

## NARRATIVAS SUBMERSAS: PROBLEMAS DO FLAGRANTE A PARTIR DE À ESPERA DE UM MILAGRE

### SUBMERSE NARRATIVES: FLAGRANT PROBLEMS AS FROM *THE GREEN MILE*

PAULO SILAS TAPOROSKY FILHO<sup>1</sup>

**Resumo:** A prisão em flagrante enseja na presunção de que o indivíduo ali preso praticou determinado delito, ou seja, deixa de existir, pelo menos naquele ato, o benefício da dúvida, já que, mesmo que em sede de cognição sumária, a autoria recai sobre si, além de se estabelecer como certa a existência do fato. Iniciam-se ali uma série de atos processuais, que seguirão em andamento até quando de uma decisão final acerca do fato – processo penal. O problema surge quando, ao considerar a forma pela qual se instrumentaliza o procedimento processual adequado para apurar o ocorrido, há a supressão da possibilidade de relatos possíveis a partir do flagranteado, ocorrendo o fenômeno aqui alcunhado de ‘narrativas submersas’, de modo que ao se analisar a cena do flagrante, há toda uma narrativa que poderia vir eventualmente a explicar a situação que resta submersa, uma vez que não se oportuniza o seu desvelamento. A fim de constatar tal problemática, partindo-se de um exemplo literário, a saber, do livro *À espera de um milagre*, de Stephen King, será analisado no presente artigo os problemas que existem na questão do flagrante, dentre esses o da procedimentalização das audiências de custódia.

**Palavras-chave:** flagrante; audiência de custódia; narrativas.

**Abstract:** The arrest in flagrante takes on the presumption that the person there imprisoned practiced a certain crime, that is, the benefit of the doubt ceases to exist, at least in that act, since, even in the case of summary cognition, the authorship rests on itself, in addition to establishing as certain the existence of the fact. There begin a series of procedural acts, which will continue until a final decision about the fact - criminal proceedings. The problem arises when, when considering the way in which the appropriate procedural procedure is instrumented to ascertain the occurrence, there is a suppression of the possibility of possible reports from the arrested in the act, occurring the phenomenon here nicknamed "submerged narratives", so that at

---

<sup>1</sup> Advogado. Mestrando em Direito pelo UNINTER. Especialista em Ciências Penais. Especialista em Direito Processual Penal. Especialista em Filosofia. Curitiba/PR – Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1675845888518866>. E-mail: [paulosilasfilho@hotmail.com](mailto:paulosilasfilho@hotmail.com)

if we analyze the scene of the flagrant, there is a whole narrative that could possibly explain the situation that remains submerged, since it is not opportune to unveil it. In order to establish this problem, starting from a literary example, namely Stephen King's book *The green mile*, this article will analyze the problems that exist in the question of the flagrant, such as the proceduralisation of custody hearings.

**Keywords:** flagrant; custody hearing; narratives.

## INTRODUÇÃO

Até que ponto a prisão em flagrante enseja numa presunção da prática do ato flagranteado? A autoria que é atribuída àquele que é surpreendido em situação de flagrante, recebe que tipo de força probatória para com relação aos atos subsequentes? Dito de um modo mais simples: aquele que é pego em flagrante pode ser considerado como culpado fosse?

Por mais que se tenha todo um discurso jurídico que dê amparo ao valor que se atribui ao “peso” do cenário do flagrante para com relação aos demais atos vindouros do processo penal, fato é que a situação do flagrante presumo tanto o fato como a sua autoria. Ao ser vislumbrado durante ou logo após a prática de um crime, o indivíduo que assim é surpreendido tem contra si a presunção da prática daquilo que os olhos dos outros veem, ou seja, não há, ali, naquele ato, o benefício da dúvida, suspendendo-se inclusive, mesmo que essa suspensão se dê num sentido particular, a presunção de inocência.

A partir do flagrante, o Código de Processo Penal recebe espaço para aplicação. Qualquer pessoa que se depare com outra praticando um crime, pode dar “voz de flagrante”, a partir de quando o Código de Penal inicia gerando seus efeitos pela instrumentalização do Código de Processo Penal. O fenômeno é um pouco mais complexo do que isso, claro. Mas para fins da exposição aqui pretendida, uma forma singela de se expor a questão já basta. O flagrante seria então a “*prisão realizada antes do início da partida processual e não prende por si, demandando controle jurisdicional. Logo, vinculada expressamente às hipóteses legais*” (ROSA, 2017, p. 465).

O problema tem início quando consideradas as formas pelas quais são cumpridas as formalidades exigidas pelo código para com relação a essa prisão pré-cautelar. Com o advento da audiência de custódia, que se institucionalizou através da Resolução n.º 213

do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu-se como regra a apresentação da pessoa detida até a figura do juiz dentro de um tempo determinado, a fim de que nesse ato sejam observadas algumas questões para com relação a esse tipo de prisão, de modo que a partir da análise jurisdicional da situação, compete ao juiz decidir acerca da situação do detido: relaxando a prisão, concedendo a liberdade provisória ao indivíduo, ou convertendo sua prisão flagrancial em prisão preventiva.

A mencionada problemática reside no fato de que não é possibilitado ao detido uma chance de tecer explicações acerca da situação na qual foi detido. Conforme se observará a seguir, a dinâmica das audiências de custódia tem seguido uma lógica própria, sendo realizada especificamente para cumprir determinadas formalidades estipuladas, não garantindo, porém, uma manifestação mais profunda por parte do detido. Convencionou-se, em muitos desses casos, em haver um alerta do juiz que preside a audiência: “os fatos pelo qual responderá aqui não interessam” – e assim passa a se perguntar ao indivíduo questões pessoais (a fim de se estabelecer as condições pessoais do futuro acusado para verificar a possibilidade de liberdade provisória e/ou aplicação de medidas cautelares) e sobre como se deu a prisão no sentido do cumprimento da mesma (se apanhou, se foi torturado – com o fito de ver se é o caso de uma prisão ilegal que comportaria relaxamento ou ainda se o dever funcional dos agentes policiais foi cumprido de maneira adequada). Nada sobra para os relatos do detido, uma vez que ali, naquele ato, em sede de cognição sumária, os fatos não podem ser apurados.

Eis a problemática que aqui se busca expor: a ausência de possibilidade de se construir uma narrativa pelo acusado sobre a situação que ensejou em sua prisão. O ocorrido poderia muito bem ter alguma explicação diversa daquela que aparenta (*não ter sido o autor do crime, existir uma causa excludente de ilicitude, ...*), porém, não sendo ofertada a possibilidade de relatar a sua versão da história quando ou logo após a sua prisão a fim de que seja levada em conta naquele momento decisional inicial, a pretensa narrativa fica suprimida – deixa de existir, pelo menos enquanto externalizada no plano jurídico, uma vez que o relato existe (ou pré-existe na mente do indivíduo).

Considerando ainda as últimas preocupações que ensejaram em densos debates no último Colóquio Internacional de Direito e Literatura da RDL (VI CIDIL), a saber, se possível a atribuição/apropriação de um campo por outro quando de categorias distintas de saberes, estabelece-se aqui o que se entende por ‘narrativa’ (categoria própria da

literatura) a fim de se evitar tropeços ao decorrer do texto. O referencial teórico no qual se sustenta o uso do termo no presente artigo se ampara na Teoria Narrativista do Direito de José Calvo González. É a partir dos conceitos e do constructo teórico erigido na aludida teoria que se apropria do termo ‘narrativa’ aqui presente.

“A Teoria Narrativista do Direito sustenta que o Direito possui natureza e propriedades narrativas” (GONZÁLEZ, 2013, p. 50), ou seja, ao explicar sua teoria, José Calvo vai dizer que o postulado que a sustenta é expandido numa dimensão filosófico-jurídica, uma vez que contempla o ideal de Justiça – e, conseqüentemente, o Direito - como um relato civilizatório. Visa ainda estabelecer compreensões, através da narrativa, dos fenômenos jurídicos, tratando também de sua “práxis produtiva, interpretativa e de aplicação”

Vale lembrar que o critério «de verdade» que se estabelece através da Teoria Narrativista se dá a partir de um “modelo discursivo de uma história sobre a ação dos fatos (resultância) e acerca dos «fatos em ação» (ocorrência) com valor de sentido dentro do artifício narrativo (relato) em que discorrem e que os conta (narração)” (GONZÁLEZ, 2013, p. 51). É partir disso, portanto, que o *critério de verossimilitude* surge enquanto modo de atuação que se dá através desse constructo discursivo. Há de se ter, assim, uma coerência narrativa, respeitando categorias próprias que erigem essa teoria.

Ferrareze Filho (2016, p. 46) sintetiza muito bem o uso da ‘narrativa’ a partir da Teoria Narrativista do Direito:

Para José Calvo, pretere-se a narrativa dos fatos em detrimento das adequações estruturais da norma. Em outras palavras, o que Calvo sustenta é que a teoria e a jurisdição se detêm justamente onde o direito não está, ou seja, na norma. Daí porque, pensar, antes, a coerência das narrativas fáticas e, depois a coerência das normas segundo sua criteriologia.

Narrativa, portanto, aqui, está ligada à ideia de narrativa fática, a partir da qual, considerando-a num relato consistente, passa-se a se estabelecer segundo a norma jurídica.

Assim, dito de maneira simples e objetiva, a pretensão do presente texto é a de mostrar a falta que faz as narrativas necessárias ao Direito, mais precisamente quando da prisão em flagrante e seus atos processuais posteriores, uma vez que ao deixar de possibilitar ao preso a chance de narrar a sua versão da história – desde logo -, trabalha-

se apenas com a coerência do plano normativo, em detrimento assim do plano fático – justamente o qual deve servir como sustentáculo do jurídico.

### **A PRISÃO EM FLAGRANTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

A prisão em flagrante comporta espaço em qualquer plano jurídico. Ao surpreender alguém numa situação delituosa, deve ser possibilitado que haja alguma forma de constrição pessoal – pelo menos até que se averigüe o caso de maneira concreta. Isso porque “tendo em vista o dinamismo e a complexidade das relações humanas, certos casos, necessitam, obviamente de uma resposta estatal imediata” (MINAGÉ, 2017, p. 211). A prisão em flagrante, portanto, seria justamente um desses casos, visto que se tratar de uma situação que exige uma resposta estatal célere.

O Código de Processo Penal brasileiro estabelece as situações em que se entende o flagrante:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:  
I - está cometendo a infração penal;  
II - acaba de cometê-la;  
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;  
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Não obstante essas previsões, existem outras previstas em leis esparsas, pelo que a doutrina costuma capitular as espécies de flagrante existente, incluindo-se no rol as formas válidas e as inválidas do ato.

Ter-se-ia primeiramente o ‘flagrante próprio’, o qual possui previsão no próprio Código de Processo Penal. Esse seria o flagrante concreto, aquele que se tem como a ideia que vem à mente ao se falar em flagrante. Estaria caracterizado quando o agente é surpreendido cometendo a infração delituosa – ou ainda tendo acabado de cometê-la.

O ‘flagrante impróprio’, por sua vez, é aquele que ocorre quando o agente é perseguido por alguém logo após a prática do delito, em situação na qual se presume enquanto autor do crime.

Já o ‘flagrante presumido’ é aquele no qual o agente é encontrado numa situação em que se faça presumir ser tal o autor do crime – isopor estar portando elementos ou objetos oriundos da “cena do crime”.

Também poderiam ser apontados o ‘flagrante esperado’, onde a autoridade policial tomaria ciência de que em determinado local e horário ocorreria a prática de um crime, de modo que passaria a aguardar, escondendo-se, que o ato se inicia a fim de que o agente fosse preso em flagrante, e o ‘flagrante’ prorrogado, figura presente em ações controladas onde, com o fito de se obter um resultado mais efetivo, postergar-se-ia prisão em flagrante para momento posterior – enquanto, durante tal período, a investigação poderia prosseguir, colhendo-se mais elementos para o procedimento investigatório.

O ‘flagrante forjado’ e o ‘flagrante preparado’ seriam espécies de flagrantes ilegais, pois enquanto num uma cena prévia arquitetada seria utilizada como engodo com o fito de se prender determinada pessoa em flagrante, noutra forjar-se-ia determinada cena durante uma diligência de revista pessoal ou de local, também com o intuito de se prender alguém. Ambas as situações se tratam de ilegalidades que devem ser rechaçadas mediante o relaxamento da prisão.

Fala-se ainda em ‘flagrante facultativo’ e ‘flagrante obrigatório’, que seria uma forma de se dizer que quanto qualquer pessoa ‘pode’ prender alguém em flagrante, a autoridade policial ‘deve’ necessariamente realizar a prisão em caso de se deparar com situação de alguém praticando um crime.

Seja em qual modalidade for, a prisão em flagrante não prede por si. Ela é uma pré-medida – que antecede, em caráter precário, uma medida mais formal e necessária, pois é pelo crivo jurisdicional que poderá se deliberar acerca da condição prisional do indivíduo.

É por tal razão que se diz que “a prisão em flagrante está justificada nos casos excepcionais, de necessidade e urgência, indicados taxativamente no art. 302 do CPP e constitui uma forma de medida pré-cautelares pessoal que se distingue da verdadeira medida cautelar pela sua absoluta precariedade” (LOPES JR., 2012, p. 797-798).

Essa medida cautelar se dá quando da fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, a saber, quando o juiz decidirá, após a manifestação das partes, por dentre uma das três opções que a lei determina: se liberta o indivíduo ao conceder a liberdade provisória; se liberta o indivíduo por entender a prisão como sendo ilegal, ou seja, relaxando-a; se converte o flagrante em prisão preventiva, caso presentes os requisitos ensejadores para tanto.

Atualmente, esse ato ocorre quando da audiência de custódia, ou seja, após a prisão em flagrante do indivíduo, esse é remetido ao juiz a fim de que, em audiência específica para tanto, delibere-se acerca da situação constritiva de sua liberdade que vigora até então pelo menos naquele ato.

Como mencionado, tem-se então a problemática da forma com a qual a audiência de custódia é procedida, ensejando em alguns problemas, dentre os quais se focará aqui em um desses a fim de se fazer a leitura pretendida.

### **AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO CENÁRIO BRASILEIRO**

Luana Aristimunho fez um digno trabalho de levantamento de dados e pontuações críticas acerca da temática da audiência de custódia. A pesquisadora vai dizer que “*a problemática em torno da audiência de custódia que, apesar de ter como finalidade evitar o contato e permanência no cárcere, quando houver requisitos autorizadores para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tem se mostrado inócua por diversos motivos*” (LEME, 2017). E, de fato, os problemas são de várias montas. Ao se considerar o Brasil em suas proporções geográficas, tem-se como certo que um mesmo regramento, pelas mais variadas – por mais que inaceitáveis – razões, não acaba sendo cumprido de igual forma em todos os cantos do país. Eis que surgem os problemas específicos, que, seja como for, acabam por corromper com a pretendida lógica, muitas vezes salutar, do ato.

Dentre os problemas nesse âmbito, pode-se apontar que “em razão da ausência de infraestrutura para a realização das audiências de custódia, observou-se que os tribunais, em especial, os estaduais, fizeram adaptações [flexibilizações] ao prazo estabelecido pelo CNJ, de acordo com suas capacidades estruturais” (LEME, 2017).

A audiência de custódia foi institucionalizada sob determinada pretensão, a saber, segundo Leme (2017):

a audiência de custódia, tem como finalidade a aplicação integral de todos os direitos assegurados nos Tratados, em especial, a proteção da liberdade, dignidade e integridade física do preso, que será apresentado ao juiz, logo após a sua prisão em flagrante, para que esse verifique as causas de sua prisão; se houve tortura por parte dos agentes de polícia e, inclusive, a sua condição social e de saúde: se possui filhos menores, doença grave, transtorno mental ou dependência química (artigo 8º, inciso X).

É neste momento - quando levado frente à autoridade judicial, pessoalmente e sem a presença de policiais -, que o preso terá seus

direitos humanos minimamente assegurados, tendo a oportunidade de falar e ser ouvido, daí a importância de que as audiências não sejam realizadas por videoconferência e que o prazo de até 24 horas seja respeitado o máximo possível, porque nada se equipará a esse contato direto.

A pesquisadora faz uma análise concreta sobre alguns tribunais federais e estaduais - abrangendo as regiões sul e sudeste do país, objetivando expor a dissonância de algumas das resoluções e instruções normativas de cada qual, concluindo em sua análise que “faltam condições, falta efetivo, faltou sensibilidade, é duro assumir, mas a audiência de custódia é natimorta, é ilógica.” (LEME, 2017).

Para além disso, aponta-se aqui que não há pretensão, nem no discurso formal, nem no prático, de se possibilitar ao detido a fala para expor a sua versão dos fatos. Sabe-se, como já mencionado, que nem seria, de fato, a fase ideal para se adentrar ao mérito. Porém, um contraponto merece aqui ser feito, a fim de se problematizar também essa ausência de manifestação sobre os fatos por parte do detido, o que acaba por suprimir uma importante narrativa que, a depender do caso, desde logo, poderia mudar sua condição de recluso para a de liberto. Para se refletir sobre a questão, um exemplo literário no tópico seguinte.

#### **O FLAGRANTE PROBLEMATIZADO: O CASO DE JOHN COFFEY EM *À ESPERA DE UM MILAGRE***

A fim de auxiliar na ilustração do problema que aqui se expõe, a saber, sobre a falta que as narrativas fazem ao Direito, é trazido um exemplo da literatura que se tornou famoso com a adaptação cinematográfica que recebeu, até mesmo porque “o direito pode e deve se aproximar de outras disciplinas, numa interação proveitosa e extremamente útil à compreensão dos próprios conteúdos jurídicos” (FRANCO e GURGEL, 2016, p. IX).

O exemplo literário aqui exposto é justamente utilizado como pano de fundo, já que a temática principal apresentada é a questão da narrativa (ausência dessa) quando e logo após a prisão em flagrante. É em razão disso que Streck e Karam (2013, p. 3) indagam: “quanta realidade se encontra nas ficções? E quanta ficção conforma nossa realidade?”.

Diz-se então de *À espera de um milagre*, de Stephen King - uma obra fantástica. Comovente do início ao fim. Um misto de diversas emoções que se fazem presentes na



escrita de Stephen King. Para muito além de mais um suspense, o autor arrebatava o leitor pelo âmago de seus sentimentos. A história surpreende.

Não obstante se tratar de uma obra que o seu enredo diz, e muito, respeito ao direito, essa ainda possibilita uma abordagem com um olhar diferenciado não pensado no viés jurídico, auxiliando assim na interpretação da realidade quando pelo âmbito do direito. É por essa razão que Trindade e Gubert (2008, p. 13) vão dizer que:

Quando se considera o caráter desruptor e crítico da obra literária, há de se levar em conta que ela – ao contrário da obra jurídica – é uma obra de arte, na medida em que se caracteriza pela maravilha do enigma e por sua inquietante estranheza, que são capazes de suspender as evidências, afastar aquilo que é dado, dissolver as certezas e romper com as convenções. A obra de arte produz, mediante a imaginação, um deslocamento no olhar, cuja maior virtude está na ampliação e fusão dos horizontes, de modo que tudo se passa como se, através dela, o real possibilitasse o surgimento de mundos e situações até então não pensados.

A história de *À espera de um milagre* é contada pelo personagem Paul Edgecombe quando já idoso, o qual lança no papel suas memórias de quando superintendente numa penitenciária, mais especificamente num setor destinado aos condenados à morte. O protagonista compartilha um período que marcou profundamente sua vida em todos os sentidos.

Paul trabalhava no corredor da morte, sendo responsável por manter os presos em suas celas até quando do momento de suas mortes, sendo também responsável pelo procedimento de execução, o que era feito por meio de cadeira elétrica. O protagonista relata o cotidiano de seu trabalho: carcereiros oficiais e temporários, os mais humanos e os mais perversos, presos comportados e os que davam trabalho, a ritualística das execuções, os últimos desejos dos detentos, os crimes dos reclusos que passavam por aquele setor da penitenciária, enfim, são várias histórias que se cruzam, dando um brilho na obra.

O foco, porém, se dá com relação a um preso fora do comum que chega à penitenciária. John Coffey, preso e condenado por ter estuprado e matado duas garotinhas. Sua simples presença já é suficiente para despertar a atenção dos demais, principalmente quando demonstra ser uma pessoa muito diferente do que sua aparência truculenta sugere. John Coffey, durante o período em que aguarda a sua execução,

demonstra capacidades peculiares, dentre as quais curar Paul de sua infecção urinária mediante um simples toque na virilha.

A personalidade de John, somado à diversos acontecimentos na penitenciária, leva Paul e seus amigos a questionarem se tal preso teria de fato cometido o crime pelo qual foi condenado. Os relatos são precisos e carregados de emoção, estando presentes nas memórias do protagonista que dão corpo à obra.

O motivo, então, pelo qual John Coffey foi preso, fora a situação de flagrante na qual foi encontrado. A sua prisão nesse sentido, ou seja, a cena na qual foi surpreendido, é registrada nas linhas da obra:

Sentado na margem do rio, com um macacão desbotado e manchado de sangue, estava o maior homem que qualquer um deles jamais vira: John Coffey. Seus pés enormes, de dedos separados, estavam descalços. Usava uma bandana vermelha desbotada na cabeça, do jeito que uma mulher do campo usaria um lenço para entrar na igreja. Mosquitos o circundavam numa nuvem negra. Aninhado em cada braço estava o corpo de uma menina nua. Seus cabelos louros, que tinham sido encaracolados e leves como cachos de mimosa, agora estavam grudados na cabeça e estriados de vermelho. O homem que as segurava estava sentado, uivando para o céu como um bezerro alucinado, suas bochechas escuras cobertas de lágrimas, sua fisionomia contorcida numa máscara monstruosa de sofrimento. Respirava em espasmos, com o peito enchendo até forçar as fivelas dos suspensórios do macacão e depois soltando o imenso volume de ar em outro daqueles uivos. Frequentemente lemos nos jornais que “o assassino não demonstrava nenhum remorso”, mas não era o que se via ali. John Coffey estava dilacerado pelo que fizera. Mas sobreviveria. As meninas não. Elas tinham sido dilaceradas da forma mais literal. (KING, 2013, p. 43)

O poder da narrativa presente nessa descrição do cenário descreve perfeitamente uma situação de flagrante. Fosse o personagem preso em terras brasileiras, sua situação se encaixaria perfeitamente enquanto tal. Ora, foi surpreendido por pessoas que o viram com os dois corpos, já sem vida, das crianças nos braços. O Código de Processo Penal brasileiro inclui situações como essa na modalidade de flagrante. Portanto, a prisão do personagem foi válida, legal, atendeu aos ditames normativos que se aplicavam ao caso.

Ocorre que, como todos os que leram a obra ou que assistem ao filme *À espera de um milagre*, John Coffey era inocente. Não foi o responsável pela violência com as crianças. Antes, o enredo acaba por revelar que o personagem possuía um tipo de dom, uma graça, um poder sobrenatural. Essa condição de John Coffey lhe permitia curar as pessoas. Foi o que tentou fazer ao se deparar com os corpos das crianças. Era por tal

razão que segurava cada uma em um braço – após terem sido as crianças violentadas por um criminoso que já havia fugido da cena do crime, John Coffey tentou salvá-las, porém, sem êxito – daí os uivos de angústia, dor e desespero, pois mesmo possuindo um dom de cura, chegara tarde demais para que as crianças pudessem ser salvas.

John Coffey não teve um julgamento justo. A obra revela os motivos. Mas mesmo que tivesse tido, caso tivesse passado por uma audiência de custódia, teria lhe sido perguntado apenas questões de sua vida pessoal e se sofrera alguma agressão dos guardas que o prenderam.

“Excelência, mas não fui eu quem matou as meninas. Eu apenas ...”. “Senhor, por favor, peço que responda apenas o que eu lhe perguntar. Não estamos aqui para saber dos fatos. Sobre isso você terá o direito de se manifestar depois. Hoje precisamos saber apenas sobre se pode ou não responder a processo em liberdade”. Essa é uma aposta de como seria o diálogo na audiência de custódia caso John Coffey fosse preso hoje no Brasil. Conforme se observa, em determinadas situações, o relato sobre os fatos é uma necessidade que se faz imperativa na audiência de custódia. A presunção de autoria quanto ao crime permanece enquanto não haver um confronto argumentativo contra os fatos – totalmente necessário, pois, como muito bem pontua Trindade (2017), “se o Direito é linguagem [...], então contra fatos só há argumentos” – e esses argumentos se corporificam no cenário processual através da construção das narrativas, as quais, portanto, não podem ser suprimidas.

#### **UMA CONCLUSÃO: O PROBLEMA DAS NARRATIVAS SUBMERSAS**

Optou-se por falar em ‘narrativas submersas’ ao considerar que, em situações como as de John Coffey, esses relatos estão ali, no ato, na mente do indivíduo, presentes, ansiando por serem externalizadas para o plano concreto e surtirem seus efeitos.

Há muito o que pode ser dito no não dito. Muitas vezes, apenas se olha para aquilo que está sobre as águas, não se atentando para o que resta ali, submerso, ansiando para ser desvelado a fim de que, liberto, torne-se conhecido.

O flagrante, enquanto estado situacional que enseja na prisão, dada a sua estrutura tanto fática como formal, acaba por manter muitas vezes submersa uma narrativa necessária que poderia explicar algumas questões. O flagrante prende por si, pois se presume. A narrativa que ganha corpo é aquela que advém do indivíduo que efetivou o

flagrante, de modo que é a sua história que, pelo menos num primeiro momento, receberá maior relevância, vez que foi quem captou o momento do estado denunciado.

Mas e quando há mais a ser dito, principalmente quando a narrativa submersa pela presunção do flagrante traria nova luz aos fatos, ensejando num repensar da situação? Eis o mote que possibilita alguns possíveis problemas no flagrante.

Daí então também o respiro proporcionado pela literatura a fim de que questões do direito sejam repensadas à luz de algo que humaniza as relações das quais trata. Nesse sentido, Hogemann (2017, p. 2) expõe com maestria:

Se o direito é um conjunto de normas de conduta que disciplinam as relações sociais, resultado das relações entre o ser humano e a sociedade, que constituem o que o direito concebe como realidade num determinado tempo e espaço, e a literatura, como manifestação artística, tem por desígnio a recriação da realidade dessas relações, a partir da concepção interpretativa de determinado autor (o artista), baseada em seus sentimentos, pontos de vista e técnicas narrativas, há um ponto de intersecção entre direito e literatura, na medida em que ambos interpretam a sociedade.

O problema é que enquanto a literatura permite uma narrativa mais completa, mais coesa, mais profunda, o direito muitas vezes não o faz. A forma com a qual o flagrante (seus efeitos subsequentes) é tratado pela legislação – mesmo considerando a inovação ainda recente da audiência de custódia, impede essa concepção interpretativa mais ampla, suprimindo assim as narrativas necessárias – deixando-as submersas. Mais uma vez, tem-se a importância da literatura para o direito, a qual deve ser pensada “como uma espécie de existir mesmo, ou seja, como condição de possibilidade para a habitação do mundo” (Nogueira, 2014, p. 2).

Eis, portanto, as narrativas submersas: a versão dos fatos que só pode(ria) ser contada pelo flagranteado!

## REFERÊNCIAS

FERRAREZE FILHO, Paulo. *Manual Politicamente Incorreto do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 197p.

FRANCO, Ângela Barbosa; GURGEL, Maria Antonieta Rigueira Leal. *Direito e literatura: intersecções discursivas nas veredas da linguagem*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. 191p.

FRANCO, Ângela Barbosa; GURGEL, Maria Antonieta Rigueira Leal. *Direito e cinema: uma expansão dos horizontes jurídicos a partir da linguagem cinematográfica*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. 195p.

GONZÁLEZ, José Calvo. *Direito Curvo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. 78p.

HOGEMANN, Edna Raquel; ARRUDA, Érica Maia C. (Org.). *Encontro entre Direito e Narrativa Literária*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 248p.

KING, Stephen. *À espera de um milagre*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. 399p.

LEME, Luana Aristimunho Vargas Paes. *Os tribunais brasileiros e a flexibilização da audiência de custódia*. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/os-tribunais-brasileiros-e-a-flexibilizacao-da-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 15/12/2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1384p.

MINAGÉ, Thiago M. *Prisões e medidas cautelares à luz da Constituição: o contraditório como significante estruturante do processo penal*. 4ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 354p.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 974p.

STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). *Direito e literatura: da realidade da ficção à ficção da realidade*. São Paulo: Atlas, 2013. 231p.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). *Direito & literatura: reflexões teóricas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. 226p.

TRINDADE, André Karam. *Se direito é linguagem, então contra fatos só há argumentos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-15/diario-classe-direito-linguagem-entao-fatos-argumentos>>. Acesso em: 15/12/2017