

ESTE EXEMPLAR PERTENCE À BIBLIOTECA
INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

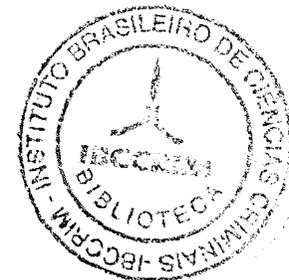
WINFRIED HASSEMER

**TRÊS TEMAS
DE DIREITO PENAL**

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

1ª edição

00153
4586



Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público.
Porto Alegre/1993

SEGURANÇA PÚBLICA NO ESTADO DE DIREITO *

Sumário: I. Situação atual da política de segurança pública — II. Criminalidade de massas e criminalidade organizada — III. O enrijecimento do Direito — IV. Questões de fundo — V. Saídas.

I. SITUAÇÃO ATUAL DA POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA

1. Criminalidade e violência ocupam atualmente o centro das preocupações dos cidadãos da Alemanha. Uma política que adote por divisa "segurança da liberdade" mais que "combate ao crime" também deveria figurar no debate pelo menos com igual prioridade.

Tenho a impressão de que o tema segurança pública numa política não-conservadora há longo tempo tem trazido mais dores de cabeça e receios do que despertado interesse. Esta política tende atualmente - quando não consegue remover a discussão de seu caminho - a conformar-se com posições que uma vez mais defendem a exacerbação e ampliação dos meios de combate ao crime e reduzem o complexo "violência e criminalidade" a duas questões: a investigação por meio

* Traduzido do original alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, Procurador da República.

da “grande escuta”, isto é, a possibilidade de colher eletronicamente conversas ocorridas no recesso do lar para fins investigatórios, e a autorização legal para que agentes policiais secretos possam cometer pequenos ilícitos penais típicos do “milieu” onde buscam infiltrar-se.

Esta simplificação dá origem a um cenário de segurança pública perigoso:

Segurança pública, criminalidade e violência vêm adquirindo tanto na opinião pública quanto na percepção dos indivíduos uma importância crescente. Graves transgressões das leis penais e ameaças a bens jurídicos fundamentais infundem medo, revoltam e ao mesmo tempo fascinam. A par disso, o complexo criminalidade e violência adquire hoje uma posição de particular destaque por duas razões:

- Com a “criminalidade organizada”, hoje em dia incessante e enfaticamente relatada, entra em cena um fenômeno ao mesmo tempo encoberto e ameaçador: Fala-se nele sem que se saiba ao certo o que é e quem o produz, sabe-se apenas que é altamente explosivo, pensa-se até que pode devorar-nos todos.

- Já na criminalidade de massa o Estado investigador mostra sua incapacidade para combater os ilícitos penais. Quando arrombamentos de apartamentos e assaltos nas ruas multiplicam-se epidemicamente, quando o furto de automóveis e bicicletas não mais é combatido mas apenas “administrado” - como pode um tal Estado ainda ter a pretensão de combater a “criminalidade organizada?” Seria recomendável incitá-lo a pôr-se em marcha e colocar em suas mãos todos os meios de combate que ofereçam alguma chance apenas razoável de sucesso?

O resultado desta forma de discussão é uma caricatura da real situação e de suas exigências:

- Política criminal reduz-se a política de segurança,
- o aspecto da segurança da liberdade é argumentativamente negligenciado,
- não existe uma proposta progressiva de segurança pública,
- os problemas que nós temos com esta segurança são apresentados unilateralmente e vêm-se reduzidos aos desejos policiais de exacerbação e ampliação dos meios de combate ao crime.

Nada contra a polícia, apenas ela não pode ser a única voz no coral da segurança pública.

2. Criminalidade e combate ao crime são temas políticos conservadores e adequam-se privilegiadamente a estratégias populistas. Uma política progressista de segurança da liberdade encontra-se no tema combate ao crime há muito tempo de costas voltadas para a parede:

não tem nada a sugerir a não ser advertir quanto às restrições à liberdade que o tema comporta.

Não é por acaso que inexistente uma proposta progressista de segurança pública. Incidentalmente pesquisas empíricas comprovaram à saciedade que “lei e ordem” são de fato temas políticos conservadores. Demonstrou-se que o tema criminalidade e seu combate constitui um sutil regulador de sentimentos de ameaça na população. Estes sentimentos encontram-se profundamente enraizados e são portanto poderosos. Eles podem ser prontamente ativados ou despertados sobretudo quando dois fatores convergem na percepção pública:

- A ameaça é ao mesmo tempo difusa e intensa, e
- a impotência do Estado em controlar a criminalidade é notória.

Ambos estes fatores estão presentes e caracterizam nossa situação atual: C.O. (“criminalidade organizada”) é um produtor de medo de alta efetividade, os índices de criminalidade aumentam e os de sua elucidação caem. A invocação de Direitos e Liberdades fundamentais no combate ao crime afigura-se nesse contexto anacrônico, ingênuo e teimoso, ao passo que o vocabulário conservador adaptou-se prazerosamente à discussão pública em tais circunstâncias.

É preciso reconhecer que uma concepção de segurança pública garantidora da liberdade se apresenta mal aparelhada não apenas em relação a sua posição na arena política como também no tocante ao conteúdo de seus argumentos. Ela logrou indicar temas ou prioridades na agenda de discussões; contenta-se em seguir a pauta conservadora imposta pelo momento presente e o respectivo discurso de “necessidade de agir” e limita-se a gestos de discordância e advertência.

O atrevimento e a impassibilidade do arbítrio criminal cruzam incessantemente nossa mídia e nossas cabeças, desencadeando torrentes de intimidação e indignação, que eliminam qualquer concepção de segurança pública asseguradora da liberdade. O crédito progressista que o Tribunal Constitucional alemão nos concedeu há muitos anos em sua festejada “decisão do recenseamento” - na qual o “direito à privacidade dos dados sobre o cidadão” adquiriu contorno de Direito fundamental com assento na constituição - parece agora irremediavelmente esgotado: a proteção dos dados pessoais sofre hoje a mesma corrosão que outros Direitos de liberdade na alça de mira do combate ao crime: recebe o adorno de “exagerado” e o carimbo de “fora da realidade”.

Todavia, uma verdade vale ainda hoje: uma política criminal, que a longo prazo disponha livremente da assecuração da liberdade e da proteção dos Direitos fundamentais com o propósito de ceder às exigências de um afetivo combate ao crime, coloca em jogo todas

as nossas tradições de Estado de Direito, não importa quem e com que eficácia deva ou possa proclamá-las e defendê-las.

II. CRIMINALIDADE DE MASSAS E CRIMINALIDADE ORGANIZADA

3. Quando atualmente se alude a violência e criminalidade, torna-se necessário distinguir dois campos que, se bem provoquem repercussões públicas semelhantes, distinguem-se radicalmente no tocante à origem, potencial de ameaça e possibilidades de combate: criminalidade de massas e criminalidade organizada.

“Criminalidade organizada” apresenta-se hoje como o abre-te-sésamo para desencadear o arsenal de instrumentos de intervenção da autoridade em nome da prevenção de perigos e da elucidação de crimes. As profundas incisões nas garantias tradicionais no poder de polícia e do processo penal estão sendo operadas ou estão por acontecer sempre e invariavelmente em nome desta forma de criminalidade. Isto deforma a situação completamente. Na verdade a população encontra-se realmente sobressaltada e agredida por uma forma de criminalidade que nada tem a ver com a criminalidade organizada: é a criminalidade de massas. Quem mistura ambas dificulta uma Política criminal racional.

Assaltos de rua, invasões de apartamentos, comércio de drogas, furtos de bicicletas ou delinqüência juvenil crescem, ao passo que sua elucidação policial bem como sua real persecução tendem a zero. Estas manifestações da criminalidade afetam-nos diretamente, seja como vítimas reais ou possíveis. Os efeitos não são apenas físicos e econômicos, mas sobretudo atingem nosso equilíbrio emocional e nosso senso normativo: trata-se da sensação de desproteção e de debilidade diante de ameaças e perigos desconhecidos, que nos leva a duvidar da força do Direito. Esta dúvida atinge o cerne da experiência jurídica, abala a expectativa de neutralização de superpoderes sociais em questões centrais da vida cotidiana com os instrumentos do Direito, elimina a chance de que também os mais fracos, os seguidores da lei possam afirmar-se com o auxílio do Direito. Quando nada disso mais vale, não é apenas a jurisdicionalização da proteção jurídica, mas sua própria efetividade que estão chegando ao seu fim.

Agentes secretos, observações policiais prolongadas e outros meios de investigação modernos só ajudam no combate à criminalidade de rua se esta se reveste da forma organizada, o que não ocorre na maioria dos casos. Aqui os remédios deveriam ser de outra natureza, se se quisesse realmente produzir a cura: prevenção técnica, policiamento ostensivo, chances de sobrevivência aos jovens, inovações na

política de drogas, apenas para mencionar algumas das variadas possibilidades (pormenores em V abaixo).

Quando se aborda o fenômeno criminalidade de massas em sede de Política criminal e quando se elaboram estratégias aptas e direcionadas ao seu combate, então a importância da C.O. relativiza-se e o debate se aproxima das necessidades cotidianas dos seres humanos de liberdade e segurança.

4. A manipulação do medo coletivo difuso resultante da criminalidade de massas, praticada com o escopo de obter meios e instrumentos de combate à criminalidade violenta mediante a restrição das liberdades, constitui uma conhecida tática de Política criminal populista, que não traz resposta aos problemas diários das pessoas frente à criminalidade de massas.

As contínuas vivências e narrações de criminalidade de massas condimentam um clima generalizado de medo do crime, impotência do Estado e promessas por parte dos órgãos de segurança pública de que, com um pouco de arrocho, a situação melhoraria. Eis aqui uma mistura altamente explosiva. O certo porém é que nada vai mudar, enquanto a Política criminal real não se debruçar sobre a criminalidade de massas. Este redirecionamento pressupõe consideráveis meios e uma virada na mentalidade política-criminal, nos quais ninguém parece realmente interessado atualmente.

Criminalidade de massas em nosso meio compreende, há muito tempo, arrombamento de apartamentos, roubo e outros tipos de violência contra os mais fracos nas ruas, furto de automóveis e bicicletas, nas grandes cidades o abuso de drogas. Ultimamente surgiu também a violência contra minorias politicamente mascarada. Aqui emergem dois aspectos com clareza cristalina:

- As fontes destas formas de criminalidade situam-se mais profundamente e são consideravelmente mais difíceis de estancar do que, por exemplo, o lucrativo tráfico internacional de drogas e de armas (veja-se também abaixo IV, tese 8);

- As formas de criminalidade ora em apreço requerem outros meios de prevenção que os normalmente empregados contra a criminalidade organizada (veja-se também abaixo V, teses 11 e 12).

Salta aos olhos que uma Política criminal voltada à exacerbação e ampliação do arsenal investigatório tem seu centro de argumentação não na criminalidade de massas e sim na criminalidade organizada. Só aqui esta forma de Política criminal pode colher frutos.

Por conseguinte, um novo começo na política de segurança pública não pode prescindir das seguintes condições: conhecimento mais

preciso das formas de criminalidade que ora nos trazem problemas, especificação de seus distintos cenários e formas de combate, distribuição bem proporcionada do arsenal teórico e prático entre ambas as formas atuais de ameaça.

5. A criminalidade organizada é menos visível que a criminalidade de massas. Os especialistas ainda não conseguem chegar a um consenso sobre no que ela realmente consiste. A participação de bandos bem organizados ou a atividade criminosa em base habitual e profissional não parecem critérios suficientemente claros. Tais características são-nos conhecidas desde que passamos a conviver com criminalidade moderna, estão presentes em praticamente todas as formas de criminalidade e, daí, tornam o conceito supérfluo. Propondo portanto usar a expressão "criminalidade organizada" somente quando o braço com o qual pretendemos combater toda e qualquer forma de criminalidade seja tolhido ou paralisado: quando Legislativo, Executivo ou Judiciário se tornem extorquíveis ou venais.

O que "criminalidade organizada" realmente é, como ela se desenvolve, quais suas estruturas e perspectivas futuras, não sabemos precisar. A definição atualmente em circulação é por demais abrangente e vaga, sugere uma direção em vez de definir um objeto, não deixa muita coisa de fora. Pesquisas empíricas, por exemplo, do BKA (Bundeskriminalamt, Departamento Federal do Crime), encontram-se ainda nos seus primeiros passos rumo a um esclarecimento criminológico confiável do que seja o fenômeno.

Uma coisa decerto já é clara a esta altura: C.O. é apresentada desde o início da discussão pública a seu respeito como uma forma de criminalidade com um potencial de ameaça gigantesco e até agora incomensurável. Os meios cogitados para seu combate (pormenores abaixo, III, teses 6 e 7) são de altíssimo calibre: no mínimo, eles subvertem as estruturas fundamentais do poder de polícia. Daí decorre, em todo caso, que seria contraditório abrigar no conceito de "criminalidade organizada" manifestações criminosas com características habituais, profissionais ou de bando, apenas por serem particularmente perigosas, ou planejadas com grande astúcia ou dissimulação. Aqui não haveria nada de novo, mas apenas o crescimento ou a modernização quantitativa de fenômenos dos quais a legislação policial, penal e processual penal trata desde longa data. Um conceito útil de C.O. precisa isolar um potencial de ameaça qualitativamente novo.

Este potencial eu vejo no assalto, usurpação ou infiltração de instâncias centrais da ordem estatal, procedido por organizações criminosas. Somente quando seja possível influenciar criminosamente a definição, a elucidação ou o julgamento de violações penais é que a estrutura

criminosa ter-se-á estabilizado. Neste momento confundem-se os limites entre criminalidade e combate à criminalidade que constituem um Estado de Direito. Tenho a impressão de que é precisamente esta corrupção da persecução penal estatal por meios criminosos, a exemplo de práticas mafiosas, que de uma forma inédita nos sobressaltam profundamente.

O delineamento ora proposto significaria um passo decisivo no sentido de se encontrar um núcleo objetivo e palpável de C.O.. Desde logo convém assinalar que uma tal concepção não deve ser entendida como um "adiamento" do combate à C.O., ensejado por artifícios terminológicos. Não se há de esperar até que as práticas corruptas e corruptoras se estabilizem para que medidas penais sejam adotadas. O Direito penal e o poder de polícia encontra-se desde longa data equipados com noções tais como prevenção de perigos e delitos de perigo, instrumentos de pronta atuação que não ficam à espera de que o circo pegue fogo.

Esta conceituação visa a um significado mais preciso e rico de conteúdo de C.O., que permita sua abordagem conseqüente e eficaz nos planos criminológicos e da política de segurança pública. É imperativo reconhecer que nós nos encontramos ainda num estágio bastante primitivo do nosso conhecimento criminológico e de pré-cogitações terminológicas do fenômeno. Este atraso não deve causar estranheza e nada indica que progressos significativos ocorram a curto prazo, por uma soma de razões:

"Criminalidade organizada"

- é um fenômeno cambiante; ela segue mais ou menos as tendências dos mercados nacionais e internacionais e torna-se portanto difícil de ser isolada (exemplo, o tráfico clandestino de lixo nos países industrializados);
- compreende uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas (ex. tráfico de drogas, corrupção) e portanto não é levada ao conhecimento da autoridade pelo particular;
- intimida as vítimas, quando elas existem, a não levarem o fato ao conhecimento da autoridade e a não fazerem declarações (ex. extorsão de "pedágios" ou "seguros" por organizações criminosas);
- possui tradicionais solos férteis em bases nacionais e, em outras latitudes, não viceja ou produz resultados diversos (ex. Máfia em outros países que não o seu berço);
- dispõe de múltiplos meios de disfarce e simulação.

Daqui não se deve extrair a conclusão de que medidas de prevenção e combate devam aguardar a aquisição de um conhecimento mais preciso sobre o objeto de atuação, para que possam ser implementadas. Esta seria de fato uma posição ingênua. No entanto, uma Política

criminal de Estado de Direito deve necessariamente extrair conseqüências da circunstância de que o objeto contra o qual deve atuar ainda é inacessível ou precariamente conhecido. Não se lhe pode permitir uma prática atualmente em voga: compensar ignorância criminológica com intensidade da ameaça e, em situações que considere particularmente ameaçadoras, desferir golpes a esmo desesperadamente.

As conseqüências a serem extraídas do conhecimento deficiente do objeto de intervenção são as seguintes:

- emprego massivo de pesquisa e conhecimento voltado à delimitação criminológica da C.O.: se a situação se apresenta ameaçadora, deve-se envidar todos os esforços para vê-la com clareza o mais breve possível;
- emprego mais cuidadoso e prudente de meios mais enérgicos de combate e elucidação: quem não conhece vê seu alvo com precisão e por isto necessita atirar com chumbo miúdo, deve pelo menos dominar a trajetória do tiro o mais longe possível;
- permanente verificação com auxílio das ciências empíricas, quanto a se e onde os meios de combate alcançam ou não resultado: quem anda no escuro deve firmar cada passo.

III. O ENRIJECIMENTO DO DIREITO

6. O medo da criminalidade organizada é o principal responsável pelas mais radicais alterações e exacerbações do poder de polícia, mas também do Direito penal, nos últimos tempos. Princípios fundamentais ou não valem mais ou valem apenas limitadamente:

- o princípio **in dubio pro reo**;
- a antes nítida separação entre poder de polícia e persecução penal (ou seja, entre prevenção e repressão);
- a limitação do emprego de medidas restritivas de direitos à pessoa do verificado no poder de polícia e do suspeito na persecução penal;
- a regra básica da transparência das investigações.

O atual debate público sobre Política criminal veicula a impressão de que a solução do problema consiste em conferir às autoridades da segurança pública, de uma vez por todas, todos os meios e instrumentos necessários que sempre reivindicaram, a fim de que possam assenhorear-se da C.O.. Nada mais falso e enganoso. Precisamente nos últimos anos as autoridades da segurança pública foram equipadas com uma gama de poderosos instrumentos legais coercitivos que vinham incêssantemente reclamando. Na Alemanha eles foram acolhidos tanto nas legislações policiais e de ordem pública dos Estados quanto nos códigos penal e de processo da federação: agentes secretos, testemunhas da coroa (aquelas que, em troca da revelação do crime e seus autores,

têm a sua própria participação perdoada ou tratada com benignidade), observação policial prolongada da vida das pessoas, escuta telefônica ampliada, proteção de testemunhas (que restringe a ação da defesa), captação e armazenamento de dados pessoais em larga escala, licitações para a prática da observação policial, escuta por meios eletrônicos, penas patrimoniais, punibilidade da lavagem de dinheiro. O que agora se pede (veja-se também tese 7) não é pouco, mas em vista do já concedido, uma bagatela.

Vista da perspectiva dos acontecimentos reais, o rumo de nossa discussão deveria ser dirigido no sentido de que as autoridades da segurança pública viessem a público esclarecer qual o êxito que elas obtiveram com os instrumentos legais postos a seu dispor. Com base nestas experiências práticas poder-se-ia discutir mais racionalmente sobre a aptidão destes instrumentos para seus fins. Em vez disto, os setores liberais e progressistas da opinião pública vêm-se na mesma situação defensiva de antes, isto é simplesmente vociferam contra a concessão de meios irrecusáveis para o combate à criminalidade organizada. Este é mais um sintoma da fraqueza argumentativa de uma política de segurança orientada para os Direitos fundamentais a que já aludimos acima (tese 2).

Os instrumentos legais coercitivos aqui enumerados produziram fundamentais mudanças nas nossas tradições de Estado de Direito nos campos policial, penal e processual penal. O "combate preventivo ao crime" como objetivo da atividade policial acaba por aplainar os limites entre prevenção e repressão, entre prevenção de perigos e combate ao crime que, até então separaram nitidamente os domínios policial e processual penal. Métodos de investigação tais como escuta telefônica, observação policial, apurações secretas e captação de dados estendem-se necessariamente e em regra a terceiros não-partícipes, até então uma nítida exceção. A freqüente inclusão nas investigações dos chamados "elementos de contato" visa na verdade a esta intromissão. Todos estes meios são utilizados nas costas do atingido, sub-repticiamente: até o presente as investigações eram por princípio abertas - já para que o atingido pudesse cuidar de sua defesa a tempo. As chamadas "pré-investigações" removem os limites de intervenção delineados pela noção de indício, que tradicionalmente serviu para legitimar transtornos na vida de pessoas inocentes, somente aceitáveis mediante pressupostos e balizas claros. A pena patrimonial transfere doravante para o atingido o encargo de provar a decência dos seus ganhos.

Não defendo pura e simplesmente um recuo destas mudanças. Sugiro apenas que não se perca de vista o caminho até agora percorrido, quando de novo se discute mais medidas coercitivas e exacerbações.

7. Há no momento principalmente três novas reivindicações de coerção:

- a introdução da chamada "grande escuta" como meio instrutório no processo penal;
- o direito de agentes secretos cometerem infrações penais típicas do "milieu" onde atuam;
- emprego de meios e dados dos serviços secretos de informações no combate à criminalidade.

A satisfação destas reivindicações muito provavelmente não trará muitos benefícios mas certamente realizará enormes estragos.

É muito difícil formar uma opinião fundamentada sobre as reivindicações das autoridades de segurança pública no sentido de mais meios coercitivos, enquanto não se sabe o que de positivo ou negativo os meios coercitivos já disponíveis trouxeram. A própria circunstância de que não se prestem contas dos passos já dados, antes que novos passos na mesma direção sejam autorizados, já torna as reivindicações altamente duvidosas. E aqui a carência de informações e dados não se reduz a um querer saber meramente teórico, mas indicia a suspeita de que meios coercitivos sejam simplesmente amontoados para o desfrute de seus titulares.

Salta aos olhos que as intervenções abrangentes até agora concedidas pelo legislador não são tão eficazmente abrangentes do ponto de vista criminalístico. A escuta telefônica depara avanços na tecnologia de informações, o armazenamento de dados pessoais em larga escala esbarra na modificação de comportamento das pessoas procuradas, os agentes secretos têm problemas quando devem agir entre grupos étnicos minoritários. É bastante presumível que os mesmos problemas surgiriam com os meios coercitivos atualmente na pauta de reivindicações. O Direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado; isto vale com mais ênfase no tocante às medidas de força do inquérito policial. O Direito processual penal não se adequa a páteo de estacionamento para depósito ou empilhamento de faculdades coercitivas. Antes que estas faculdades sejam distribuídas, é preciso saber para que servem e até onde alcançam.

Os argumentos relativos a cada uma das novas reivindicações de arrocho foram amplamente apresentados e são conhecidos da opinião pública. Neste passo, desejo apenas descrevê-los sucintamente.

Pode até ser que a efetividade do combate ao crime cresça com estes novos instrumentos; maiores pormenores não são porém conhecidos. Sabe-se apenas, e com pormenores, quais as tradições do Estado de Direito deverão ser sacrificadas para a obtenção deste objetivo:

- Quando a casa do cidadão (sim, agora já não se tratará apenas do "indiciado", como sempre foi, mas, na melhor das hipóteses, de "suspeitos") passa a ser franqueada indiscriminadamente às intervenções estatais, aí o Direito fundamental do Art. 13 da Carta Fundamental (inviolabilidade do domicílio) perde seu âmbito de vigência: o que mais, se não este recinto, constitui o núcleo da privacidade individual?

- Quando funcionários policiais no desempenho de seu trabalho passam a legalmente poder cometer infrações penais, aí então desaparece para o cidadão a nítida fronteira entre criminalidade e combate ao crime, e a superioridade moral no Estado frente à delinquência se esvai. Para mim, os recentes eventos de Bad Kleinen (morte a tiros, em circunstâncias a princípio pouco esclarecidas, de um suposto terrorista da RAF em confronto com a polícia, que a ele chegou graças a um agente infiltrado, e que culminou, pelo só fato da veiculação de informações inverídicas à imprensa, com a renúncia ou demissão do Ministro Federal da Justiça, do Procurador Geral Federal e do chefe do serviço de informações, N. do T.) confirmaram o postulado de que o Estado não pode dar a aparência de usar os mesmos métodos daqueles que ele, com boa razão, persegue justamente devido ao uso destes métodos.

- Quando se autoriza que os serviços de informações possam participar da investigação criminal com os meios que lhes são específicos (presumivelmente mais efetivos), então será o fim da transparência e do controle: não apenas para os atingidos, mas para toda a opinião pública e até para os políticos.

Lamentavelmente, nós já nos habituamos a uma técnica enganosa de avaliação: quando uma ameaça nos parece particularmente intensa, nada mais é sagrado para nós, nem mesmo os Direitos fundamentais (como o mencionado Art. 13 da constituição) ou tradições outrora intocáveis (como a necessária separação entre polícia e serviço de informações). No entanto, uma cultura jurídica não se constrói mediante tais técnicas de avaliação (que, nas situações concretas, não deixam nenhuma chance de sobrevivência aos princípios jurídicos fundamentais), e sim na estabilidade daqueles princípios que nós reputamos indiscutíveis e indisponíveis, como patrimônio da civilização, também em momentos de crise. Já não sobram muitos destes princípios hoje em dia.

IV. QUESTÕES DE FUNDO

8. O fato de que criminalidade e violência ocupem papel de destaque em nossas preocupações atuais remete-se a causas ou origens que, a longo prazo, são estáveis. Elas são uma parte de nossa vida diária.

Os filósofos sociais falam hoje de “sociedade do risco”, referindo-se a que nós na vida diária nos defrontamos com crescentes dificuldades em encontrar orientações estáveis. A complexidade de nossas relações sociais é antes de mais nada vivenciada como algo ameaçador, os riscos de lesões são ao mesmo tempo abrangentes, devastadores e difusos. Conseguimos preparar-nos apenas precariamente para as lesões esperadas, e não conseguimos remediar os danos inesperados. Os grandes riscos da tecnologia moderna, da qual dependemos, afiguram-se-nos incontroláveis e produzem um clima generalizado de ameaça, de estarmos entregues à própria sorte.

Os filósofos sociais falam hoje de “narcisismo”, referindo-se ao fato de que as normas de nossa vida diária tornaram-se quebradiças e sem força de persuasão. Instituições de controle social, como o mundo profissional, a vizinhança, a escola, perderam sua força para fixarem obviedades normativas da vida em coletividade. Normas de conduta pré-concebidas, que não precisem ser cada vez questionadas e que se compõem de um emaranhado de regras não discutidas, tornam-se anacrônicas. No seu conjunto, a tendência atual caminha para o isolamento e a “des-solidarização”, para um fortalecimento social dos já fortes e um enfraquecimento dos fracos.

Não é preciso orientação acadêmica para que cada um possa ver os processos que fomentam estas tendências nos dias em que vivemos. Lembrarei apenas alguns fatores que tornam o futuro de um crescente número de seres humanos incerto: a escassez de vagas na escola e no trabalho, a redução dos salários e o aumento dos aluguéis e despesas com seguros e saúde - tudo isto relacionado com uma “economicização” do nosso dia-a-dia: as chances crescentes dos espertos ficarem ricos e subirem na escala social e o correspondente empobrecimento dos demais.

Estas tendências são responsáveis também por nossas concepções frente à criminalidade e à violência. Levadas aos seus extremos limites, estas tendências produzem uma alteração de longo prazo das normas sociais, das quais as normas jurídicas dependem para sua observância fática e sem as quais as normas jurídicas não conseguem nenhum resultado: para exagerar na linguagem, num mundo de diabos nem a política nem o Direito Penal têm alguma chance.

Por outro lado, fenômenos superficiais como as exibições de violência na televisão, tipos como responsáveis pelas tendências descritas, são menos as fontes do que já manifestações do mal. Acaso tivéssemos uma outra concepção da violência, estas exibições não encontrariam espaço nos programas e sua eliminação da telinha atingiria menos a mensagem que o mensageiro.

9. Criminalidade e medo do crime não são como a coisa e sua imagem no espelho. Sentimentos de ameaça e insegurança não são meros reflexos de ameaças reais, mas também consequência de circunstâncias da des-solidarização e intranquilidade sociais.

Não é a ameaça real da criminalidade e da violência que constitui o fator decisivo para a política de segurança pública e sim a percepção de tal ameaça pela coletividade. Estes sentimentos de ameaça dominam a população, são canalizados para reivindicações de imediato arrocho nos meios coercitivos e tornam o relaxamento dos Direitos fundamentais bem como sua corrosão pelo Estado não só toleráveis como objeto de exigência da população. Porém, não existe a mais remota relação causal entre ameaça e sentimento de ameaça, pelo contrário: há mais medo do crime entre grupos sociais onde a probabilidade de ser sua vítima é mais remota. A recíproca também é verdadeira.

A política de segurança pública deve portanto não apenas considerar as causas da criminalidade e da violência como também levar em conta os múltiplos fatores da sua percepção social. Isto complica o problema à primeira vista.

As pesquisas empíricas neste tema ainda não desceram a pormenores. Mas já se tem como certo que os fatores que criam e fomentam os sentimentos de ameaça têm suas causas remotas nos processos de erosão das normas sociais, de isolamento individual e de des-solidarização. Numa palavra, estes fatores resultam de desestabilização normativa. O sentimento de ameaça não se concentra em agressões criminosas; ele é difuso, estende-se em múltiplas direções. Por conseguinte, a fundamental diferença entre ameaça da criminalidade e sentimento de ameaça não exigiria afinal qualquer diferenciação numa política de segurança pública e chegaria à mesma conclusão estratégica para uma Política criminal e de segurança pública de longo prazo: iniciar e favorecer processos de solidarização e estabilização das normas.

V. SAÍDAS

10. Se meu balanço da situação for pelo menos aproximadamente válido, então não existe nenhum remédio de cura completa e imediata, nenhum tratamento de choque eficaz. A saída correta passa preferentemente por uma política de segurança pública pragmática, diferenciada e voltada para o futuro.

Criminalidade e medo da criminalidade têm raízes profundas e ramificadas. Por isto, é inadequado e equivocado reduzir a discussão sobre a correta política criminal e de segurança pública aos meios

de investigação acaso constantes da nova lista de desejos das autoridades de segurança pública. A conseqüência desta redução é a expectativa de uma população atenta e de boa-fé, de que os problemas da criminalidade e da violência resolver-se-ão mediante a distribuição farta de poderes investigatórios. Isto seria uma fraude, qualquer leigo o percebe. Portanto, cumpre romper os parâmetros tacanhos da discussão e tentar compreender as verdadeiras dimensões que uma política de segurança apresenta na atualidade.

O que isto concretamente significa, penso demonstrar em três pontos.

Política de segurança pública não equivale a política policial, mas compreende também uma Política criminal que, por sua vez, compreende não apenas o ponto de vista da efetividade policial, mas também as garantias penais e constitucionais. Mesmo assim, ainda é muito pouco. Conforme as questões de fundo permitem entrever (supra IV, teses 8 e 9), política de segurança pública sem consideração para com a juventude, a mão-de-obra, a moradia, os problemas sociais e a educação, converte-se num espetáculo sem esperanças e sem fim previsível. Portanto, uma política de segurança só faz algum sentido no contexto de uma verdadeira Política interna bem definida, sincronizada e coordenada.

Discussões em torno da política de segurança precisam ser pragmáticas. Com esta afirmação, não quero referir-me apenas a um distanciamento frente às indagações científicas da Criminologia que, por certo, só atingem resultados sólidos se conseguem desligar-se das questões prementes do dia-a-dia. Refiro-me sobretudo a uma disposição de romper com os limites estreitos da discussão, ora concentrada em posições dogmáticas cristalizadas do tipo “contra” ou “a favor”, a exemplo da “grande escuta” ou das “infrações penais típicas do ‘milieu’” e tantos outros meios exacerbados de corrosão dos Direitos fundamentais. Cumpre-nos abrir os olhos e dirigi-los sem vendas para os problemas da criminalidade e da violência que efetivamente estão à nossa frente, e então indagar que meios poderão funcionar contra eles.

Pragmática significa também assegurar-se dos efeitos reais decorrentes das decisões de política de segurança e, se necessário, efetuar as devidas correções aconselhadas pelos efeitos verificados. Até a presente hora está valendo o seguinte: desde quando nos decidimos pela introdução de meios coercitivos, estes permanecem em geral vagando pelos códigos e pelo mundo e seguem sua sina sem nenhum controle ou conhecimento. Política exercitada com pragmatismo, ao contrário, considera não apenas o êxito e o fracasso dos efeitos desejados, mas também os efeitos colaterais não desejados mas necessariamente causa-

dos. As louváveis resistências contra a alteração atualmente cogitadas para a política de segurança devem considerar em seus programas não apenas os arrochos, mas também recuos, correções e amenizações.

Por fim, uma resposta política à violência e à criminalidade deve ser capaz de reconhecer distinções. Isto diz respeito, como atrás mencionado (II) à diferenciação entre os diversos tipos de criminalidade, hoje sobretudo a criminalidade organizada e a de massas. Mas diz respeito também às dimensões temporais da política. É óbvio que, em vista das atuais ameaças, não se pode pensar apenas em processos de mudanças de longo prazo. Mas é também igualmente óbvio que medidas de curto prazo só podem ser avaliadas e mesmo discutidas numa perspectiva de longo prazo. Lamentavelmente, nossas políticas de segurança atuais não têm projetos de longo prazo.

11. A longo prazo, os efeitos da sociedade de risco não serão controlados por meios políticos, sequer político-criminais. Todavia, nossa política de segurança pública pode e deve, no âmbito de suas possibilidades, diminuir a des-solidarização da sociedade e amenizar suas conseqüências para os seres humanos.

Processos de erosão de normas, economicização ou des-solidarização (tese 8) são certamente impenetráveis à intervenção política direta. Se assim não fosse, abrir-se-ia a questão de se e até que ponto seria desejável reverter estes processos. Não se pode “revogar” a modernização, apenas conviver com ela.

Todavia, uma política de segurança no contexto de uma política interna pode amortecer ou repartir certos efeitos indesejáveis da modernização, pode estimular tendências de segurança e solidarização ou, na pior das hipóteses, omitir a conduta oposta. Aqui se cuida das chances de vida dos mais fracos, das crianças, dos jovens, dos velhos e das minorias étnicas. Neste contexto, convém lembrar uma verdade que não é de hoje, de que Política social, é a melhor Política criminal. Não se trata de elaborar programas caros e ambiciosos, que em parte até já existem. Trata-se sobretudo de reconhecer as bases social-políticas de uma política de segurança e, de posse deste conhecimento, dirigir pelo menos uma fração das energias, da fantasia e dos recursos que nós atualmente estamos dispostos a empregar em objetivos de segurança de curto prazo, para uma perspectiva de longo prazo.

Também no conceito desenvolvido por Habermas de um “patriotismo constitucional” eu vejo um caminho para solidarização a longo prazo. A existência, a harmonia a igualdade e a justiça de uma sociedade se define por parâmetros não apenas econômicos, mas também normativos. Os direitos civis fundamentais de nossa constituição e da tradição

européia podem converter-se, mais ainda na Alemanha em função dos problemas de nossa história recente, num fermento sobre o qual poderiam crescer um espírito comunitário e uma consciência solidária dos cidadãos. O óbvio e irrecusável respeito pelos direitos do outro constitui-se também numa eficaz barreira contra a dissolução da sociedade e o resvalamento para a criminalidade. Isto deveria levar-nos a pensar um pouco, quando colocamos nos pratos da balança eficácia policial e Direitos humanos.

Uma última observação sobre uma perspectiva de longo prazo da política de segurança. Nossas discussões atuais favorecem o aspecto "segurança" em detrimento do aspecto "política". Com isto quero dizer sobretudo que nós fixamos apenas um dos olhos nos elementos de um controle da criminalidade tecnicamente eficiente, ao passo que aspectos normativos, tais como pressuposto de longo prazo da segurança, alternativas ou custos deste controle atraem nossa atenção apenas marginalmente. Uma repolitização do debate sobre política de segurança teria porém também o efeito de que ele voltaria a ser conduzido pelos cidadãos interessados mais que pelos experts: questões gerais e não apenas criminalísticas saltariam para o primeiro plano.

Decerto os indicadores atuais não favorecem esta postura. Os desenvolvimentos recentes compreendidos na expressão "fastídio da política" indicam que o meio Política vem perdendo seu vigor na administração de problemas, que este indispensável meio de solução de problemas tendencialmente se decompõe na percepção da população. O fenômeno é altamente perigoso para a Política interna. Pois precisamente neste setor é onde se faz mais indispensável uma política estatal racional voltada para o futuro. A sociedade não pode resolver os problemas da violência e da criminalidade sozinha.

12. A médio prazo precisamos introduzir na Política interna razão pragmática em lugar de guerras de trincheiras e guerras de crenças. Precisamos responder diferentemente a diferentes formas de criminalidade, devemos realizar experimentações controladas e abandonar passo a passo caminhos percorridos que não deram certo.

A pragmatização da política de segurança é uma perspectiva que não se alcança num só dia, mas pode desde já começar e, em muitos aspectos ela já está em curso.

A renegação de posições simplistas abrirá o horizonte para as concretas distinções entre manifestações da criminalidade e possibilidades de reação. Este novo cenário poderá motivar as forças atualmente comprometidas com reivindicações rumo ao novo a que se engajem na cooperação e no aproveitamento das multiplas possibilidades

de combate à criminalidade desde já ao nosso dispor.

Aqui se cuida - e este é o primeiro aspecto - de recursos concretos e não apenas legais. Nossa polícia, por exemplo, retira-se para a retaguarda na luta contra o crime em favor das empresas de segurança precisamente no campo das formas de criminalidade que mais imediatamente atemorizam os cidadãos. Este fato constitui-se num escândalo da política de segurança e num perigo para o Estado de Direito. Aqui se privatiza um campo que é o cerne do Estado e isto tem conseqüências: desigualdade entre os ricos e os pobres no tocante à proteção contra o crime; perda da sujeição à lei, da proteção dos Direitos humanos e do controle do Estado de Direito no combate ao crime.

Uma política de segurança pragmática fará face a este problema a médio prazo não apenas e não primordialmente com reformas na legislação policial ou processual penal. Deve antes de mais nada dedicar-se a soluções próximas ao problema: dotação e presença ostensiva da polícia, aprimoramento da política de recrutamento, formação e remuneração, favorecimento da prevenção técnica, regulamentação do acesso aos serviços de segurança privada e de sua fiscalização, maior ênfase do fator humano na polícia que do fator tecnologia de informação, e assim por diante. Estou convencido de que, só com estes meios já estaremos atingindo uma proteção mais eficaz do cidadão contra a violência.

Como segundo aspecto de modificações de médio prazo na política de segurança pública gostaria de lembrar algumas propostas atualmente correntes, no sentido de atenuar a tensão na área de segurança pública, mediante uma redução do âmbito do Direito penal aos setores que realmente pode combater, noutras palavras, descriminalizar os setores onde o Direito penal enganosamente tranquiliza, mas em verdade atua contraproduzivamente: particularmente no âmbito da política de drogas. Tais propostas já estão colocadas sobre a mesa, pelo que pretendo apenas situá-las no contexto de que aqui se cuida.

A política das drogas é um dos poucos campos onde a criminalidade organizada e a criminalidade de massas se encontram: C.O. compreende o comércio internacional de estupefacientes; por outro lado, o pequeno tráfico e outras formas de criminalidade que os dependentes das drogas praticam para manterem seu vício constituem uma boa fatia da criminalidade de massas. Portanto, é preciso encontrar aqui uma saída urgente no campo da política de segurança.

Esta saída conduz para fora do Direito penal das drogas rumo a uma concepção de saúde pública do problema das drogas. O incensurável sofrimento dos atingidos e dos seus, o temor dos pais por seus filhos, os imensos custos de toda natureza que todos nós temos

que suportar - tudo isto nós devemos fundamentalmente creditar à singular circunstância de que nós reagimos ao problema das drogas com proibições e castigos ao invés de ajuda e assistência. O mercado negro agradece sua existência à ilegalidade. Ao mercado negro se devem os exorbitantes lucros e as fabulosas fortunas dos "dealers", mas também as contaminações, mortes, miséria diária e sedução dos dependentes.

Não defendo "heroína na próxima drogaria". Defendo sim uma "saída à francesa", gradual, do Direito penal das drogas em favor de experimentações controladas, que acompanhem passo a passo esta retirada. Pragmatismo sensato não é o nosso ou-isto-ou-aquilo dogmático, mas um passo-a-passo que a cada etapa dê uma chance para o aprendizado através da experimentação e a formulação de novas decisões. No final do percurso poderá desvendar-se como mais sensata uma política de drogas como a que já praticamos para o tabaco, o álcool e os medicamentos: controle estatal rigoroso, flanqueado também por disposições penais, tanto da produção quanto da distribuição diferenciada destas substâncias perigosas, repúdio moral generalizado pelas drogas, ajudas diferenciadas aos dependentes.

Isto nos conduz para um último aspecto da estratégia de médio prazo. Mesmo uma política pragmaticamente orientada não trará a médio prazo solução para o problema das drogas, se com "solução" se pretender a eliminação total das drogas. Desde que existem seres humanos na face da terra existem drogas, e enquanto existir seres humanos vivendo em sociedade também existirá a criminalidade. Justamente a correta compreensão do medo da criminalidade (tese 9) permite a uma visão não estreita dos fatos perceber que - ao contrário das simplificações populistas - a "erradicação" da droga ou da criminalidade em geral é uma meta inalcançável do ponto de vista criminológico e insuportável para o Estado de Direito, senão vejamos:

Sempre foi uma marcante característica do pensamento autoritário (por último na Política criminal da extinta Alemanha Oriental) acalantar a população com a cantiga da "sociedade isenta do crime". O reverso da medalha (que é o que conta na elaboração da política de segurança) consiste na obstinação em produzir esta "purificação da sociedade" mediante iterativos arrochos nos parafusos do controle social (que não terão fim, já que a meta jamais será alcançada). Uma política de segurança pública pragmática, ao contrário, deve convencer-se do fato de que a criminalidade, mesmo a médio prazo, vai continuar existindo. Somente assim será possível articular equilibradamente eficácia técnica com proteção dos Direitos Humanos, de maneira que os direitos dos atingidos não se afigurem como custos evitáveis do bom trabalho policial.

13. A curto prazo, devemos novamente aceitar que a política de segurança pública compreende não apenas a eficácia como também a justiça e a proteção dos Direitos Humanos. Restrições aos Direitos fundamentais devem ser pesadas cautelosamente, devem ser aplicadas concentradamente e, em todo caso, ser guarnecidas com instrumentos que permitam o seu controle.

Com isto, estou de volta ao início da discussão. A curto prazo o debate acerca da segurança pública deve ser ampliado em seu conteúdo para abranger a dimensão da segurança da liberdade e dos Direitos fundamentais, negligenciada no calor das paixões com que as posições são definidas (supra I, teses 1 e 2). Esta necessidade deixa-se concretizar em sentido técnico e normativo.

Do ponto de vista normativo, cumpre resgatar sem ambigüidades o valor tradicional dos Direitos Humanos que, historicamente, surgiram no campo da segurança pública como resistência aos abusos do Estado e não como barreiras a serem removidas para um "sensato" trabalho policial. Isto significa, por exemplo, que o núcleo dos Direitos fundamentais volte a ser considerado indisponível e portanto subtraído à livre disposição do Estado, inclusive ou sobretudo em tempos de crise; que a tradição de nossa cultura jurídica não seja cada vez mais corroída e negociada pela esperança de investigações eficientes.

Isto significa, em outro exemplo, que nós de uma vez por todas deixemos de acreditar na lenda, segundo a qual os meios de coerção coetados atinjam apenas "o criminoso", como se houvesse uma linha demarcatória para tais coerções, capaz de excluir os bons cidadãos dos "outros". Como toda lenda, esta também seria muito boa, mas lamentavelmente a realidade é outra. Acaso tivéssemos o "criminoso" (ou o "ladrão", o "bandido", o "traficante", qualquer que seja o estigma), não haveria necessidade de investigação, e, já que investigamos, não se trata de "criminoso", mas quando muito de suspeito ou elemento de ligação, porque na Europa a presunção de inocência continua valendo. Mesmo a curto prazo, aqueles que participam do debate deveriam abster-se destas manipulações verbais.

Já do ponto de vista técnico, não se trata de tradição e sim de fantasia e criatividade. Cumpre imaginar possibilidades de assegurar os Direitos fundamentais sem inviabilizar a atividade investigatória. Estas possibilidades na verdade já existem, nós é que nos ocupamos muito pouco delas em nossas guerras de crenças. Aponto apenas alguns exemplos, que podem ser agrupados segundo duas metas: concentração e controle. Provavelmente existem outras metas para a limitação dos meios coercitivos e com toda a certeza existem outros exemplos.

Quanto mais precisa a coerção em relação ao seu alvo, mais

ela se torna tolerável, porque produz menos estragos normativos. Acaso fosse possível atingir sempre e somente o "criminoso", como o eufemismo sugere, então nosso problema perderia seu objeto; porém conseguimos na melhor das hipóteses alcançar meros suspeitos, isto é, inclusive inocentes ou mesmos terceiros não-partícipes.

Nosso Direito coercitivo já consagra este princípio da concentração da intervenção ao vincular a medida coercitiva à presença de indícios. Também no campo de Direito da proteção de dados, o princípio da vinculação ao fim, segundo o qual os dados só podem ser empregados no propósito para o qual foram coletados, deveria favorecer a concentração da intervenção; deveria, ressaltado, porque ele está todo perfurado de exceções. Por fim cumpre mencionar a elaboração de um catálogo das infrações penais para as quais medidas como escuta telefônica e confronto de dados se legitimam; isto favorece a concentração das investigações em um alvo o mais delimitado possível: quanto maior precisão no atingimento do alvo, mais tolerável juridicamente será a intervenção.

Neste campo ainda seria possível colher outros exemplos. No entanto, a tendência atual não se dirige para a concentração, antes se inclina para a teoria, segundo a qual a polícia deve utilizar tudo o que caia em suas garras: achados "casuais" não são intencionais, mas sempre agradáveis. Sendo assim, é compreensível a desconfiança geral tributada à atividade investigatória. Acaso fôssemos mais rigorosos na utilização das informações, aprimoraríamos o acerto no alvo e, assim, poderíamos ser mais generosos na busca e obtenção de informações. Concretamente no tocante à C.O. (admitindo-se um acordo acerca deste conceito): acaso fossem as informações aproveitáveis apenas em fins previamente definidos, então só se poderia agir faticamente quando o acerto no alvo fosse altamente provável e deste modo a restrição ao Direito fundamental seria mais aceitável.

Também a categoria do controle já é conhecida no nosso direito coercitivo, por exemplo na competência jurisdicional para autorizar certas coerções ou na tutela jurisdicional contra a sua efetivação. Aqui também se podem imaginar aprimoramentos. A regra básica deveria ser: quanto menos uma restrição aos Direitos fundamentais for controlável - pelo atingido e pela coletividade - mais inaceitável ela será do ponto de vista normativo. Este é aliás um dos argumentos contra o emprego dos serviços secretos de informações no nosso campo.

Nós desenvolvemos o mal hábito de bisbilhotar demasiadamente o varejo e o espetacular da polícia e da justiça e de não olhar com a necessária atenção o seu atacado. De qualquer modo, considerando a ameaça representada pela criminalidade organizada e as pretendidas

exacerbações nos meios investigatórios, seria recomendável que as autoridades ensajassem a participação da coletividade pelo menos a nível informativo através da prestação de contas periódica dos êxitos e fracassos, utilidade e custo de suas medidas coercitivas. Certamente a prestação de contas não se faria designando casos concretos ou nomes, e sim apresentando um balanço transparente de suas atividades concernentes à restrição de Direitos fundamentais com fins investigatórios. Esta sugestão constituir-se-ia num exemplar experimento controlado, válido para uma fase de transição rumo à elaboração de uma Política criminal fundada na experiência. É previsível um significativo interesse público nestas informações, a depreender da prioridade que a violência e a criminalidade assume nas preocupações diárias. Em todo caso, a iniciativa deveria compreender o Direito de requisição e vista das informações em favor de parlamentares ou pessoas comissionadas pelos cidadãos, sempre assegurando-se a anonimidade dos casos concretos.

Dir-se-á que estas propostas não se adequam ao nosso sistema. A esta objeção cumpre responder: os novos meios coercitivos também não. Se nós queremos avançar numa política de segurança pública digna do Estado de Direito, é preciso que também as autoridades da segurança pública aprendam a percorrer novos caminhos.