

A UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS INVESTIGATÓRIOS E CAUTELARES COMO SANÇÕES ACESSÓRIAS NO DIREITO PENAL

SAMUEL MIRANDA ARRUDA¹

Seguindo uma tendência histórica relativamente uniforme, a legislação penal brasileira² vem sendo paulatinamente abrandada ao longo dos anos. Obviamente, é também possível apontar exemplos pontuais de diplomas normativos que surgiram com o propósito oposto: o de tornar mais rígidas as penas e/ou sua forma de cumprimento. A lei dos crimes hediondos (lei 8.072/90) e a regra que introduziu o Regime Disciplinar Diferenciado são dois dos casos mais destacados e expressivos dessa última categoria de normas. Tais exemplos, contudo, se restringem a tópicos pontuais da legislação e representam uma reação desesperada da sociedade em face do aumento da criminalidade. Embora haja aparente contradição entre esses dois movimentos do legislador, quando se analisa a evolução legislativa em prazo mais largo – e especialmente quando se inclui na análise a legislação processual e de execuções penais – a conclusão a que se chega é a de que há uma tendência de longo prazo direcionada à suavização das sanções criminais e da sua forma de cumprimento.

Essa linha evolutiva segue o processo de humanização do direito penal e pode ser ilustrada através da modificação na natureza das penas. A sanção capital, outrora comum e disseminada por todo o mundo, vem sendo restringida a hipóteses excepcionais e passou a ser aplicada apenas em um número reduzido de países³. Universalizou-se, igualmente, a vedação a penas degradantes e cruéis, que constituíram o cerne da aplicação do direito penal por muitos séculos.

Não se pode dizer que esta seja uma tendência atual; ao contrário, data já do século XVIII, sendo fruto do Iluminismo. Além disso, o padrão de desenvolvimento da legislação

¹ O autor é Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Ceará e Procurador da República em Fortaleza.

² O termo legislação penal deve ser compreendido em sua acepção mais ampla, englobando normas processuais e aquelas que se relacionam às execuções penais.

³ Há protocolo adicional ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, cujo objetivo é a abolição da pena de morte, já ratificado por 71 países. No âmbito regional, existe protocolo à Convenção Americana dos Direitos Humanos para abolição da pena de morte, ressalvados os crimes militares em tempo de guerra, ratificado por 11 países, incluído o Brasil.

criminal é análogo em diversos países, embora haja ordenamentos que experimentam um recrudescimento das normas punitivas ou que simplesmente não modificaram significativamente as suas legislações.

No que diz respeito especificamente à nossa cultura jurídica, é válido afirmar que o Brasil tem uma sólida tradição de repúdio à pena de morte – que hoje é restrita à hipótese de crime militar em tempo de guerra –, assim como extirpou de seu ordenamento a cominação de sanções de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as penas cruéis, tudo nos termos do art. 5º, XLVII da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo, de certa forma, apenas reproduz normas constitucionais já bem assentadas em Cartas anteriores.

Por paradoxal que seja, esse contínuo abrandamento das conseqüências penais das infrações convive com a expansão das normas penais. Nunca o direito penal ocupou-se de tão largo catálogo de condutas, em clara oposição ao princípio da intervenção mínima. A própria inflação legislativa, contudo, é causa e conseqüência dessas novas formas de aplicação das reprimendas. Com efeito, ao trazer para o campo penal a tutela de bens jurídicos de relevância discutível o legislador reforça a necessidade de cominação de sanções proporcionais à gravidade da ação incriminada. Por outro lado, a proliferação de penas mais tênues estimula a expansão das normas penais, esvaecendo a distinção entre as sanções civis, administrativas e criminais propriamente ditas.

Guardando coerência com esse modelo evolutivo, nos últimos anos o legislador brasileiro passou a trilhar nova senda que parece conduzir à excepcionalização da própria pena privativa de liberdade. Essa nova tendência, contudo, não é ainda professada de modo explícito: o legislador se vale de regras tão oblíquas quanto eficazes para atingir esse desiderato. Aqui, é importante que se ressalte que a tendência chega a ser natural e se compatibiliza com a secular linha evolutiva do direito penal brasileiro.

Essa nova realidade, contudo, só se revela quando é feita uma análise mais cuidadosa do ordenamento, à luz do que se convencionou chamar ciência conjunta do Direito Penal, e que vai incluir o estudo das normas puramente penais, das regras processuais penais e daquelas que regulam as execuções das sanções.

De fato, a só leitura da parte especial do Código Penal pode conduzir a conclusão inversa. Todos os tipos penais previstos no Código Penal cominam, ao menos

alternativamente, sanção privativa de liberdade. Como já tivemos oportunidade de expressar alhures⁴, tal cominação, na maioria esmagadora dos casos, serve apenas como parâmetro a determinar o benefício que será realmente aplicado ao réu, vale dizer, as sanções primariamente cominadas pelo legislador em cada tipo penal acabam por não ter aplicação prática ou real e passam a ser meras unidades sancionatórias. A pena privativa de liberdade funciona, assim, como uma medida que determinará a real sanção a ser cominada. Exemplificativamente, podemos afirmar que é absolutamente impossível, do ponto de vista prático, que alguém condenado pelo cometimento do crime de abandono intelectual venha efetivamente a cumprir a pena prevista no dispositivo respectivo (art. 246) – detenção de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês –, o que a torna uma regra falaciosa.

O *quantum* da pena privativa de liberdade passa a ser, portanto, uma escala ou um parâmetro que serve mais propriamente para graduar os crimes, fixando-lhes o prazo prescricional e os benefícios penais, processuais penais ou de execução penal que serão assegurados aos infratores. A pena principal – a privação de liberdade cominada diretamente nos diversos tipos – passa a ser secundária e não pode ser considerada uma consequência direta e necessária da ação incriminada, na grande maioria dos casos. Ou seja, aos infratores dos preceitos penais dificilmente virá a ser aplicada a pena que está efetivamente associada a cada um dos tipos de ilícito.

Tal realidade fica bastante clara ao analisarmos algumas regras penais, processuais penais e de execução penal bem específicas. Vejamos.

Após a instituição da lei 9.099/95 criou-se nova categoria de infrações criminais: as de menor potencial ofensivo. Segundo o disposto no art. 61 da lei referida, tal rol abrange as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Para estas infrações, o legislador previu a possibilidade de formulação de proposta de transação penal, que implica na aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa ao infrator. Daí se vê que todo esse grupo de delitos será punido prioritariamente através da cominação de sanções alternativas, diversas da privação da liberdade. É da própria essência da transação penal viabilizar a cominação de penas que, aplicadas diretamente, funcionem como opção ao processo e a uma possível condenação a pena de prisão.

⁴ Ver nossos comentários à natureza jurídica do consumo ilícito de substância entorpecente em *Drogas: aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Método, 2007, p. 19 e 20.

Ainda no mesmo diploma (a lei 9.099/95), instituiu-se o benefício da suspensão condicional do processo, regulado no artigo 89 da lei. Segundo a regra ali estabelecida, nos casos de crime em que a pena mínima for igual ou inferior a 1 (um) ano, o Ministério Público poderá propor a suspensão condicional do processo, por período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, findo o qual será declarada extinta a punibilidade. Nesta hipótese, cumprido o período de prova e as condições fixadas na proposta, o réu será ilibado sem maiores conseqüências, declarando-se extinta a punibilidade.

Em resumo, portanto, pode-se concluir que os crimes com pena máxima igual ou inferior a 2 (dois) anos e aqueles com pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano não chegam a dar ensejo a condenação penal e, com muito mais razão, apenas em hipóteses excepcionais, sujeitam os infratores a privação de liberdade. Para nos limitarmos a uma óptica meramente quantitativa, pode-se afirmar que um percentual bastante considerável dos crimes estipulados na legislação penal enquadram-se em uma dessas duas categorias, o que corrobora a tendência que vimos apontando⁵.

Para além dessas regras de natureza mista – penal e processual penal – e que se aplicam aos crimes mais brandos, o legislador previu também, no artigo 44, I, do Código Penal, com a redação dada pela lei 9.714/98, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos, nos casos de condenação a pena não superior a 4 (quatro) anos de reclusão ou qualquer que seja a pena aplicada se o crime for culposo. Tal regra está sujeita a certos temperamentos, e exige não seja o réu reincidente em crime doloso, não tenha o crime sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, dentre outros requisitos. De toda sorte, entretanto, abre-se espaço – e largo – para que condenado a pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 (quatro) anos, troque o cárcere pelo cumprimento de sanção restritiva de direito ou prestação pecuniária. Daí se conclui que, a não ser em caso de violência, a prisão passa a ser excepcional, mesmo nas hipóteses de condenação definitiva a 4 (quatro) anos de reclusão ou detenção.

Além disso, sabe-se que nos termos do artigo 33, § 2º, b) do Código Penal, os condenados a pena privativa de liberdade cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e

⁵ Tomando-se o exemplo dos crimes ambientais, verifica-se que dos 36 ilícitos previstos na lei 9.605/98 apenas três não permitem a aplicação desses benefícios, ressalvadas algumas modalidades agravadas dos outros delitos.

inferior a 8 (oito) anos iniciam o cumprimento da reprimenda em regime semi-aberto. Este regime caracteriza-se pela admissibilidade do trabalho externo, bem como pela possibilidade de freqüência a cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior. Como regra, o apenado deve cumprir a sanção em colônia agrícola ou industrial. A jurisprudência, contudo, tem sido tolerante com as freqüentíssimas hipóteses de ausência de vaga em estabelecimento adequado, o que acaba por tornar a prisão domiciliar ou o cumprimento de pena em regime aberto, com mera exigência de freqüência periódica do apenado à secretaria da vara de execuções penais, uma realidade.

Essas breves referências a regras cotidianamente aplicadas são suficientes a demonstrar um fato: tem havido um sensível incremento na aplicação das chamadas sanções alternativas, a ponto de o cumprimento de pena privativa de liberdade haver deixado de ser a regra, mesmo no caso de condenação por infrações de gravidade média ou alta.

Embora essa seja mera consequência de uma tendência antiga, não são desprezíveis as repercussões e os desdobramentos daí decorrentes.

Em primeiro lugar, e aqui nos reportamos ao campo extrajurídico, há um forte sentimento social de identificação entre a sanção penal e a privação da liberdade. Assim, culturalmente, só a privação de liberdade é reputada pena efetiva, sendo a única reprimenda caracterizada como consequência adequada e suficiente nas hipóteses de descumprimento da norma penal. Em outras palavras, as sanções alternativas não atendem as exigências sociais de retribuição.

Pode-se adicionalmente questionar – como o fazem muitos – se essas outras sanções preenchem as demais finalidades das penas, mormente as de prevenção geral e especial, o que, contudo, exigiria investigação complexa e incompatível com os limites deste artigo.

Há, de toda forma, o que pensamos ser um grave problema de desconexão entre as expectativas sociais quanto às funções do direito penal e aquilo que a plena execução de suas normas pode efetivamente oferecer.

Disto decorre uma sensação de impunidade que é ao menos parcialmente falsa: muitas vezes, o que se tem é uma punição considerada insuficiente e não simplesmente ausência de punição. A insuficiência da sanção penal tem levado à utilização indevida de normas processuais ou medidas de polícia como instrumento adicional de punição dos

acusados e investigados. Analisaremos, brevemente, em quais situações esse desvirtuamento tem ocorrido.

Das Prisões provisórias

Deitemos a vista, por ora, especificamente no problema das prisões provisórias. A legislação processual brasileira evoluiu da previsão de prisão preventiva obrigatória, contemplada na redação original do art. 312 do Código de Processo Penal⁶, para um sistema que limita as hipóteses de admissibilidade da constrição de liberdade no curso do processo penal. Tal limitação decorre, sobretudo, da interpretação que se tem dado ao princípio da presunção de inocência, na forma como se acha insculpido no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.⁷

Mas a questão não se restringe a uma mera discussão de alcance e abrangência da garantia da presunção de inocência. O que se revela essencial é determinar até que ponto é possível e justificável deferir uma ordem de privação de liberdade, de natureza processual, quando se sabe que o réu condenado ficará em situação melhor do que o preso provisório. Ou seja: é difícil aceitar que uma determinação de natureza cautelar seja mais grave do que a própria sanção a que se sujeita o acusado em caso de condenação⁸. Assim, cremos que as limitações à prisão provisória se legitimam em muito maior medida a partir de uma análise de proporcionalidade entre a medida de cautela e a sanção definitiva. A ser diferente, ter-se-ia o acessório – a prisão cautelar – preponderando sobre o principal, a sanção definitiva.

A imperiosa necessidade de se fazer atenção a essa proporcionalidade não foi, todavia, inteiramente incorporada na aplicação das normas penais, nem foi traduzida em regra formal. Disso decorre que há espaço na legislação, por exemplo, para a decretação de prisão temporária a acusados de crimes que comportam suspensão condicional do processo (quadrilha ou bando, além de diversos crimes contra o sistema financeiro nacional). Assim,

⁶ “A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos”.

⁷ “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

⁸ Eugênio Pacelli de Oliveira ocupou-se bem deste tema, chamando a atenção para a necessidade de observar-se uma relação de proporcionalidade entre a medida constitutiva provisória e a consequência final do processo penal. Diz o autor que o juiz deverá levar em consideração na análise do cabimento da prisão a “natureza do crime e a efetiva viabilidade de imposição de sanção privativa de liberdade ao final do processo”. PACELLI, Eugênio, *Curso de Processo Penal*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 391-392

o réu pode ser preso temporariamente – espécie de prisão que tem requisitos bastante frouxos –, mas não “pode” sequer ser processado por aquela dada infração, já que faz jus ao benefício citado. No caso da prisão preventiva a situação é semelhante, embora esta modalidade de constrição cautelar da liberdade exija justificção mais robusta, mormente quanto à necessidade da ordem. Em conclusão, pode-se dizer que no quadro da atual legislação penal há mais espaço para a decretação de prisão processual do que para a cominação efetiva de pena privativa de liberdade decorrente de condenação definitiva do acusado.

Sanções acessórias

O quadro que apresentamos mostra uma incongruência entre o juridicamente possível e o que certos setores da imprensa e da sociedade entendem como desejável em matéria penal. Esta tensão é campo fértil para fomentar o surgimento do que pretendemos denominar sanções acessórias: medidas de natureza cautelar, investigatória, policial ou meramente procedimental, que se apartam de sua finalidade direta – da finalidade para a qual foram concebidas – e passam a funcionar como instrumentos transversos de punição dos acusados.

Não é desarrazoado propor que as próprias autoridades passam a ver o julgamento definitivo da ação penal, com provimento da pretensão acusatória, como um objetivo secundário. Sabedores de que a sentença definitiva, ao ser executada, redundará em conseqüências reputadas insuficientes, é possível que se pretenda modificar o foco da própria investigação. A ênfase da atuação policial deixa, então, de ser a coleta de provas para a instrução de posterior ação penal e passa a ser a obtenção de elementos que permitam fundamentar a concessão de medidas cautelares diversas – imediatas e espalhafatosas – que funcionam como sanções penais antecipadas e pretensamente mais adequadas do que as ordinariamente previstas no direito penal.

Esta a gênese do que chamamos de “direito penal operacional”. O cenário principal desloca-se da ação penal para o inquérito policial; os protagonistas deixam de ser os juízes e passam a ser as autoridades de investigação; e esta constitui um fim em si mesma e não um instrumento de construção do arcabouço probatório do processo.

Para nos restringirmos apenas ao âmbito da Polícia Federal – que tem uma mais agressiva política de divulgação dos resultados dessas intervenções – verifica-se que no ano de 2008 ocorreram 235 operações, resultando, segundo números do próprio Departamento, em 2475 prisões.⁹ No ano de 2009, este número cresceu para 288 operações, com 2663 prisões. Daí se vê que a prática – ao menos no plano federal – é verdadeiramente institucionalizada.

Não se pode olvidar o papel que a morosidade da justiça representa nessa inversão de valores. Cientes da demora processual – e ávidos por apresentar o que pomposamente se denomina “resposta à sociedade” – não é raro que algumas autoridades apressem-se em requerer a medida de cautela como meio de realização da “Justiça”.

a) A prisão processual como sanção acessória

É de espantar que as autoridades policiais se jactem de haver prendido tantas pessoas ou que meçam sua eficiência a partir do número de operações que efetuam e das prisões que executam. A prisão deveria ser compreendida como uma das sanções aplicadas aos que infringiram a lei penal. A ser assim, deveríamos verificar – ao analisarmos a eficiência do sistema punitivo – quantas prisões foram efetuadas a partir de sentenças judiciais transitadas em julgado ou quantas investigações permitiram a posterior condenação dos indiciados. Nestes casos, há apuração do ilícito e julgamento definitivo, com observância do devido processo legal. Eventual prisão decorrente de condenação é sanção própria, nominada e estabelecida na lei penal. A custódia cautelar, ao revés, é sanção transversa e sibilina. Vê-se, portanto, que a prisão processual é vista como um instrumento apto a subverter o que parece ter sido uma clara decisão política do legislador penal: a limitação do recurso à privação de liberdade como pena.

Ora, se a autoridade entende que o fim primordial de sua atuação é a concretização da prisão de eventuais envolvidos no ato criminoso, parece claro que o norte da investigação deixa de ser a apuração cabal dos fatos e circunstâncias do crime e passa a ser a produção de elementos que fundamentem a restrição de liberdade. Com efeito, visto que a prisão como pena definitiva se torna mais rara, é mister obter a constrição de liberdade não

⁹ As informações detalhadas sobre as operações do DPF constam do próprio sítio do Departamento na internet e podem ser facilmente compulsadas no endereço www.dpf.gov.br/DCS

a partir de uma condenação judicial, mas sim por meio de instrumentos processuais que a viabilizem.

Mais vale, pois, a decisão precária que decreta prisão temporária ou preventiva do que uma sentença condenatória transitada em julgado. Há entre essas duas classes de decisão – a provisória e a definitiva – distinções de vulto. Segundo o próprio legislador, são requisitos da decretação da prisão preventiva a “prova da existência do crime” e “indício suficiente da autoria”. Para a condenação do réu, contudo, não é bastante a existência de “indício”. É forçoso comprovar cabalmente a responsabilidade do acusado. O direito brasileiro não acolheu de forma explícita o brocardo da culpa “beyond a reasonable doubt” como o faz a cultura jurídica americana. De toda sorte, o desfazimento da presunção de inocência exige a comprovação da culpa. Ocupando-se dos requisitos para a condenação do réu, o legislador processual expressou no art. 386 do CPP que o acusado deve ser absolvido desde que o juiz reconheça “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” ou “não existir prova suficiente para condenação”. Neste último caso, claramente, o legislador buscou impedir a condenação fundada em mero indício, que, como vimos, é suficiente a justificar a decretação da prisão. Aqui fica evidente o paradoxo: para a consequência mais grave – a prisão – é suficiente a prova mais fraca.

b) A produção probatória e a divulgação do crime como sanções?

Tem-se assistido, nos últimos anos, a uma proliferação de operações policiais que se caracterizam pela execução simultânea de medidas cautelares penais: o cumprimento de ordens de prisão e busca e apreensão de documentos e coisas. A obtenção dessa prova – decorrente das buscas – faz-se, quase sempre, com bastante destaque e utilização ostensiva de armas e veículos caracterizados. Ao elevado número de prisões soma-se um número também proporcionalmente elevado de endereços violados, embora com ordem judicial. Não são raros os casos em que as buscas são transmitidas pela televisão ou tem sua imagem reproduzida posteriormente, apresentando-se o produto recolhido, sejam papéis, computadores ou veículos. Não é difícil perceber que a utilização desse instrumento cautelar – a busca e apreensão – passou a ser bastante mais frequente nos últimos anos e

representa uma demonstração de força do poder estatal que subjuga o particular em sua própria residência ou local de trabalho.

Igualmente característica tem sido a utilização pródiga da escuta telefônica como instrumento de produção probatória. Nesses casos, após a captação dos diálogos, procede-se à sua divulgação, o que coloca o investigado em situação embaraçosa. Em muitas circunstâncias, o teor do diálogo não chega a indicar a ocorrência clara de ilicitude ou não pode ser classificado nitidamente como criminoso. De toda sorte, é apto a causar constrangimento para a pessoa interceptada. Amíúde, a obtenção de diálogos dessa natureza, com potencial explosivo para divulgação, mormente quando abrangendo autoridades, pode passar a ser um objetivo inconfessado da investigação.

As medidas investigatórias perdem, portanto, sua finalidade precípua – a de obter provas para a condenação dos acusados – e podem assumir uma finalidade oblíqua mais relevante: funcionam como fins em si mesmas, sendo elas próprias as sanções a que o réu se submete. Não se teme a condenação, mas o ser objeto da operação; o problema é a divulgação da escuta e não a pena. Esta, ao final, será mera prestação de serviços à comunidade ou sanção pecuniária a milionário.

A algema, em igual medida, foi guindada de instrumento de contenção, imprescindível à manutenção da ordem e à dominação de criminosos, a símbolo do proclamado fim da impunidade. O uso supostamente indevido desse instrumento ganhou tal proporção que deu ensejo à edição de súmula vinculante pelo STF¹⁰. A motivação subjacente à edição da súmula, portanto, parece ter sido justamente a utilização das algemas como instrumento de punição adicional do investigado.

Acrescente-se a todas essas práticas, a ampla e irrestrita publicação dos mais minuciosos detalhes da investigação, que tem os diálogos interceptados, os depoimentos produzidos e os documentos arrecadados todos transcritos na imprensa e disponibilizados na internet. As imagens são repetidas reiteradamente, como a fixar nas retinas do público o conceito do investigado como criminoso.

¹⁰ Súmula vinculante nº 11: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”

A divulgação do crime e de sua pretensa responsabilidade – já que por maiores que sejam as provas não se tem condenação definitiva a revogar a presunção de inocência – surgem assim como verdadeiras sanções: a pena é o ser tido e havido como culpado, mesmo que não se chegue a processar o indigitado infrator.

CONCLUSÃO

É inegável a opção feita pelo legislador: há clara intenção de tornar mais amenas as conseqüências penais das infrações. Esta escolha, contudo, nem sempre se anuncia de forma explícita. A sociedade, por sua vez, a rechaça, carente que está de ver efetivamente protegidos bens jurídicos como o patrimônio e a vida, que são corriqueiramente violados.

Verifica-se, assim, uma tensão latente entre os anseios sociais em matéria penal e a atuação dos próprios representantes do povo, responsáveis maiores pela edição das normas que dão base e fundamento à propalada leniência do judiciário em matéria penal.

O descompasso existente entre as possibilidades de aplicação efetiva das sanções penais e a necessidade de transmitir à sociedade uma sensação de segurança legitimou uma certa distorção na finalidade de instrumentos cautelares e investigatórios, que passaram a ser utilizados em complementação ou em substituição das sanções penais.

A sanção privativa de liberdade, excepcionalizada pelo legislador penal, acaba por ser redescoberta através da aplicação substitutiva do encarceramento provisório como instrumento de sanção. A reputada inefetividade das sanções alternativas é superada por meio da aplicação de “penas” criativas: a divulgação *ad nauseam* do fato criminoso e de seu suposto responsável, a utilização simbólica de algemas, a identificá-lo como marginal, a publicação de diálogos embaraçosos que tem repercussões políticas e morais, por vezes mais graves do que a própria sanção penal.

O quadro está a exigir uma intervenção simultânea do legislador e do juiz penal. Ao legislador compete tomar efetivamente as rédeas da fixação das balizas norteadoras do sistema penal, adotando uma política criminal coerente e consentânea com as necessidades de proteção dos bens jurídicos. Cabe refletir se há efetiva harmonia em um sistema punitivo que passa à sociedade um sentimento de descontrolada impunidade, mesmo quando existe rigoroso cumprimento dos ditames legais. Nesse ponto, é de indagar seriamente se não há

legitimação moral para o uso do que viemos a denominar sanções acessórias, perante um quadro de descrédito absoluto do sistema punitivo e em situação de franca legítima defesa social. É necessário também ponderar, se o abrandamento das sanções, ao reverso de conduzir à humanização do sistema penal, não colabora para o agravamento das tensões, com a proliferação de sanções derivadas, sejam oficiosas, como expusemos, sejam de cunho privado, com expansão da violência e a prática do exercício arbitrário das próprias razões.

Ao juiz penal, cumpre evitar a instrumentalização absoluta do processo, vedando-se o seu emprego como mero objeto de aplicação de “castigos” processuais e policiais, que substituem as penas propriamente ditas e funcionam como as verdadeiras formas de punição adotadas com a complacência e, por vezes, o estímulo do Judiciário e do Ministério Público.