

A nova Lei 11.449/07 e a luz no fim do túnel da prisão em flagrante

Rafael Fecury Nogueira *

O tema da Prisão em flagrante sempre foi tratado com eloquência, sobretudo, pela opinião pública, que, desprovida de maiores conhecimentos técnicos, profere manifestações distorcidas, deturpadas e distantes da realidade, identificando nela os próprios fins do Direito e do Processo Penal.

Não de outra forma atua significativa parcela das autoridades policiais no Brasil, que a relegam ao total menosprezo, tornando-a instrumento cego de imposição de arbítrio e poder, sem maiores intenções de se verificar Direitos Fundamentais ainda existentes, como a Dignidade e Humanidade, garantidos a todos.

Importante ressaltar que a prisão em flagrante possui indiscutível natureza cautelar(1), i.e, no contexto do estudo das prisões trata-se de modalidade de prisão cautelar, haja vista , não se tratar de prisão penal, além de possuir função notadamente instrumental, ou seja, processual. Não havendo discussão sobre esse ponto.

Paradoxalmente o Legislador, ao longo dos tempos, vem dispensando tratamento meramente formal à tal modalidade de prisão cautelar, afastando sua cautelaridade de modo a deixar de dotá-la de mecanismos limitadores à atuação Estatal que objetivam a observância de critérios mínimos de asseguaração de Direitos fundamentais, fazendo com que o terror ainda predomine em muitas Delegacias de Polícia Brasileiras, mesmo que não se admita expressamente.

Concordamos que a prisão em flagrante, por sua peculiar característica de regular situações flagranciais carregadas de emoção por parte daqueles que sofrem a violação de um bem jurídico penalmente tutelado, não pode e não deve ser tratada como uma questão meramente pedagógica ou disciplinar, mas, sim, como concreta questão de polícia que é, ante sua inegável carga repressiva.

Porém, é certo também que não se pode a ela conferir discricionariedade ampla e irrestrita, sem proporções, regras e limites, originando o risco vivo e presente de se transformar Delegacias de Polícia em Tribunais de Exceção para o "julgamento" de certos crimes, com a gravidade medida segundo o clamor social.

A disciplina tradicional da prisão em flagrante possui como traço característico o manifesto ranço inquisitorial presente em todo o Código de Processo Penal de 1941, que por sua vez, foi impulsionado por uma Constituição sancionada em plena vigência da Ditadura do Estado Novo, que fulminou direitos e garantias fundamentais e possuía inspiração fascista. Desejava-se a concentração e aumento do poder nas mãos de poucos. E sabemos que quanto mais se retiram Direitos dos cidadãos, mais poder se concentra na pessoa do detentor do poder.

A luz no fim do túnel surgiu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe, além da Dignidade da Pessoa humana como um dos pilares e objetivos da República Federativa do Brasil, uma série de direitos e garantias fundamentais de proteção do cidadão e limite ao Estado, conferindo um novo fôlego ao ordenamento jurídico nacional, que, a partir daquele momento, iluminava tudo o que abaixo de si estava. E por óbvio, o Digesto Processual Penal.

Partindo desse ponto, sustentamos a necessidade da total reformulação das leis formadoras do arcabouço normativo pátrio de modo a compatibilizá-las com a nova Carta Política que surgia. O que se afiguraria de absoluta impossibilidade, haja vista, a não

tradição histórica do legislador brasileiro em discutir projetos que garantam Direitos ao cidadão.

Assim, ante a tal inviabilidade de se reformular a legislação, mister que se passe, pelo menos, a interpretar e aplicar toda a legislação infra-constitucional de acordo com o que dispõe a CF/88, vez que, em não poucos casos haverá a contradição/incompatibilidade entre uma norma e o texto constitucional, devendo haver a adequação do texto menor com a Constituição, e, jamais, o inverso. É a interpretação conforme a Constituição.

Visando tal reformulação é que se vê sancionada a nova Lei 11.449/07, que reacende a apagada luz no fim do túnel sobre o tema da prisão em flagrante, conferindo maior esperança ao objeto do Direito Processual Penal.

A Lei 11.449/07, sancionada no dia 15 de Janeiro deste 2007, traz um novo capítulo à prisão em flagrante dotando-a de Direito de Defesa e Contraditório, até então, seus ilustres desconhecidos.

Prevê agora o Art. 306, § 1º, do C.P.P.B, que, na ausência de Advogado ou de sua indicação, os autos deverão ser encaminhados à Defensoria Pública no mesmo prazo de 24 horas destinado ao Juiz competente. Ou seja, significa que agora o preso em flagrante poderá combater formal e materialmente sua prisão através do Defensor Público. Eis sua principal mudança.

A Defensoria Pública passará agora a ter aquela diligente tarefa que possui o Advogado constituído em dirigir-se ao fórum para que consiga obter o Relaxamento da prisão em flagrante não coadunada com as hipóteses flagranciais previstas no Art. 302, do Diploma Processual Penal Pátrio, bem como, com aquele rito procedimental fornecido pelo mesmo diploma em seus arts. 304 e 306.

Sem dúvida, trata-se de uma forma de se garantir o contraditório à prisão em flagrante. E no futuro, quando os operadores públicos estiverem familiarizados com tal

medida, contribuirá para reduzir significativamente o número de prisões abusivas e arbitrárias comumente vistas por aqui. Aí reside o principal escopo da nova Lei.

Estaríamos próximos do ideal caso houvesse a obrigação da presença do Advogado ou do Defensor Público no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, acompanhando aquele momento tão delicado do interrogatório do preso, trazendo maior tranqüilidade às declarações feitas por este, evitando lá em juízo a conhecida alegação de que "só confessou por pressão de qualquer tipo dos policiais". De uma só vez, se acabaria com as torturas nas delegacias e se conferiria total crédito à palavra do preso em seu interrogatório.

Sabemos que, por ora, tal medida parece pouco razoável ou distante, porém, quando da entrada em vigor do Código de Processo Penal, jamais se imaginou que teria a autoridade policial obrigação de enviar cópia do flagrante para a Defensoria Pública em 24 horas, ou ainda, que nulo seria um interrogatório judicial sem a presença do Defensor.

Hoje tais previsões são realidade. O hoje é um passo evolutivo do amanhã. Quem sabe em poucos anos não teremos mais essa mudança de mentalidade, fazendo com que enxerguemos o óbvio, a realidade em si mesma, levando um defensor, público ou particular, a acompanhar todos os termos do depoimento do preso em flagrante, sob pena de vício irremediável?

Processo Penal é garantia, e assim deve ser encarado. Com sua visão progressista, antevendo o garantismo aos réus no processo penal e rechaçando posições retrógradas, Helio Tornaghi, já na década de 80 sentenciava: "É possível que daqui a mil anos nos considerem bárbaros por sujeitarmos pessoas a tantos vexames num processo criminal (e por lhes impormos 30 anos de reclusão, com todos os seus consectários de abandono de cônjuge e filhos, da psicose carcerária, do problema sexual das prisões, da contaminação dos bens pelos maus, etc.)" (2).

A esteira do novo pensamento evolutivo sobre as ciências penais nos permite com o Mestre inteiramente concordar, repudiando recentes proposições advindas do Congresso Nacional, que, equivocadamente, desejam combater a criminalidade com o só endurecimento penal. Não há evolução alguma quando a intenção é extinguir ou diminuir direitos e garantias.

Com muito esforço estamos no caminho certo, seguindo em busca do processo penal democrático que queremos, tutor das mínimas garantias fundamentais necessárias. Eis mais um passo, aparentemente pequeno, mas que muito significará para o desejoso avanço do processo penal brasileiro. As mudanças paradigmáticas ainda estão por vir.

Notas:

1 - MARQUES, José Frederico assinala que tem a prisão em flagrante destacado aspecto de medida cautelar. Com a captura e detenção do réu, não só se tutela e garante o cumprimento ulterior da lei penal, como ainda garantida fica a colheita imediata de provas e elementos de convicção sobre a prática do crime. (Elementos de Direito Processual Penal. Ed. Millennium, Campinas, 2ª Ed. Atualizada, 2000, Vol. IV, pág. 70).

2 - TORNAGHI, Hélio. (Curso de Processo Penal. Ed. Saraiva, SP, 1989, pág. 17).

* Rafael Fecury Nogueira, Advogado, Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR). Consultor Jurídico da Secretaria de Administração do Estado do Pará. E-mail: rafaelfecury@yahoo.com.br

Disponível em:

<<http://www.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&ID=37094>>

Acesso em.: 13 jun. 2007.