o relato global do auto se dá numa anacronia por retrospectão, visto que: a primeira história trazida ao texto (a da apresentação) é a última a ocorrer na sequência do relato global; a segunda história no texto (a da investigação), apesar de também ser a segunda na sequência do relato, não sucede, mas precede cronologicamente a primeira do texto; e a terceira história do texto (a do crime) é a primeira a ocorrer na sequência do relato global;

A principal função da retextualização, no caso específico da passagem do discurso dos participantes da prisão da oralidade para a escrita, é o enquadramento das narrativas às fórmulas legais gerais e abstratas. Luiz Alberto Warat, ao refletir sobre as condições de produção do discurso jurídico, observa que o seu exercício é uma tentativa bem sucedida de organizar e racionalizar os conflitos sociais, para fazê-los parecerem estáveis e passíveis de resolução segura a partir de uma pauta comum: o ordenamento jurídico;

A produção teórica nacional contemporânea sobre as condições de produção dos depoimentos prestados às instituições do aparato repressor do Estado (Polícia e, em especial, Poder Judiciário), oriunda sobretudo dos estudos linguísticos, é coerente com as observações precedentes e destaca os seguintes pontos:

O agente do Estado, responsável pela documentação do relato do depoente, toma importantes decisões interpretativas, alterando o texto original, com supressões e acréscimos destinados à preservação apenas do essencial, num formato coerente com o discurso técnico predominante naquela instituição;

Essa modificação visa ao enquadramento da narração às fórmulas legais e já traz, em si, uma convicção quanto à credibilidade do depoimento;

Essas sucessivas modificações e acomodações formais promovem inevitáveis alterações no conteúdo e, quanto maior for o número de locutores entre o texto oral original e

o texto escrito final (quando, por exemplo, a autoridade policial retextualiza o relato de uma testemunha, que já continha o relato da fala de um terceiro, que não tem a oportunidade de ser ouvido na Delegacia), eles serão mais divergentes, formal e substancialmente;

Para orientar a análise do discurso narrativo de cada um dos participantes da prisão, é importante distinguir, nos textos produzidos, duas operações básicas, combinadas em maior ou menor grau: 1) relatar os fatos testemunhados e; 2) retextualizar o relato de terceiros, sobre aqueles ou outros fatos, para compor o seu próprio relato;

O discurso da autoridade policial permeia todo o auto: embora apenas uma pequena parcela do conteúdo narrativo do documento seja de sua autoria, ou seja, embora a principal operação de sua fala não seja o relato dos fatos, mas a retextualização do relato de terceiros, tudo o que se diz no texto do auto é intermediado pelo Delegado de Polícia. O uso predominante do discurso indireto, para reproduzir as narrações dos participantes, intercalado ocasionalmente por passagens em discurso direto, entre aspas, para demarcar o distanciamento entre o discurso oficial (da autoridade) e as expressões usadas pela personagem que lhe pareceram merecedoras de registro, demonstra a tônica das narrações contidas no auto;

Uma questão decisiva para a percepção dos efeitos do discurso da autoridade policial consiste na explicitação ou omissão das perguntas que ela dirige a cada um dos participantes ouvidos. Na amostra estudada, é possível perceber que, quando as perguntas são omitidas do auto, dá-se uma impressão de maior espontaneidade ao relato, melhora-se o seu ritmo. Ao contrário, quando as perguntas são explicitadas, fica clara a atividade criativa do ouvinte, percebem-se as intuições e as decisões interpretativas da autoridade policial, que conduzem a produção das perguntas e, em última análise, a conformação do próprio relato do participante da prisão;

As duas principais funções das perguntas da autoridade policial, identificadas na amostra escolhida, reforçam a convicção de Águeda Bueno do Nascimento, para quem os interrogatórios policiais não são construídos simplesmente para apurar os fatos, mas para incriminar o réu, mesmo que os elementos disponíveis não sejam tão convincentes;

Assim, quando o conduzido nega a autoria, a autoridade trata de desmenti-lo; quando confessa, mas invoca motivos e circunstâncias atenuantes, trata de afastá-las; quando confessa simplesmente, trata de reforçar o estereótipo do criminoso, inquirindo outras práticas delituosas a investigar, ou aproveita para elucidar alguns delitos, em sua circunscrição, cuja autoria é desconhecida;

Além das perguntas da autoridade policial, outra questão importante diz respeito

ao próprio processo de retextualização dos depoimentos, por ela conduzido. Para reproduzir as falas alheias, o Delegado de Polícia pode fazer uso de duas formas sintáticas: o discurso direto e o discurso indireto. No discurso direto, há uma pretensão de reproduzir fielmente a fala, com o objetivo de preservar a sua integridade e autenticidade; no indireto, há uma disposição explícita da autoridade policial de verter o depoimento do participante da prisão em linguagem jurídica, adequando-o às fórmulas legais gerais e abstratas. O emprego de fragmentos do discurso direto funciona como estratégia de afastamento do discurso do conduzido, o que o torna apenas uma simulação de respeito à integridade da fala, visto que a sua forma de apresentação pode alterar completamente o sentido;

Quando o condutor não captura o conduzido, a sua contribuição para a reconstrução discursiva dos fatos é mais precária, pois ela funciona como mais uma instância de transformação do texto oral original, rumo ao texto escrito final e, com os seus acréscimos e supressões, afasta ainda mais o produto da origem;

Quando o condutor é o próprio responsável pela captura, é preciso distinguir, ainda, duas situações. Na primeira, o condutor testemunha a história do crime (é o caso do flagrante próprio); na segunda, o condutor não vê a própria conduta criminosa, mas uma das situações que o autorizam a prender o conduzido em flagrante (é o caso dos flagrantes impróprio e presumido);

Pode-se sustentar que, seja qual for a hipótese, o ponto mais importante do discurso do condutor é aquele em que ele relatará a abordagem ao conduzido (dinâmica da história da prisão) e explicará o que o levou a fazê-lo (força perturbadora da história da prisão). Quando o condutor não for o responsável pela prisão, ele terá agido a pedido do captor e, na estrutura narrativa do auto, só terá interferido, na história da prisão, depois da manifestação da força equilibradora. Em todos os casos identificados na amostra estudada, a narração é muito semelhante: o condutor (sempre um policial) está desempenhando as suas atividades de rotina, quando é chamado pelo captor, que lhe explica as circunstâncias da prisão e lhe entrega o flagrado para ser conduzido à presença da autoridade policial;

Quando o condutor menciona o motivo de sua desconfiança (a fuga, o nervosismo, a ansiedade, a agressividade do conduzido), ele permite que os leitores do auto avaliem a pertinência da própria abordagem e, em última análise, tenham maior poder sobre a constatação de eventuais ilegalidades ou arbitrariedades praticadas;

Sempre que o condutor percebe que a motivação real da abordagem era muito frágil, e baseada nos estereótipos e pressuposições da prática policial que, transcritos e formalizados, seriam rejeitados pelo Poder Judiciário, ele faz uso de uma expressão vaga, que

impede a avaliação, pelos leitores, da pertinência da abordagem;

Para tanto, o uso da expressão “atitude suspeita” não é fortuito: ao contrário, é um clichê do jargão policial, que desvaloriza a conduta do indivíduo e justifica a abordagem. Para que ela seja eficiente e persuasiva, cumprindo o seu papel de legitimação, apesar de sua vagueza, é preciso que ela seja aceita pela comunidade destinatária do texto do auto, como uma forma válida de expressar a situação;

Com efeito, além de camuflar os motivos da ação, os condutores costumam camuflar a própria ação, fazendo uso do termo “abordagem”, ao invés de descrever os seus pormenores. Assim como a “atitude suspeita” visa a encobrir um motivo muito precário para a ação do condutor, a “abordagem” é uma forma de omitir possíveis exageros na ação, tal como o excesso de força física para a contenção do preso, a intimidação, as técnicas de revista humilhantes e a tortura;

Outro expediente bastante significativo é empregado pelos condutores, para fundamentar a abordagem do conduzido, quando os motivos factuais são muito precários. Quando não há um comportamento capaz de gerar a desconfiança, a abordagem é fundamentada por uma suspeita quanto à pessoa do conduzido. Nesses casos, o condutor esclarece, singelamente, que, ao vislumbrar um indivíduo que é suspeito de praticar outros delitos naquela circunscrição, decide abordá-lo, sem nenhum outro motivo;

Assim, pode-se sintetizar o discurso dos condutores como a narração da “abordagem” de um “velho conhecido” do aparato repressor do Estado, cuja “atitude suspeita” despertou a sua atenção. Deve-se repetir que, em muitos casos, os condutores expõem os motivos e os modos de agir, sem camuflá-los com termos vagos, e nem sempre se referem ao conhecimento prévio que tinham dos conduzidos, mas, ainda assim se pode enquadrar as suas falas a esse modelo;

A função de instaurar a pluralidade de pontos de vista a respeito das histórias do crime e da investigação é bastante esvaziada pela previsão legal que admite a prisão em flagrante sem nenhuma testemunha presencial, sendo suficiente, para cumprir a formalidade, o depoimento de duas pessoas que tenham assistido à apresentação do conduzido à autoridade policial. Dessa forma, a discussão a respeito do número mínimo de testemunhas da prisão perde o sentido;

Sobre a fragilidade da hipótese da prisão em flagrante com testemunhas da apresentação, é interessante ressaltar o entendimento de Daniela Gonçalves, para quem, se tiver havido a cisão entre as figuras do captor e do condutor, e constarem apenas as declarações das testemunhas de apresentação, o auto de prisão em flagrante não poderá ser

lavrado;

Na amostra estudada, em grande parte dos autos as prisões foram efetuadas e testemunhadas exclusivamente por policiais. Neles, figuraram como condutor o chefe da diligência ou guarnição, e como testemunhas os policiais que participaram do mesmo destacamento, colaborando com o condutor. Por isso, e pela total convergência entre os depoimentos dos condutores e das testemunhas, com pequenas complementações da narrativa de uns pelas outras, não é excessivo dizer que, em verdade, compareceram 3 (três) condutores, e nenhuma testemunha, à delegacia de polícia;

Nada impede que se faça constar a presença de mais de um condutor no auto, e isso ocorreu duas vezes na amostra estudada, muito embora, nesses casos, isso tenha se devido ao fato de os conduzidos terem se separado, sendo trazidos, cada um, por um condutor diferente. Por isso, é muito importante reconhecer que, na prisão em flagrante narrada à autoridade tão somente por policiais que participaram da mesma diligência, não se tem um condutor e duas testemunhas, como exige a fórmula legal, mas uma pluralidade de condutores e a ausência de testemunhas propriamente ditas do fato;

As possíveis consequências dogmáticas do reconhecimento da ausência de testemunhas, quando somente comparecem à delegacia os policiais que participaram da captura, seriam mínimas, já que, em última análise, uma prisão sem testemunhas presenciais pode ser legitimada pelas testemunhas da apresentação. De todo modo, nesses casos, seria uma importante cautela a interferência das testemunhas instrumentárias;

No caso das testemunhas que eram próximas da vítima ou do conduzido, o seu depoimento enriqueceu inegavelmente as narrativas, trazendo dados sobre circunstâncias anteriores à história do crime, que não poderiam ter sido conhecidas de outra forma; no entanto, a sua isenção e a credibilidade de suas declarações são tão questionáveis quanto a dos policiais que empreenderam as diligências que resultaram na prisão;

Mesmo repetindo as ressalvas quanto à generalização quantitativa dos resultados da presente pesquisa, é possível perceber o quão difícil se torna a aparição de testemunhas que não tenham interesse nem participação nos fatos, cenário idealizado por Tales Castelo Branco. Por isso, as suas observações reforçam, mais uma vez, a conclusão de que, muito longe da regra de ouro da “certeza visual do fato”, a prisão em flagrante é o território da incerteza;

A principal função do discurso narrativo da vítima é reforçar a verossimilhança da narrativa do condutor, nas modalidades dos flagrantes impróprio e presumido. Com efeito, na amostra estudada, as vítimas, de forma marcadamente semelhante, depois da força equilibradora da história do crime (no caso, do afastamento do conduzido após a consumação

o fato), acionaram a polícia, que empreendeu diligências e capturou os flagrados, encontrando consigo o produto do crime e conduzindo-os à presença da autoridade;

Se a modalidade do flagrante presumido é a que mais frequentemente encobre ou pode encobrir ilegalidades, é importante registrar que, quando a vítima comparece à Delegacia, presta declarações e reconhece o flagrado, a riqueza narrativa do auto se torna muito maior, dando mais segurança à autoridade policial, para a formação do seu juízo quanto à fundada suspeita contra o conduzido;

Percebem-se algumas tendências no discurso dos conduzidos: a negativa de autoria só é manifestada quando não há a regra de ouro da “certeza visual do fato” pelo condutor; nos flagrantes impróprio e presumido, a versão da negativa de autoria ganha mais força se a vítima não for ouvida no espaço da Delegacia.

Nos autos em que houve confissão, pode-se constatar que, com alguma frequência, os conduzidos tentaram amenizar o juízo de reprovação social contra as suas condutas, de várias formas: seja atribuindo a autoria intelectual a um terceiro, visando a reduzir a sua própria atuação a uma participação de menor importância; seja alegando o estado de necessidade, próprio ou de terceiros, consistente na carência de recursos materiais, que os encorajaram ao crime patrimonial, para, com o produto do ilícito, comprar alimentos ou medicamentos para si ou para a família; seja arguindo a legítima defesa; seja sustentando que o delito foi praticado sob coação moral irresistível;

Quando não negam a autoria, não silenciam, nem tentam amenizar a reprovação social contra os seus atos, os conduzidos revelam, em suas narrações, passagens da história do crime que, nos flagrantes impróprios e presumidos, se a vítima não tiver sido ouvida, não poderiam ter sido conhecidas de outra forma. Assim, sem a confissão, a narração da conduta, necessária para a formulação de uma denúncia tecnicamente correta, só pode ser feita com base em presunções, suposições e na criatividade do membro do Ministério Público. Por isso, nesses casos, o discurso narrativo do conduzido é o principal elemento de sua própria condenação;

Assim como os condutores e as autoridades policiais fizeram uso da imagem do “velho conhecido” do aparato repressor do Estado, “abordado” “em atitude suspeita”, os conduzidos exploraram a do “pobre coitado” levado a delinquir pelas circunstâncias de uma “vida dura”. Pode-se afirmar, portanto, respondendo à indagação formulada no item 4.1., que a reconstrução narrativa dos fatos, pelos participantes da prisão, frequentemente visa a construir representações generalizantes, autênticos tipos, para atender ao raciocínio lógico-sistemático dos juristas que, diante daqueles autos, precisarão formar seu convencimento;

Concluiu-se que o auto de prisão em flagrante, ao contrário do entendimento predominante na dogmática jurídica, é o território da incerteza. No entanto, como os leitores dos autos, apesar disso, continuam precisando se posicionar a respeito do conteúdo de seus relatos, o presente trabalho pretendeu contribuir com o desvendamento da sua estrutura narrativa e das principais estratégias discursivas dos participantes da prisão. Assim, ao invés de uma leitura ingênua e ancorada na suposta certeza dos relatos do auto, propôs-se a consciência da incerteza, e foram indicados alguns instrumentos capazes de superá-la ou, pelo menos, de identificar e evitar os piores enganos.

8 – REFERÊNCIAS.

- BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Tradução de José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- BAKHTIN, Mikhail. *Estética da Criação Verbal*. Introdução e tradução de Paulo Bezerra; prefácio à edição francesa de Tzvetan Todorov. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- BARBOSA, Rogério Monteiro. A narração e a descrição: uma análise do positivismo e do pós-positivismo a partir da literatura. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 16. Belo Horizonte. 2007. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/rogerio_monteiro_barbosa.pdf> Acesso em: 09 abr. 2008. p. 5018-5037.
- BARROS, Robertson Frizero. **Diálogos de quatro séculos de autos portugueses: aproximações entre o teatro de Gil Vicente (1465?-1537?) e os autos de António Aleixo (1899-1949)**. 2007. Dissertação (Mestrado em Letras) Faculdade de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1188> Acesso em: 14 set. 2008.
- BARTHES, Roland. **O grau zero da escrita: seguido de novos ensaios críticos**. Tradução de Mário Laranjeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Leite dos Santos. 10. ed. 1. reimp. Brasília: Universidade de Brasília, 2006
- BORGES, Jorge Luis. **Elogio da Sombra**. Tradução de Carlos Nejar e Alfredo Jacques. 2. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.
- BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1986.
- BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 03 set. 2008.
- _____. Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm> Acesso em: 03 set. 2008.
- _____. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm> Acesso em: 21 nov. 2008.
- _____. Ministério da Previdência Social. Secretaria de Previdência Complementar. Instrução Normativa nº 2, de 23 de abril de 2004. Disponível em: <www.mpas.gov.br/docs/pdf/in02-2004_SPC.PDF+%22modelo+de+auto+de%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=9&gl=br> Acesso em: 14 set.2008
- _____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Complementar. Resolução nº 3, de

26 de Novembro de 2001. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=352&id_original=0>
Acesso em: 14 set. 2008.

CANARIS, Claus-Wilhem Canaris. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e Tradução de Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2002.

CASTELO BRANCO, Tales. **Da prisão em flagrante**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena no Estado Democrático de Direito e Garantismo: Considerações a partir do Princípio da Secularização. In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação de Pena e Garantismo**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 5-98.

_____. **Pena e Garantias**. 2. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO FILHO, Aloysio. **Machado de Assis e o problema penal**. Salvador: UFBA, 1959

CERQUEIRA, Nelson. **Hermenêutica e Literatura**: um estudo de *As I Lay Dying*, de William Faulkner, e *Vidas Secas*, de Graciliano Ramos. Tradução de Yveno Azevedo. Salvador: Cara, 2003.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem Jurídico-Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CONTERATTO, Gabriela Betania Hinrichs. Uma contribuição da semântica argumentativa para a produção e compreensão da prova testemunhal. **Letras de Hoje**. v. 43, n. 1, p. 33-40, jan./mar. 2008. Porto Alegre: EDPUCRS, 2008. Disponível em:
<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fale/article/viewFile/2868/2164>> Acesso em: 14 Nov. 2008.

CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 16. Belo Horizonte. 2007. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em:
<http://conpedi.org/manaus/anais_conpedi_bh.htm> Acesso em: 31 ago. 2008.

_____. 17. Brasília. 2008. **Programação Prévia**. Disponível em:
<<http://conpedi.org/manaus/brasil/prog.php>> Acesso em: 31 ago. 2008.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil. **Resultado da consulta**: Direito e Literatura. Disponível em:
<<http://dgp.cnpq.br/buscaoperacional/resultbusca.jsp?campo=grupo&uf=branco&instituicao=branco&grandearea=branco&area=branco®ini=0&setor=branco&texto=Direito+e+Literatura&tipo=ALL&x=26&y=3>> Acesso em: 31 ago. 2008.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR (CAPES) – Ministério da Educação, Brasil. **Banco de Teses**. Disponível em:
<<http://www.capes.gov.br/servicos/bancoteses.html>> Acesso em: 09 abr. 2008.

DELMANTO, Celso *et alli*. **Código Penal Comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DESCARTES, René. **Discurso do Método. Regras para a Direção do Espírito**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005

DESEJO e Reparação. Direção de Joe Wright. Produção de Tim Bevan, Eric Fellner e Paul Webster. Reino Unido; França: Universal Pictures, 2007. 1 DVD (123 min).

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. Tradução de Pérola de Carvalho. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004

ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 17. Salvador. 2008. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/anais_salvador.htm> Acesso em: 10 out. 2008.

FERREIRA, Valéria Marcelino. **Os Autos da Barca do Inferno, da Barca do Motor Fora da Borda e da Compadecida sob a Óptica da Moralidade**. 2008. Dissertação (Mestrado em Letras). Instituto de Letras, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=633> Acesso em: 14 set. 2008.

FOUCAULT, Michel. **El orden del discurso**. Traducción de Alberto González Troyano. Buenos Aires: Tusquets, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco. 2007

GERBER, Daniel. **Prisão em Flagrante: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GOIÁS. Polícia Civil. Modelo de Auto de Prisão em Flagrante. Disponível em: <www.policiacivil.goias.gov.br/docs/novoapf.doc+%22modelo+de+auto+de%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=41&gl=br> Acesso em: 14. set. 2008.

GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. **Prisão em Flagrante**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

HEIDEGGER, Martin. **Sobre a essência da verdade / A tese de Kant sobre o ser**. São Paulo: Duas Cidades, 1969.

INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA (IBICT) – Ministério da Ciência e Tecnologia, Brasil. **Banco Digital de Teses e Dissertações**. Disponível em: <<http://btdt.ibict.br>> Acesso em: 09 abr. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

LLOSA, Mario Vargas. **Cartas a um jovem escritor**: “Toda vida merece um livro”. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

LUDMER, Josefina. **O corpo do delito**: um manual. Tradução de Maria Antonieta Pereira. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

LUKÁCS, Georg. **Teoria do Romance**. São Paulo: 34, 2003.

MACHADO NETO, Antônio Luiz. La Teoría Ecológica. In: _____. **Fundamentación Ecológica de la Teoría del Derecho**. Buenos Aires: Eudeba, 1974 –Cap. IV. p 79-133.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Atualizado por Eduardo Reale Ferrari. v.4. 2 ed. Campinas: Millennium, 2000.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NASCIMENTO, Águeda Bueno do. **A retextualização como instrumento de manipulação no discurso jurídico penal**. 2007. Dissertação (Mestrado em Linguística). Faculdade de Letras. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-77SPU2/1/disserta__o_de_mestrado__gueda___vers_o_final.pdf> Acesso em: 30. set. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. rev, atual e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ORTEGA Y GASSET, José. **A idéia do teatro**. Tradução de J. Guinsburg. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: UNISINOS, 2005.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: A Nova Retórica. Tradução de Maria Ermanita Galvão G. Pereira. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1996

PIGLIA, Ricardo. **Formas Breves**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

PINTO, Beatriz Virgínia Camarinha Castilho. Narratividade e representação da temporalidade no interrogatório judicial. In: SEMINÁRIO DE TESES EM ANDAMENTO DO INSTITUTO DE ESTUDOS DA LINGUAGEM DA UNICAMP. 13. Campinas. 2007. **Anais Eletrônicos...** Campinas: UNICAMP, 2008. p. 409-415. Disponível em: <<http://www.iel.unicamp.br/seer/seta/ojs/include/getdoc.php?id=541&article=135&mode=pdf>> -> Acesso em: 14 nov. 2008.

POPPER, Karl. **Conjectures and Refutations**: The Growth of Scientific Knowledge. 7.

ed. 1. reimp. London; New York: Routledge, 2006.

PRADO, Daniel Nicory do. Aloysio de Carvalho Filho: pioneiro nos estudos sobre “Direito e Literatura” no Brasil? In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 17. Salvador. 2008. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 996-1012. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/daniel_nicory_do_prado.pdf> Acesso em: 02 dez. 2008.

_____. O uso de hipóteses na pesquisa jurídica. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. 16. 2007, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 1040-1060.

_____. Panorama dos estudos sobre “Direito e Literatura” no Brasil. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. v. 15. Salvador: Fundação Faculdade de Direito, 2008. p. 143-160.

RESTA, Eligio. Códigos Narrativos. Tradução de Dino del Pino. In: TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Ensaios Críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 39-59.

REUTER, Yves. **A Análise da Narrativa: O texto, a ficção e a narração**. Tradução de Mario Pontes. 2. ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2007.

ROBLES, Gregorio. **O Direito como Texto: quatro estudos de teoria comunicacional do Direito**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri-SP: Manole, 2005

ROMUALDO, Edson Carlos. O discurso relatado em depoimentos da justiça: formas e funções. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**. v. 25. n. 2. Maringá: Eduem, 2003. p. 233-240. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/2168/1356>> Acesso em: 14 nov. 2008.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SARAPU, Daniel Vieira. *Memento* ou a amnésia do Direito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 16. Belo Horizonte. 2007. **Anais Eletrônicos...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/daniel_vieira_sarapu.pdf> Acesso em: 09 abr. 2008. p. 4929-4943.

SILVA, Marcelo Cardozo. **A prisão em flagrante na Constituição**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000498160&loc=2006&l=394adc3edbb676af>> Acesso em: 06 set. 2008.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000,

SOPHOCLES. **Oedipus the King**. Translated by Edward Hayes Plumptre. Disponível em: <http://en.wikisource.org/wiki/Oedipus_the_King> Acesso em: 07 set. 2008.

STANDARD Operating Procedure. Direção de Errol Morris. Produção de Julie Ahlberg. Estados Unidos da América: Sony Pictures Classics, 2008. 1 DVD (118 min).

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Reflexões Teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-66.

TRINDADE, André Karan; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (org.). **Direito & Literatura: Ensaios Críticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

_____. **Direito & Literatura: Reflexões Teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas**. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Perspectiva, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 3. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

VICENTE, Gil. **Auto da Barca do Inferno**. Organização de Ricardo Martins Valle. Introdução de Tatiane Artioli. São Paulo: Hedra, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito: A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. v.2. 1. ed. 1. reimp. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris: 2002.

WELLEK, René; WARREN, Austin. **Teoria da literatura e metodologia dos estudos literários**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. v.1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.