

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - MESTRADO E DOUTORADO EM DIREITO

BETINA DA SILVA ADAMI

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURANÇA
PÚBLICA:

Em busca de uma leitura constitucionalmente adequada

PORTO ALEGRE

2009

BETINA DA SILVA ADAMI

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURANÇA
PÚBLICA:

Em busca de uma leitura constitucionalmente adequada

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito final para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

Orientador: Ingo Wolfgang Sarlet

PORTO ALEGRE

2009

BETINA DA SILVA ADAMI

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURANÇA
PÚBLICA:

Em busca de uma leitura constitucionalmente adequada

Dissertação de Mestrado apresentada
como requisito final para obtenção do título
de Mestre em Direito, no Programa de Pós-
Graduação em Direito, realizado na
Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul - PUCRS.

Aprovada em ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira

Prof. Dr.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A198e Adami, Betina da Silva

Estado democrático de direito, políticas públicas e
segurança pública : em busca de uma leitura
constitucionalmente adequada / Betina da Silva Adami. –
Porto Alegre, 2009.
158 f.

Diss. (Mestrado) – Fac. de Direito, PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

1. Direito Fundamentais. 2. Segurança Pública.
3. Estado de Direito. 4. Políticas Públicas. 5. Princípio da
Proporcionalidade. 6. Constituição – Brasil, 1988.
I. Sarlet, Ingo Wolfgang. II. Título.

CDD 341.27

Bibliotecária Responsável: Dênira Remedi – CRB 10/1779

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 PERSPECTIVAS DO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	12
1.1 A gênese do Estado de Direito.....	12
1.1.1 <i>Estado Liberal de Direito: a política como dualismo entre indivíduo e Estado.</i>	23
1.1.2 <i>Interseções entre o Estado de Direito e o Estado Social: de um Estado mínimo a um Estado interventor.....</i>	28
1.2 A configuração do Estado a partir das constituições contemporâneas (O Estado Social e Democrático de Direito).....	31
1.3 Tipologia do Estado de Direito na Constituição de 1988 e as tendências do Estado Contemporâneo.....	36
1.4 Globalização e Democracia: a crise de confiança (e segurança) do Estado Democrático de Direito contemporâneo e o risco permanente do estado de exceção	41
2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO....	55
2.1 Considerações sobre o conceito de políticas públicas.....	55
2.1.1 <i>Direitos fundamentais como um complexo de direitos e deveres na Constituição Federal de 1988.....</i>	63
2.2 Buscando definições: segurança, segurança pública e políticas de segurança pública.....	67
2.2.1 <i>Conceito: aproximações e distinções entre segurança e segurança pública ...</i>	67
2.2.2 <i>A relação entre segurança pública e ordem pública: em busca de uma compreensão constitucionalmente adequada</i>	74
2.2.3 <i>Definindo políticas de segurança pública: algumas notas sobre o conceito de políticas públicas aplicado à segurança pública.....</i>	78
2.3 Marcos constitucionais da segurança pública no Estado brasileiro.....	82
2.4.1 <i>O perfil democrático e o aparelho policial no Brasil.....</i>	92
2.4.2 <i>Modelos de Políticas Públicas de Segurança no Brasil.....</i>	95
3 POLÍTICAS PÚBLICAS, SEGURANÇA PÚBLICA, DEVERES DE PROTEÇÃO DO ESTADO E PROPORCIONALIDADE	100

3.1 Considerações sobre a teoria dos direitos fundamentais e o seu reflexo sobre a segurança pública	100
3.2 Deveres de proteção no Estado Democrático de Direito e políticas públicas de segurança.....	109
3.3 O princípio da proporcionalidade	122
3.3.1 <i>Algumas considerações iniciais sobre o Princípio da Proporcionalidade</i>	<i>124</i>
3.3.2 <i>O princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso e de insuficiência.....</i>	<i>127</i>
3.4 Deveres de proteção do Estado e o princípio da proporcionalidade: uma afirmação necessária do Estado Democrático de Direito na contemporaneidade.	134
CONCLUSÃO.....	141
REFERÊNCIAS.....	146

RESUMO

Esta investigação, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – linha de pesquisa “Eficácia e Efetividade dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado” – da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, desenvolve, no marco do Estado Democrático de Direito, delineamentos da Segurança Pública na Constituição Federal. Especialmente diante de novas e crescentes ameaças, a opção dos governos tem sido no sentido da imposição de maiores restrições às liberdades e garantias fundamentais, o que, sempre em busca de obter níveis satisfatórios de segurança, tem provocando uma crise de confiança nos direitos fundamentais, bem como sua vulneração. Esse contexto coloca novos desafios para a atuação do Estado no campo da Segurança Pública, que, distanciando-se da sua conformação tradicional derivada do Estado de Direito nos seus primeiros desenvolvimentos, demanda que o Estado adote medidas positivas que promovam de forma satisfatória os direitos fundamentais. Essas medidas não dizem respeito apenas à produção de normas penais, mas devem abarcar um conjunto mais amplo, capaz de englobar satisfatoriamente as causas complexas que envolvem a Segurança Pública. Nesse contexto, torna-se importante reafirmar os parâmetros que outorgam legitimidade às ações estatais desenvolvidas sob o Estado Democrático de Direito, cuja principal fonte de legitimação, quando se fizer necessária a restrição de direitos fundamentais, se extrai da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Segurança Pública – Estado Democrático de Direito – Direitos Fundamentais – Crise – Deveres de Proteção – Proporcionalidade.

ABSTRACT

This research, presented to the Post-Graduate Studies in Law – in the line “Efficiency and Effectiveness of Fundamental Rights in Public and Private Law – of the Law School of the Catholic University of Rio Grande do Sul, develops, under the landmark of Democratic State of Law, outlines of the right to Public Security in the Constitution. Especially in light of new and increasing threats, the choice of governments has been leaning towards the imposition of greater restrictions on fundamental liberties and guarantees, which, in order to obtain satisfactory levels of security, has provoked a crisis of confidence on fundamental rights, as well as its vulnerability. This context poses new challenges for state actions in the field of Public Security, which, moving away from its traditional arrangement derived from the rule of law in its early development, requires the state to take active measures to adequately promote fundamental rights. These measures do not concern only to the production of criminal law, but should cover a wider range, able to encompass the complex causes that involves the Public Security, especially violence and crime. In this framework, it is important to reinforce the parameters that grant legitimacy to state actions under the Democratic State of Law, whose main source of legitimacy when it becomes necessary to restrict fundamental rights, is extracted from the principle of proportionality’s application.

Key-words: Public Security – Democratic State of Law – Fundamental Rights – Crisis – Duties of Protection – Proportionality.

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é discutir as perspectivas do direito à Segurança Pública no marco do Estado Democrático de Direito, direcionando a temática a partir de uma leitura constitucionalmente adequada. Nesse contexto, busca-se identificar e analisar o quadro político-institucional em que são desenvolvidas políticas de Segurança Pública, bem como esboçar os contornos teóricos possíveis para a aplicação do princípio da proporcionalidade no desenvolvimento dessas políticas de Segurança Pública.

Diante de novas e crescentes ameaças, a opção dos governos tem sido no sentido da imposição de maiores restrições à liberdade, sem que se dê atenção ao contexto e aos fatores que impulsionam a conformação do cenário político, econômico e social que os circunda. Mesmo que não se possa considerar todas as implicações dessas questões, em razão dos limites postos pela opção de uma abordagem que se inscreve no âmbito da dogmática constitucional, elas não estão alheias à discussão. Pelo contrário, elas conduzem a própria justificativa do trabalho, qual seja, reafirmar os parâmetros que outorgam legitimidade às ações estatais desenvolvidas sob o Estado Democrático de Direito.

O fenômeno da globalização impulsiona uma releitura da análise tradicional das construções econômicas, político-institucionais e sociais da modernidade. As ponderações daí decorrentes têm, subseqüentemente, projeções sobre o comportamento do Estado, mormente no que toca ao Estado Democrático de Direito, objeto precípua desta análise.

Outrossim, a redução do Estado provoca também o enfraquecimento do Estado Democrático de Direito e do estímulo à concretização de direitos fundamentais, bem como, por outro lado, faz prosperar os níveis de poder econômico e social daqueles atores que se beneficiam com a exclusividade da pauta econômica.

Fomenta igualmente esta análise a observância de um sentimento de insegurança generalizada e o surgimento de “medos urbanos” e, nessa linha de argumentação,

aponta-se para uma redefinição da cartografia das cidades, marcadas por zonas que são ainda “transitáveis” e por espaços marcadamente pobres e violentos.

Essa bipolarização não é apenas geográfica ou espacial, como também alimenta o medo e o desprezo pela diferença. Nesse cenário, as políticas desenvolvidas no campo da Segurança Pública tomam especial importância e, na esfera das disputas políticas, a sua discussão torna-se, no mais das vezes, palco para a construção de poder.

Emerge, então, a problemática que se pretende focalizar nessa análise – uma demarcação constitucionalmente adequada acerca da Segurança Pública e a sua equalização a partir do princípio da proporcionalidade. Tal questão coloca-se sob uma dupla perspectiva, que remete à problemática dos deveres de proteção do Estado na esfera dos direitos fundamentais e aos contornos possíveis de uma teoria convergente com as exigências (de uma equalização proporcional) derivadas do Estado Democrático de Direito.

Na primeira parte do trabalho, são abordadas as contingências do Estado contemporâneo, a partir de um desenvolvimento das fases que o marcaram, desde a gênese do Estado de Direito e sua primeira feição liberal até assumir sua dimensão social e democrática contemporânea. Essa abordagem constitui o marco teórico que permeará os desenvolvimentos subseqüentes. Ainda na primeira parte, perquire-se acerca das novas mudanças sociais, políticas e econômicas que, nos últimos 30 anos, têm provocado um processo de crise do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, bem como o risco de se constituir um Estado permanente de exceção.

Na segunda parte do trabalho, procede-se a uma análise do conceito de políticas públicas para o direito, buscando-se uma aproximação de tal concepção com o direito à Segurança Pública disposto no artigo 144 da Constituição Federal. Nessa parte, assentam-se algumas noções para a compreensão da Segurança Pública e seus desdobramentos, que passam pela tentativa de definir Segurança e Segurança Pública, bem como os seus condicionamentos recíprocos, e pela noção de ordem pública. Apresenta-se também um panorama do aparelho policial e as conexões que tal perspectiva apresenta para a alteração no quadro da

Segurança Pública no país. Igualmente, busca-se apontar alguns traços dos modelos de políticas públicas desenvolvidos.

Por fim, trata-se da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e dos seus desdobramentos como deveres de proteção do Estado. Nesse viés, o princípio da proporcionalidade se coloca a partir de uma dupla acepção, que tanto limitará as ações estatais bem como indicará as circunstâncias e situações em que será indispensável a adoção de medidas por parte do Estado para o fim de tornar efetivo o disposto no artigo 144 da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A partir da análise histórica e das perspectivas que se vislumbram para o Estado Contemporâneo, se pôde visualizar que existe uma mudança profunda na forma como estão balizadas as relações entre Constituição/Política e Estado/Sociedade, que repercutem de forma incisiva sobre a legitimação da atuação do Estado.

Embora a segurança pública seja matéria que se liga ao Estado desde a sua formação – e justificando sua própria gênese –, os desdobramentos do Estado de Direito converteram-se na demarcação de limites às ações do Estado, de maneira que as intervenções nos direitos fundamentais (reconduzíveis, também, aos primórdios do desenvolvimento do Estado de Direito) só poderiam ser formuladas se atendessem ao princípio da proporcionalidade. No momento em que se afirmavam tais compreensões, convivia-se ainda com o poder monárquico e suas arbitrariedades. A Carta Política dessa primeira feição que assumiu o Estado de Direito é entendida como uma Constituição do liberal-individualismo, encerrando, assim, uma dimensão fundamental de valores que, à época, correspondiam às concepções da ordem burguesa.

Nesse contexto, a aproximação entre Estado e Direito correspondia à concepção de Estado Liberal de Direito, que marcou o dualismo entre Estado e sociedade. O alcance do Estado Liberal deve atingir apenas a garantia da manutenção de disposição das liberdades fundamentais, incumbindo-lhe a conservação da ordem pública por um aparelhamento policial de poder. Em razão disso, o Direito próprio a este Estado terá, como característica central, a coerção das atitudes e, como mecanismo fundamental, a sanção.

Assim, o Estado liberal de Direito, cuja expressão encontra conexão com a orientação positivista-formalista, pode ter seus traços apontados a partir de uma aparente despolitização do Estado, que deixa de propor-se à realização de fins políticos próprios e se coloca como um mero instrumento neutro e disponível para

assegurar juridicamente o livre jogo de interesses econômicos, traduzindo-se, na prática, na cobertura ideológica dos interesses da burguesia.

Desde o surgimento do Estado e até dos direitos fundamentais, uma série de novos problemas foram se colocando, de maneira que, atualmente, se lida com um campo muito diverso daquele em que tais instituições foram concebidas. Hodiernamente, as conseqüências operadas a partir dos anos 1960-1970, têm projetado inúmeras alterações no campo social, econômico e político. O aumento da violência também é identificado.

Paralelamente, o Estado se defronta com novas e emergentes ameaças – o terrorismo internacional, o crime organizado, o narcotráfico, o contrabando de armas, os riscos derivados de experiências atômicas e nucleares, a degradação ambiental – que têm provocado crises na sua segurança externa e doméstica, cujas causas apresentam tanto índole interna como externa, colocando-se como desafios para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Esse contexto provoca um aumento das intervenções nos direitos fundamentais e nas atribuições do Poder Executivo em assuntos que, rotineiramente, pertencem ao Parlamento, o que acaba colocando em xeque os princípios fundadores do Estado de Direito.

Assim, o Estado projetado pelo movimento de constitucionalização que seguiu ao Pós-Guerra, passadas algumas décadas de experiência, tem que conviver com essas significativas transformações no campo social, político e econômico, a demandar uma (re)avaliação das instituições que compõem os seus setores. Nesse sentido, esboça-se o entendimento de que, mais do que apenas constituir-se em limites para os atos do executivo e do judiciário, as Constituições colocam-se como uma forma de realizar o Estado (os deveres e limites do Estado) pelo Direito, estabelecendo diretivas e metas para a consecução dos seus objetivos.

Quando se assevera que a Constituição tem uma dimensão politizadora, também se pode, por meio dessa asserção, afirmar que ela permite a colocação e o enfrentamento, de forma crítica, das questões e problemas articulados pela sociedade, mesmo que ela apresente uma feição despolitizadora, impedindo que

alguns assuntos estejam no campo da deliberação política. Tal conclusão tem conseqüências significativas para a análise que se projeta para a segurança pública, pois ela permitirá que as questões socialmente relevantes sejam objeto de consideração, análise e crítica por parte dos operadores do Direito, os quais, continuamente, lidam com questões postas numa interseção entre o jurídico e o político.

Assim, por exemplo, se poderia pensar no caso dos meninos cooptados pelo tráfico de drogas. Se simplesmente se definissem suas ações a partir de um contexto estrito de antijuricidade, se perderia um substrato importante para a resolução efetiva de questões socialmente relevantes: as circunstâncias que conformam a situação específica dos meninos de morros e favelas do país. Não se trata apenas de combatê-los, e sim de protegê-los. As políticas públicas, pois, são um instrumento extremamente importante porque permitem direcionar ações para a resolução de problemas específicos.

Pensada a partir de termos estritamente legais, (cuja estrutura normativa haverá de seguir a fórmula geral de preceito-sanção), a segurança pública provavelmente não poderia gerar reflexões para além do Direito Penal, que, por sua vez, não logra trazer os resultados dele tão esperados. Não cabe nesse ponto discutir os inúmeros fatores que concorrem para tal perspectiva, mas cabe reconhecer que os níveis de violência e insegurança aumentam a despeito do endurecimento de penas e da configuração de novos tipos penais.

Tal situação acaba conduzindo a uma potencial vulneração do Estado de Direito justificada em dois aspectos: (1) porque a percepção da insegurança e o aumento da violência e da criminalidade acabam gerando discursos que atribuem mais poderes às polícias e que acabam produzindo outras violação aos direitos humanos e fundamentais em busca da obtenção de níveis satisfatórios de segurança; (2) porque, ao atribuir poderes mais alargados às polícias, acaba invadindo as competências do Poder Legislativo e, conseqüentemente, se coloca como potencialmente ofensiva ao princípio da separação dos poderes.

Grandes discussões e inúmeros trabalhos acadêmicos focalizam o tema da segurança pública propondo alternativas, instrumentos e formas de prevenção.

Gera-se, assim, uma série de fatores e mecanismos imbricados para traçar direções a serem seguidas para melhorar ou redefinir o quadro atual da segurança pública, o que geralmente se faz no campo das políticas públicas. As políticas públicas, contudo, há pouco tempo são debatidas no âmbito do Direito; no entanto se constituem, como a doutrina vem apontando, em importante instrumento para a realização dos direitos fundamentais a prestações estatais positivas, como é o caso do direito à segurança pública. Por tal razão, não se pode conceber Segurança Pública e Constituição de forma alheia ao que outros campos de conhecimento estão produzindo.

Em que pese poder ser identificada larga doutrina sobre os direitos fundamentais, inclusive associando a fruição desses direitos à necessidade de se formularem políticas públicas (o que ocorre especialmente com os direitos sociais), pouco ou nada se escreve sobre a relação entre direitos fundamentais e segurança pública, de maneira que ou as discussões aparecem sob a perspectiva das políticas públicas para os direitos sociais ou acabam restringindo-se ao direito penal.

Os deveres de proteção que emergem da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não implicam apenas a reflexão sobre a necessidade constitucionalmente imposta ou não de tipificação penal de determinados comportamentos; antes adquire contornos mais alargados quando se relaciona com o dever constitucional de realizar a segurança pública (a criação de ouvidorias da polícia pode ser um exemplo a ser pensado nesse contexto). Também, eles se referem à necessidade de realizar, de forma integral, todos os direitos fundamentais. Esta reflexão torna-se tanto mais importante na contemporaneidade em que novas ameaças surgem aos direitos fundamentais, que não mais apenas derivam do Estado, mas possivelmente, agora, o Estado possa se constituir em apenas um de seus potenciais violadores.

Para os efeitos desta análise, observou-se que o conceito de segurança pública é muito mais amplo do que o conceito de polícia para a segurança. Da mesma forma, Direito Penal e segurança pública não são noções correspondentes. Positivamente, a atividade policial é apenas uma parte da

matéria mais ampla da segurança pública. Assim, não é qualquer regulação de atuações relevantes para a segurança que deve estar inscrita no elenco de funções das polícias.

Faz-se importante, ainda, perceber a segurança em sentido mais amplo para que se afaste da compreensão de que a questão da segurança pública pode ser resolvida estritamente a partir de policiamento ostensivo convencional e do direito penal. Embora as noções não se confundam, torna-se indispensável reconhecer que tal entendimento é mais consentâneo à noção de deveres de proteção do Estado, que se assenta sobre uma perspectiva de proteção dos direitos fundamentais e não quer significar apenas a necessidade de sua restrição (embora essa dimensão não possa ser afastada). Não se trata, portanto, de retomar a concepção hobbesiana de segurança. Nesse contexto, uma proteção efetiva no campo da segurança pública não pode ser desvinculada do conceito de políticas públicas, mesmo que não possa vislumbrar um dever jurídico-constitucional de realizá-las.

A despeito do fato de as políticas públicas serem muito mais amplas do que a intervenção penal, quando essa intervenção do Estado (penal ou não) nas liberdades individuais tiver que ocorrer, será necessária a verificação do princípio da proporcionalidade e suas parciais. Assim, além de serem mantidas as conquistas iluministas do Estado de Direito (hoje Democrático e Social), enseja-se a sua conciliação com a função de proteção do Estado.

O principal desdobramento desta análise é a conclusão de que a aplicação do princípio da proporcionalidade não diz respeito apenas à sua condição na esfera jurídica, mas depende sobremaneira das condições políticas em que pode se desenvolver. Cabe ressaltar que as considerações aqui postas vêm no sentido de identificar e reforçar a vinculatividade do princípio aos poderes encarregados de desenvolver políticas no campo da segurança pública.

Por fim, a globalização não pode servir como subterfúgio ideológico para habilitar o estado a abrir mão de suas tarefas essenciais com respeito aos princípios do estado democrático de direito. Também, a pressão exercida sobre o poder legislativo para assegurar padrões toleráveis de segurança contra a

criminalidade, não pode gerar políticas que não têm maiores preocupações com os resultados concretos e, menos ainda, com a legitimidade constitucional das opções tomadas. Outrossim, o número significativo de pessoas em todo o mundo excluídas do acesso aos direitos fundamentais prestacionais básicos (como alimentação saudável, moradia, educação, trabalho, entre outros), não pode conduzir as ações estatais exclusivamente pelo caminho da repressão derivada de um ampliado poder do Estado de punir; antes, o Estado tem o dever de promover e universalizar todos direitos fundamentais.

Dessa forma, o estado a que aqui se faz menção, é um estado suficientemente forte, capaz de gerir seus conflitos internos e contribuir para um projeto de desenvolvimento que seja orientado às necessidades humanas, sempre se pautando pelo princípio da proporcionalidade e pelo respeito e promoção dos direitos fundamentais e da dignidade humana.