

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA EXPECIONALIDADE: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL¹

Maria Helena Lacerda².

¹ Pesquisa de monografia realizada no curso de Direito da URI SANTO ANGELO

² estudante do curso de Direito da URI SANTO ANGELO

AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA EXPECIONALIDADE: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

INTRODUÇÃO

No cotidiano da sociedade brasileira, nota-se a atuação da mídia quando se noticia a ocorrência de crimes e a aplicabilidade da lei, gerando, assim, um sentimento de impunidade no tecido social, pois muitas vezes são trazidas pelos meios de comunicação informações distorcidas. Por outro lado, percebe-se que as devidas ações tomadas pelas autoridades jurídicas, por muitas vezes, atendem estritamente à legislação, pois tem aparo no Código Penal e no Código Processual Penal, embora seja repassado à sociedade o sentimento de impunidade pela exploração midiática, deixando de atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

METODOLOGIA

Adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto o procedimento adotado no presente trabalho é o monográfico, histórico e bibliográfico, com técnica de pesquisa indireta por meio de coleta de dados para a elaboração da pesquisa por meio de livros, artigos de periódicos, revistas, pesquisa à legislação, sites da internet, e revistas jurídicas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Analisar-se-á a influência da mídia na expansão do Direito Penal e no controle social. Assim, nota-se que o sistema penal vem sendo bastante criticado, pois muitas vezes acredita-se que ele não está sendo aplicado. No entanto, em conformidade com Zaffaroni e Pierangeli, “[...]é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo (apesar de que frequentemente, inclusive neste âmbito, se tratou de encobrir tal discurso, ainda que de forma grosseira, dado o inquestionável da realidade punitiva)” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p.69).

Por vezes se dispensa o código e as leis penais e constrói-se pré-conceitos motivados, geralmente, pela mídia, pois ao noticiarem matérias jornalísticas sobre alguns crimes são preparados e divulgados de forma diferente, dependendo da gravidade e de quem o comete.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, “[...] o direito penal não pode ter outra meta que não a de promover a segurança jurídica, posto que este deve ser o objetivo de todo o direito” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 91), ou seja, a segurança jurídica deve satisfazer todas as exigências formais. Assim, pergunta-se qual é o verdadeiro objetivo da legislação penal? Os autores Zaffaroni e Pierangeli têm uma ideia de resposta, qual seja,

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

[...] é lícito e necessário que tanto o político como o jurista, se perguntem quais devem ser a metas ou o objetivo da legislação penal, pois destas perguntas dependerá que, tomando em conta informações procedente da realidade, o político criticará a lei e indicará as reformas legislativas que aproximem a lei positiva a seus objetivos, enquanto o jurista, também tomando em conta a informação real, buscará pela interpretação o sentido e os limites das disposições legais, de maneira compatível com o objetivo legal (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 89).

Portanto, o Direito Penal deve ter como objetivo a segurança jurídica e a pena deverá ter caráter retributivo e ressocializador, pois

somente respondendo à interrogação acerca do objeto que se deve atribuir à legislação penal, dentro de nosso Estado de Direito, no marco dos princípios constitucionais e internacionais, será possível criticar a lei positiva e indicar como poderia adequá-la melhor a este objetivo e também interpretar esta lei de forma coerente com tal objetivo (afastando, por institucionais, os extremos de absoluta incompatibilidades ou contradição, ou com efeitos paradoxais) (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 90).

Assim, nota-se que a pena implica, necessariamente, em “uma afetação de bens jurídicos do autor do delito (de sua liberdade, na prisão ou reclusão; de seu patrimônio, na multa; de seus direitos, nas penas restritivas)” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p.92).

A partir disso,

[...] pode ser objetado com a observação de que , na realidade, a lei penal tutela mais os bens jurídicos de uns do que de outros: que os delitos causam “alarme” a certos grupos e não a outros ou, ao menos, não a todos em igual medida, e que o “sentimento de segurança jurídica da comunidade” seria, em definitivo, um mito, dada a pluralidade de grupos sociais com diversidade e antagonismo de interesses, poder e objetivos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 93).

Os autores Zaffaroni e Pierangeli afirmam que existe hoje a chamada criminologia da “reação social” que significa que a criminalidade e o funcionamento de todo o sistema penal está ligado com o controle social exercido pelos grupos que detêm o poder e pelos meios de comunicação em massa, ou seja, sem o reconhecimento da criminalização, não há “crime” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 149). Portanto, deve-se levar em consideração que as decisões tomadas pelas autoridades judiciais são aplicadas de forma coerente e atendem estritamente a legislação, ou seja, têm aparo no Código Penal e no Código Processual Penal.

Diante disso, cabe ressaltar que o sistema processual brasileiro admite a hipótese de medidas cautelares, como a aplicação de medidas que estendam a população o sentimento de justiça. A medida cautelar conceitua-se, segundo Távora e Alencar, “como medidas constritivas não tão extremas quanto o cárcere e nem tão leves como a manutenção da liberdade do acusado, ate então condicionada ao mero comparecimento aos atos da persecução penal” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p.816-817). Na visão de Paulo Rangel

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

A prisão cautelar tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, pois, se não for adotada, privando o indivíduo de sua liberdade, mesmo sem sentença definitiva, quando esta for dada, já não será possível a aplicação da lei penal. Assim o caráter de urgência e necessidade informa a prisão cautelar de natureza processual (RANGEL, 2010, p.751).

Assim, encontram-se presentes os requisitos a serem preenchidos para ser concedida tal medida, ou seja, o *fumus commissi delicti* e o *periculum*. “O *fumus commissi delicti* significa que deve existir indícios de autoria e demonstração de materialidade” (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 818).

O sistema cautelar do processo penal sofreu reforma estrutural com a Lei 12.403/2011. Além de restabelecer o prestígio da fiança, tornando regra a admissibilidade de sua concessão, salvo nos casos de vedação ou impedimento, o legislador trouxe um rol de medidas cautelares, com a previsão expressa de que devem ser impostas de forma preferencial à prisão (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 816).

Nesse sentido, para o autor Fernando Capez

Nos termos do art. 282, I e II, do CPP, deverá ser observado o princípio da proporcionalidade para a decretação da prisão preventiva, sopesado por meio de dois requisitos: necessidade e adequação. Sendo o requisito da Necessidade: qualquer providência de natureza cautelar precisa estar sempre fundada no *periculum in mora*. Não pode ser imposta exclusivamente com base na gravidade da acusação, maior gravidade não pode significar menor exigência de provas. Sem a demonstração de sua necessidade para a garantia do processo, a prisão será ilegal. Já o da Adequação: a medida deve ser mais idônea a produzir seus efeitos garantidores do processo. Se a mesma eficácia puder ser alcançada com menor gravame, o recolhimento à prisão será abusivo. O ônus decorrente dessa grave restrição à liberdade deve ser compensado pelos benefícios causados à pretensão jurisdicional. Se o gravame for mais rigoroso do que o necessário, se exceder o que era suficiente para a garantia da persecução penal eficiente, haverá violação ao princípio da proporcionalidade (CAPEZ, 2014, p. 350 e 351).

Têm-se seis espécies de medidas cautelares, ou seja, espécies de prisão processual cautelar, segundo Nucci:

São essas seis: a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva de réu vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia (NUCCI, 2014, p. 520).

E, segundo Fernando Capez, existe um rol de medidas cautelares diversas da prisão que estão previstas no art. 319, I a IX, do Código de Processo Penal:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
 - II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
 - III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
 - IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
 - V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
 - VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
 - VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
 - VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
 - IX - monitoração eletrônica.
- § 1o (Revogado).
§ 2o (Revogado).
§ 3o (Revogado).
§ 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares (NR) (BRASIL, 2011).

Muitas vezes as medidas cautelares são adotadas em virtude de manter-se a ordem social, em casos de crimes hediondos e com grande repercussão social. O autor Guilherme de Souza Nucci afirma que

[...] se o réu é detido cautelarmente (em alguma das seis formas previstas), antes de sentença condenatória e de seu trânsito em julgado deve se submeter às mesmas regras que regulam a execução penal, porém devem ser compatíveis com a espécie de sua prisão. Como também deve ter assegurado todos os princípios e direitos previstos no Código de Processo Penal, como na Lei de Execução Penal (NUCCI, 2014, p. 944).

Portanto, deve-se saber, segundo Aury Lopes Jr., que o requisito principal para a decretação de uma medida cautelar no processo penal é a presença de um fato aparentemente punível e não a probabilidade de existência de direito de acusação alegado. Nessa ótica, o requisito correto é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito ou, com base no CPP a prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria (LOPES Jr., 2013, p. 26). Assim, tem-se previsto ao acusado a aplicação de princípios que o beneficiam no desenvolvimento do processo penal e que poderá ajudar quanto a seu julgamento. Dessa forma,

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

“assegura-se, portanto, a aplicação do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do direito à prova, do direito de não se autoincriminar, dentre outros, que regem o desenvolvimento regular do devido processo legal” (NUCCI, 2014, p.943).

Do mesmo modo, Aury Lopes Jr. afirma que

A base principiológica é estruturante e fundamental no estudo de qualquer instituto jurídico, especificamente nessa matéria. Pois são os princípios que permitirão a coexistência de uma prisão sem sentença condenatória transitada em julgado coma garantia da presunção da inocência (LOPES Jr., 2013, p. 31).

Ou seja, deve-se sempre levar em conta os princípios como, por exemplo, o do contraditório e da ampla defesa, para que haja a devida aplicação do direito e que não se tenha abusos legais. Para o mesmo autor, especificamente nas medidas cautelares há cinco princípios que norteiam o sistema: a) Jurisdicionalidade e motivação; b) Contraditório; c) Provisionalidade; d) Provisoriedade; e) Proporcionalidade (LOPES Jr., 2013, p.31).

Conforme aponta Aury Lopes Jr., as medidas cautelares se transformaram em uma dinâmica de urgência e assim causa na opinião publica a ilusão da justiça instantânea.

O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente (LOPES Jr., 2013, p. 44).

Portanto, conclui-se que as medidas cautelares estão perdendo sua legitimidade e que o problema não é legislativo e sim cultural, pois a sociedade quer que a justiça seja feita a qualquer modo e de forma instantânea, independendo da gravidade do fato, das condições do crime, e não cumprindo o que está previsto no ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como objetivo demonstrar à sociedade que a legislação prevê alguns benefícios dados ao acusado de crime previsto no Código Penal. Assim, demonstra-se que está sendo cumprido o devido processo legal e não que a justiça não esteja sendo feito ou que está privilegiando o acusado, mas dando a ele o direito de se defender, de não produzir prova contra si mesmo, e o direito de responder pelo seu ato em liberdade. Portanto, nota-se a proteção aos direitos do cidadão como também o reestabelecimento da paz social, retirando o sentimento de impunidade da sociedade e dando ao acusado a esperança de, após responder penalmente pelos seus atos, ressocialização e de oportunidades.

PALAVRAS-CHAVE

Controle social; Princípios; Prisão; Sociedade; Impunidade

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES Jr, Aury. Prisões Cautelares. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 11.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Modalidade do trabalho: Relato de experiência
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, Manual de direito penal brasileiro, parte geral. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.