



TEORIA GERAL DA SEGURANÇA

*A Polícia Como Figura Constitucional
e Internacional da Segurança*

Esta obra insere-se no ciclo das Comemorações dos 40 anos das Ciências Policiais em Portugal,
promovidas pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna,
da Polícia de Segurança Pública.

HÉLDER VALENTE DIAS

TEORIA GERAL DA SEGURANÇA

*A Polícia Como Figura Constitucional
e Internacional da Segurança*



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS
POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

LISBOA / 2023

TÍTULO

TEORIA GERAL DA SEGURANÇA

A Polícia Como Figura Constitucional e Internacional da Segurança

AUTOR

HÉLDER VALENTE DIAS

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Roberto Narciso Andrade Fernandes

Paulo Machado

Luís Miguel Faria de Almeida

EDITORA

Centro de Investigação (ICPOL) do ISCPsi

Rua 1.º de Maio, n.º 3, 1349-040 Lisboa - Portugal

T: +351213613900, F: +351213610535 e mailto: icpol.iscpsi@psp.pt

Website: www.iscpsi.pt

EDIÇÃO

1.ª edição

DATA DE IMPRESSÃO

Março de 2023

TIRAGEM

200 exemplares

CAPA

ARTIPOL – Artes Tipográficas, Lda.

PAGINAÇÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

ARTIPOL – Artes Tipográficas, Lda.

DEPÓSITO LEGAL

486987/21

ISBN

978-972-8630-34-8

Este trabalho é financiado por Fundos Nacionais, através da Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P. (FCT), no âmbito do Financiamento plurianual ao Centro de Investigação do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ICPOL – Unidade ID&I), com a referência: UIDB/04915/2020 e UIDP/04915/2020.

ÍNDICE

NOTA EDITORIAL.....	9
DEDICATÓRIA.....	15
AGRADECIMENTOS.....	17
CONVENÇÕES.....	19
JUSTIFICAÇÃO.....	21
PREFÁCIO.....	23
RESUMO.....	25
ABSTRACT.....	27
LISTA DE ABREVIATURAS.....	29
INTRODUÇÃO.....	31
1. O Tema e a Delimitação do Tema.....	31
2. A Problemática.....	34
3. Os Objetivos.....	38
3.1. O Geral.....	38
3.2. Os Específicos.....	39
4. As Hipóteses.....	40
5. A Metodologia.....	40
6. A Estrutura.....	45
CAPÍTULO I – A SEGURANÇA NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO.....	47
1. Considerações Iniciais.....	47
2. As Conceções Ontológicas e Axiológicas do Direito e da Segurança.....	49
3. O Estado e a Segurança.....	54
4. A Constituição, o Estado, a Sociedade e a Segurança.....	58
5. A Segurança como Tarefa Fundamental do Estado de Direito Democrático....	60
6. A Segurança na Ordem Constitucional.....	66
7. A Segurança Excepcional em Estado de Necessidade.....	69
8. A Segurança como Factos e Normas.....	73
9. A Segurança como um Complexo de Condutas Orientadas por um Sentido....	76
10. Síntese Conclusiva.....	79

CAPÍTULO II – O VÍNCULO INTERNACIONAL DA SEGURANÇA DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO	83
1. Considerações Iniciais	83
2. O Poder do Estado e o Direito Internacional	85
3. Do Direito Internacional ao Direito da União Europeia	88
4. O Estado de Direito Democrático Internacionalmente Vinculado	91
5. A Inserção e a Posição do Direito Internacional	93
6. O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça	96
7. A Política Comum de Segurança e Defesa	100
8. Síntese Conclusiva	102
CAPÍTULO III – A POLÍCIA NA CONSTITUIÇÃO	105
1. Considerações Iniciais	105
2. A Relação Constitucional de Polícia	107
3. O Conceito Constitucional de Polícia	110
4. Os Fins Constitucionais da Polícia	114
5. A Polícia e os Direitos Fundamentais	118
6. Uma Função Administrativa do Estado	122
7. Os Princípios Constitucionais de Polícia: Sentido e Aplicabilidade	127
8. Os Princípios Constitucionais do Funcionamento da Polícia	130
8.1. Princípio da Prossecução do Interesse Público, Princípio do Dever de Boa Administração e Princípio da Autoridade	130
8.2. Princípio da Legalidade, Princípio da Constitucionalidade e Princípio do Respeito pelos Direitos e Interesses dos Cidadãos	133
8.3. Princípio da Justiça, Princípio da Igualdade, Princípio da Proporcionaldade, Princípio da Boa-Fé e Princípio da Imparcialidade	138
8.4. Princípio da Duração Provisória, Princípio da Singularidade e Personalidade da Intervenção, Princípio <i>In Dubio Pro Reo</i> , Princípio da Tipicidade e Princípio da Concordância Prática	141
8.5. Princípio da Liberdade, Princípio Democrático, Princípio da Lealdade e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	144
9. Princípios Constitucionais da Organização da Polícia	146
9.1. Princípio da Desburocratização e Princípio da Aproximação da Administração às Populações	146
9.2. Princípio da Descentralização e Princípio da Desconcentração	147
9.3. Princípio da Reserva de Lei na Definição do Regime das Forças de Segurança e Princípio da Unidade de Organização	148
9.4. Princípio da Subsidiariedade e Princípio da Participação dos Interessados ...	149
10. Síntese Conclusiva	150
CAPÍTULO IV – A POLÍCIA E CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS, CULTURAIS E POLÍTICAS	153
1. Considerações Iniciais	153
2. A Polícia e os Tipos Históricos de Estado	155
2.1. A Polícia Pré-Constitucional	155
2.2. A Polícia Liberal de Direito	160

2.3. A Polícia Totalitária Fascista	165
2.4. A Polícia Social de Direito	173
3. A Polícia e as Formas de Estado e os Sistemas de Direito	177
4. Síntese Conclusiva	181
CONCLUSÃO	185
REFERÊNCIAS	195
1. Bibliografia	195
2. Legislação	200
3. Jurisprudência	201
4. Sítios Na Internet	201

NOTA EDITORIAL

Reverberações do governo do povo no entrecho jurídico e securitário português do pós 25 de abril.

No pretérito dia 24 de março de 2022, o tempo da democracia transpôs, em um dia, a longevidade da ditadura em Portugal. Este citável ápice histórico não deve, de modo algum, ser encarado de ânimo leve pela sociedade portuguesa contemporânea, na medida em que os mais de quatro decénios que perpassaram entre 1926, por ocasião da ditadura militar portuguesa (1926-1933) e do Estado Novo (1933-1974), e a Revolução de 25 de abril de 1974 foram timbrados por um retumbante atrofiamento de Portugal em relação aos restantes países do velho continente. Num singelo exercício retrospectivo sobre esse período concreto da história lusíada, denotamos que, durante mais de 17 499 dias de governação, a educação não foi considerada uma prioridade por parte do Estado, registando-se, conseqüentemente, níveis elevadíssimos de analfabetismo, um dos mais altos da Europa. Mesmo no vigor dos anos 70, Portugal ainda ombreava com o nível das estimativas de analfabetismo da Itália dos anos 20. Este significativo atraso civilizacional em relação à maior parte dos países europeus era, na verdade, uma ínfima expressão do limitado acesso à informação, ao ensino e à cultura, de redes de comunicação e de indústrias rudimentares, de débeis condições sanitárias, de baixos rendimentos e de vincadas dificuldades económicas conjunturais, da elevada natalidade e reduzida esperança média de vida, de constrangimentos sociais e diminuídas liberdades, direitos e garantias. No quadro da autocracia e do imperialismo Estado-Novista, agudizavam

os impactos sociais e os elevados custos humanos, decorrentes da Guerra Colonial (1961-1974), apressando o êxodo migratório. Grassava a pobreza, os elevados índices de mortalidade, a falta de instrução e uma economia de subsistência quase exclusivamente associada aos sectores primário e secundário.

Em 1974 e na sequência da Revolução dos Cravos, desvelou-se um novo período de progresso e de abertura do mundo exterior ao povo. O fenómeno da democratização finalmente chegava ao nosso país e, com ele, o livre acesso às instituições de ensino superior, ao conhecimento e ao multiverso da ciência (Barros & Pinto, 2022; Rollo, Gomes, & Cueto-Rodríguez, 2022).

O exame de uma combinação diversificada de sociabilidades, valores e tendências culturais das décadas de 1970 e de 1980, possibilita analisar a expansibilidade de um experimentalismo que se amplifica, sobretudo nos anos 80, ao ancho da sociedade portuguesa. Estas manifestações enformam uma expressividade predominante na modernização cultural, artística, científica, social e jurídico-securitária do país, influenciada pela irreverente mundividência de então, estimulada por novas visões, valores, políticas e ideologias. Os efeitos desta sociedade efervescente, cosmopolita e em mudança, arrolada pelo progresso científico e tecnológico de um *Brave New World* (Huxley, 2010), mas sobretudo por um renovado paradigma democrático, verteriam, de modo indelével, nas lentes de predelineamento da Lei Fundamental, das políticas de segurança e dos seus principais códigos normativos, fitando as questões da segurança e do desenvolvimento como necessidades básicas e estruturantes.

Num mundo galvanizado, interligado e cada vez mais interdependente, a percepção da segurança cuja compreensão e conceptualização está em constante transformação acompanhou a (re)evolução de um país arrancado à ditadura militar/fascista e entregue à democracia, recentrando-se no indivíduo e na proteção dos seus direitos, liberdades e garantias. Esta nova noção de segurança explica a plasticidade ínsita no conceito, deslizando das funções quase exclusivas de defesa do Estado para passar a asseverar a estabilidade social, por via da prevenção e da assistência suscetíveis de debelar e mitigar os efeitos de eventos, acidentes e cataclismos naturais e tecnológicos, sob um prisma fundamentalmente cívico, solidário e humanista (Brandão, 2004; Rollo, Gomes, & Cueto-Rodríguez, 2022). A segurança assomou os princípios

de desenvolvimento económico e social das sociedades, enquanto circundante de normalidade que se deseja granjear ou manter, conveniente ao regular funcionamento das instituições e das liberdades civis. Este étimo concetual da segurança acarretou, portanto, um posicionamento pró-ativo por parte do Estado e dos seus constituintes, atuando como agente emergencial e reparador de ocorrências críticas, mas principalmente através do estabelecimento preventivo de uma panóplia de políticas público-securitárias, cuja função-chave reside em assistir e proteger o cidadão na sua vivência em sociedade (Sacchetti, 1995; Buzan, Waever, & Wilde, 1998; Lopes, 2006).

Por essa razão, o desiderato principal das políticas públicas de segurança assenta no amparo dos interesses nacionais, na garantia do ambiente de tranquilidade indispensável ao normal funcionamento dos órgãos de soberania e das instituições democráticas e, alfim, no livre desenrolamento das ações que colaboram para a valorização desses mesmos benefícios. A promoção da progressiva adaptação destas estadísticas ante as instigações coevas, compósitas, complexas e multifatoriais, é cruciforme para o fortalecimento da necessária fíducia entre a sociedade civil e as polícias que regulam o seu quotidiano, de modo a suprimir os constrangimentos da insegurança às liberdades civis e ao equitativo exercício dos direitos fundamentais, robustecendo, assim, as relações de agnição e consideração (mútua) entre o povo e as (suas) forças e serviços de segurança (Martins, 2011). Neste emolduramento reticular, as políticas públicas buscam afiançar a segurança das populações através da observância dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, segundo princípios de proporcionalidade, necessidade e dependência da legalidade democrática, que, em sentido lato, encerram a garantia e a obtemperação das leis em geral na vida da comunidade, especialmente o direito essencial das pessoas à segurança, à tranquilidade e à ordem pública, umbilicalmente conjugados com outros direitos nucleares como a liberdade de circulação das pessoas, a integridade física e moral e a defesa dos seus bens (Brandão, 2004; Lopes, 2006; Martins, 2011).

Aqui chegados e num momento em que a Constituição de 1976 celebra 46 anos e o Código Penal de 1982 e a Escola Superior de Polícia formalmente criada pelo Decreto-Lei n.º 423/82, de 15 de outubro, e renomeada pela Lei n.º 5/99, de 27 de janeiro, como Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna comemoram 40 anos de existência, afigura-se-nos claro o primado da revelação vitruviana traduzida

na renovada estrutura do sistema político português, fixada no pós 25 de abril e expandida com a consolidação democrática. Outrossim, o gradual distanciamento dos grilhões castrenses, tipicamente mais próximos dos regimes autocráticos e ditatoriais do sul da Europa, e a reforma do modelo da Polícia Portuguesa como bastião das liberdades e dos direitos humanos, sobrelevando a sua matriz civilista, sedimentaram em absoluto as novas traves-mestras da atividade policial, agora redefinida à luz da tradição ateniense de Clístenes.

Em anacefaleose, esperamos ter evidenciado ao largo, mas de forma suficiente, o contexto, o predicado e a relevância do apadrinhamento de trabalhos científicos que se debruçam sobre o tema central da seguridade, das políticas públicas de segurança e dos seus contextos doutrinário, jurídico e policial, máxime em tempos de uma democracia aprimorada, dinâmica e evoluída, embora ainda sob forte intimidação e contestação. O padrão humanista instituído nos anos 80 do século XX transverteu, de forma diametral, o âmago das polícias e dos tradicionais instrumentos coercivos do Estado, democratizando-as e dedicando-os ao garante das liberdades fundamentais e dos direitos humanos na sociedade lusa hodierna, independentemente do pendor ideológico-partidário governativo e em cega obediência à emancipação democrata.

O Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, legítimo nutridor e fator das ciências policiais em Portugal desde a década de 80 do século passado, impulsionadas, aquém e além fronteiras, através do seu Centro de Investigação (ICPOL), ao apoiar a edição e publicação deste estudo científico sobre a teoria geral da segurança, desenvolvido por um dos seus discentes e, presentemente, investigador doutorado integrado da sua unidade de ID&I, reconhecida e financiada pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT), associa-se à memoração dos quase cinco decénios da democracia portuguesa e dos paradigmas humanistas e neopoliciais, numa inequívoca exaltação das liberdades civis alcançadas e ampliadas até à data.

É, pois, nesta conjunção, expugnada por uma crescente complexidade e controvérsia, que o autor preleciona sobre as substruções jurídico-políticas de uma doutrina da segurança, da liberdade e da polícia, através do óculo transdisciplinar das ciências policiais. A qualidade da perscrutação jurídica e técnico-policial transbordada nesta obra de Hélder Valente Dias presta justo tributo às ciências jurídicas e, bem assim, à consolidação das ciências policiais, justificando em pleno a nossa aposta

editorial, em linha com as Comemorações dos 40 anos do despontar deste campo específico da ciência aplicada à fenomenologia policial portuguesa, ainda em gestação, mas em franca afirmação no seio da Academia e no panorama global (Pais & Felgueiras, 2020; Poiares, 2021).

A aplicação de princípios científicos ao foro policial, na aceção de vanguarda pioneiramente propositada por Vollmer, a par da inspiração humanista, ética e jusdemocrática, devidamente circuitadas com a *Ratio Juris* e a transnacionalização da segurança, enquanto apanágios da contemporaneidade, avocam, pela letra do presente trabalho, o seu posicionamento privilegiado no esforço contributivo para o avanço do conhecimento em benefício da modernidade líquida e global (Wilson, 1953-1954; Palese, 2013).

E este é o legado editorialista que consagramos, com liberdade, método e intrepidez, aos nossos diferenciados leitores e aos Ateneus coetâneos, fazendo justiça à epígrafe latina *Verba Volant Scripta Manent*.


Ad Orbem Per Scientia.



ROBERTO NARCISO ANDRADE FERNANDES

Intendente da Polícia de Segurança Pública

Diretor do ICPOL Centro de Investigação do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna; Lisboa

 <https://orcid.org/0000-0002-3649-8694>

DOI: <https://doi.org/10.57776/70bf-yg32>

Referências

- Barros, R., & Pinto, J. V. (24 de março de 2022). 1926-1974-2022. Como evoluiu o país da ditadura à democracia. Público. Obtido em 04 de 11 de 2022, de <https://www.publico.pt/interactivo/ditadura-democracia-portugal>
- Brandão, A. P. (2004). Informações e Segurança. Estudos em Honra do General Pedro Cardoso, p. 262.
- Buzan, B., Waever, O., & Wilde, J. d. (1998). A New Framework for Analysis. London: Lynne Rienner Publishers.
- Huxley, A. (2010). Brave New World (11th ed.). Vintage.
- Lopes, A. J. (10 de 2006). Segurança e Cidadania: Conceitos e Políticas. Cadernos Navais Comissão Cultural da Marinha, Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia(19), pp. 5-9.

- Martins, J. P. (2011). *Políticas Públicas de Segurança em Portugal: Aplicação ao Caso da Imigração, 1992-2009*. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.
- Pais, L. G., & Felgueiras, S. (2020). Contributos para uma genealogia das ciências policiais. (F. Rollo, P. M. Gomes, & A. Cueto-Rodríguez, Edits.) *Polícia(s) e Segurança Pública História e Perspetivas Contemporâneas*, pp. 85-100.
- Palese, E. (2013). Zygmunt Bauman. Individual and society in the liquid modernity. *SpringerPlus* 2(191). doi:<https://doi.org/10.1186/2193-1801-2-191>
- Poiares, N. (2021). A Ciência Policial em Portugal: O reconhecimento pela comunidade científica internacional. Lição Inaugural da Cerimónia de Abertura Solene do Ano Académico 2021-2022, em 2 de dezembro de 2021 (pp. 1-14). Lisboa: ISCPSI. Obtido em 09 de 11 de 2022, de <http://hdl.handle.net/10400.26/38183>
- Rollo, M. F., Gomes, P. M., & Cueto-Rodríguez, A. (2022). A Polícia e a Segurança Pública: Da Ditadura à Democracia. Para Uma História de Polícia A Polícia e a Segurança Pública: Da Ditadura à Democracia. Lisboa: Centro de Investigação (ICPOL) do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI).
- Sacchetti, A. E. (1995). *Segurança Europeia (1989-1995)*. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas.
- Wilson, O. W. (1953-1954). August Vollmer. *Journal of Criminal Law and Criminology* 144 & *Police Science* 91.

DEDICATÓRIA

À Anabela, Diogo e Ricardo, pela tolerância da ausência de muitas horas e pela compreensão do relevo e significado deste momento, obrigado.

AGRADECIMENTOS

Aos meus mestres, colegas e alunos, bem como àqueles que, de algum modo, contribuíram para o meu desenvolvimento científico, académico, profissional e pessoal.

Ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna e à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa pelas oportunidades académicas e científicas colocadas à nossa disposição.

CONVENÇÕES

Citamos as fontes bibliográficas, legislativas e outras segundo a tradição reconhecida pela comunidade científica das Ciências Jurídicas.

JUSTIFICAÇÃO

No pressuposto de que investigar, ensinar e aprender é um percurso de responsabilidade partilhada entre instituições, docentes e discentes, esta obra apresenta-se como um dos nossos contributos para tal desígnio.

PREFÁCIO

Uma polícia como a Polícia de Segurança Pública (e a GNR) é integral em nome da variedade das suas funções, que começam na defesa da paz pública e se estendem até a prevenção, repressão e investigação criminal, passando pela proteção civil ou pelas missões no estrangeiro. Mas uma polícia só é integral se possuir também a capacidade de se questionar e refletir sobre a natureza e as finalidades da sua ação e sobre o sentido e os limites do exercício da força em nome do Estado, na defesa dos direitos fundamentais e dos interesses vitais da comunidade.

O estereótipo aliás injusto, como qualquer outro do polícia acrítico e incapaz de ponderações, ou seja, do polícia autómato que funciona como mera extensão do poder soberano do Estado está hoje definitivamente ultrapassado. De resto, um polícia assim formatado seria incapaz de cumprir a sua missão. Jamais conseguiria recusar o cumprimento de ordens que conduzam à prática de crimes, como prescreve a Constituição e a lei penal, e seria incapaz de resolver os conflitos de interesses e direitos suscitados pelos “incidentes tático-policiais”.

A Polícia de Segurança Pública é hoje uma instituição autopoietica, que se reproduz em todos os escalões, graças ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (no que diz respeito a oficiais) e à Escola Prática de Polícia (quanto a chefes e agentes). Porém, sendo autopoietica, a polícia não pode cair na endogamia, reproduzindo rotinas sem procurar aperfeiçoar-se. A polícia deve estar e está aberta à investigação naquilo a que podemos chamar Ciências Policiais, que englobam várias disciplinas das Ciências Jurídicas.

O Superintendente Hélder Valente Dias faz parte de uma geração de oficiais muito bem preparados, que compreendem a diversidade e complexidade dos desafios que enfrentam e definição constitucional do papel da polícia. À sua valiosa preparação superior no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, juntou o mestrado e o doutoramento na área do Direito e Segurança. Tem uma compreensão precisa do tempo em que vivemos, em que a aprendizagem se não esgota na preparação inicial para o exercício da profissão.

A obra que agora dá ao prelo trata de temas da maior relevância, que vão do conceito de segurança à sua dimensão internacional e de uma interessante tipologia de polícias ao seu enquadramento no Estado de Direito. Não se trata de uma obra “teórica”, mas sim de um contributo teórico do qual se podem extrair importantes ilações em matéria de política de segurança e de política criminal e no âmbito da ação de polícia. Por isso será lida com proveito por todos os que desempenham funções ou simplesmente se interessam pela área da segurança.

Lisboa, 30 de junho de 2022

RUI PEREIRA

RESUMO

Num contexto de incerteza e desorientação, impulsionadas pela globalização, complexidade e reviravoltas geopolíticas, a segurança, em geral, e a Polícia, em particular, e, por isso, também a liberdade, tornam-se líquidas e a todo tempo em debate e reconstrução, de acordo com a informação limitada de cada um.

Procuram-se seguras orientações de sentido, sobretudo normativas, que conferem estabilidade, previsibilidade e confiança ao instituto jurídico da Polícia e, de um modo mais geral, à segurança e à liberdade, no âmbito do Estado de direito democrático e da comunidade de Estados de direito democráticos que é a União Europeia, reafirmando-se uma segurança, uma liberdade e uma Polícia de direito, democrática e social, em plena modernidade tardia.

Estuda-se a segurança e a Polícia como figuras constitucionais e internacionais no Estado de direito democrático e o seu vínculo internacional, em especial com a União Europeia.

Estuda-se a Polícia, enquanto função, organização e poder, e a liberdade, como condição essencial da dignidade da pessoa humana, na Constituição.

Estuda-se a Polícia e a liberdade em relação com as suas principais vicissitudes históricas, culturais e políticas os tipos históricos de Estado, as formas de Estado e os sistemas de Direito.

Palavras-chave: Estado, segurança, Polícia, liberdade, Constituição, União Europeia.

ABSTRACT

Security, Police and freedom become liquid and are at all times in debate and reconstruction, subordinated to the limited information of each. This debate occurs in uncertainty and turbulence, driven by globalisation, complexity and geopolitical overturns.

We seek acuity guidelines, especially normative ones, which give stability, predictability, and confidence to the legal institute of the Police and, more generally, to security and freedom. This exercise is done within the framework of the democratic rule of law and the community of democratic constitutional States, which is the European Union, reaffirming security, freedom and law, democratic and social Police, amid late modernity.

Security and the Police are studied as constitutional and international figures in the democratic rule of law and their international link, particularly with the European Union.

The Police is studied, observing its function, organisation and power. Freedom is understood as an essential condition of the dignity of the human person in the Constitution.

The Police and freedom are studied concerning their principal historical, cultural, and political vicissitudes, the historical State types, the State's forms and the legal systems.

Keywords: State, security, Police, freedom, Constitution, European Union.

LISTA DE ABREVIATURAS

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

ELSJ – Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

GNR – Guarda Nacional Republicana

LSI – Lei de Segurança Interna

ONU – Organização das Nações Unidas

PJ – Polícia Judiciária

PSP – Polícia de Segurança Pública

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

TSFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

“... E se esta informação não for inteira
Tanto quanto convém, deles pretende
Informar-te, que é gente verdadeira,
A quem mais falsidade enjoa e ofende.
Vai ver-lhe a frota, as armas e a maneira
Do fundido metal que tudo rende,
E folgarás de veres a polícia
Portuguesa na paz e na milícia...”¹

INTRODUÇÃO

1. O Tema e a Delimitação do Tema

O Estado moderno, para assegurar a paz, afirmou-se, em última análise, graças a uma ordem jurídica coativa e ao monopólio legítimo do uso da força. A Polícia² sempre teve, nestes domínios, um destacado papel no plano interno. O objetivo foi sempre o de garantir as condições mínimas externas possibilitadoras do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano e do funcionamento do corpo social. Esses desideratos são, hoje e mais do que nunca, fundamentais, por três razões: a alteração do tradicional equilíbrio e tensão entre mudança e estabilidade; o caminho progressivo para uma sociedade globalizada e de risco; e o pluralismo e a complexidade crescentes da sociedade que dificultam a determinação de uma ordem mínima de valores comuns da convivência pacífica.

A Polícia pode ser objeto de múltiplas abordagens. Aqui, a temática é enfrentada sob a perspectiva das ciências jurídico-políticas. Nestas circunstâncias, a abordagem da Polícia não pode prescindir das premissas teóricas e normativas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, do Direito Penal e do Direito Policial e, ainda, das Ciências Sociais

¹ Luís de Camões, *Os Lusíadas*, Canto VII, 72.

² Escrevemos Polícia com maiúscula de modo a abrangermos com a expressão todos os seus sentidos: o funcional, nas suas diferentes modalidades, o orgânico e o formal.

e Políticas, como ciências auxiliares³. O assunto sobre o qual incide esta pesquisa, é, então, o instituto jurídico da Polícia, entendido como situação, condição ou fato duradouro⁴, consolidado, essencial para a vida em sociedade, que merece, por isso, tratamento diferenciado e sobre o qual a lei, a doutrina e a jurisprudência têm trabalhado, porquanto nele se reúnem regras e princípios jurídicos afins, que regem um tipo de relação social ou interesse e que se identificam pelo fim que procuram realizar⁵.

A atividade de polícia corresponde a uma das múltiplas modalidades de atividades da função administrativa do Estado e integra, sempre, a primeira e a mais importante das tarefas administrativas da segurança sem a qual nem sequer é possível levar a cabo as restantes tarefas administrativas e as restantes funções do Estado. Esta segurança, no plano interno, e numa visão mais clássica, identifica-se, no essencial, com a prevenção e a interrupção de perigos de dano de tutela jurídica, contra a ordem, segurança, tranquilidade e salubridade públicas ou questões sanitárias públicas e contra a disciplina jurídica de certas áreas mais específicas da administração, como é o caso da circulação rodoviária ou dos estrangeiros, e com a prevenção, a luta, a preparação geral de perseguição e a ajuda à perseguição, criminais e contraordenacionais. Mais recentemente, compreende, ainda, a prevenção e a interrupção de perigos de dano contra o ambiente, a qualidade alimentar, o funcionamento do mercado, o urbanismo, o acesso a certas atividades económi-

³ Salientamos que determinadas ciências podem, por exemplo, auxiliar os cultores do Direito Administrativo e do Direito Policial na compreensão do seu objeto. Assim, são, neste caso, suas ciências auxiliares, entre outras, a História, a Filosofia, a Ciência Política, a Filosofia Política e as Ciências da Administração.

⁴ Duradouro porque o instituto jurídico da Polícia tem conteúdo ancestral, embora com as transformações próprias de cada tempo, mas permanecendo fiel – pelo menos na sua essência – ao modo como foi instituído.

⁵ Como ensina Miguel Reale, o instituto jurídico é um instrumento lógico e linguístico essencial da Ciência do Direito, que exige e opera com conceitos ou categorias fundamentais. As regras e os princípios jurídicos ordenam-se logicamente, tendo múltiplos centros de referência, em função dos campos de relações sociais que visam disciplinar. Deste modo, as regras e princípios jurídicos da mesma natureza, em virtude de certa comunhão de fins, articulam-se em modelos, que se denominam institutos. Os institutos jurídicos apresentam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de regras e princípios menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, 14.^a Ed., São Paulo, Saraiva, 1987, p. 190 e 191.

cas, a violação da legalidade democrática, os direitos dos cidadãos e o espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia (EU). Toda esta atividade está, geralmente, embora a possa transcender, associada à Polícia, que só pode ser compreendida se examinada nos seus três sentidos o funcional, o orgânico e o formal e nas suas correspondentes regras e princípios jurídicos nucleares e dirigidos a um fim comum. Ademais, e apesar disto, não nos interessa neste momento tratar todas as aceções sobre as quais a Polícia pode e deve ser pensada. Neste estudo, dedicamos atenção, ao jeito de enquadramento conceptual e de determinação do “estado da arte”, àquela parte em que a Polícia participa do Estado como figura constitucional, o que lhe permite alterar-se, de forma soberana ou semissoberana, e em que, portanto, goza de poder constituinte e legislativo. É uma parte em que se analisa o “estado da arte” jurídico-político que a matéria suscita. Na linha delimitadora desta aceção, destes sentidos, destas regras e destes princípios jurídicos da Polícia o objeto de estudo incide, pois, o esforço da nossa investigação⁶.

Contudo, esta delimitação do objeto de estudo, que se constitui como um foco a não perder de vista e a não admitir desvios, não nos deve impedir de estudar e de refletir sobre os contextos da sua inserção, designadamente o sociológico, o antropológico, o económico, o jurisdicional e o político, pois a Polícia é, muitas vezes, designada como um ente híbrido e cinzento, que participa, em simultâneo, de várias realidades, além da administrativa; sobre as suas conexões com outros objetos de estudo próximos ou contíguos, numa perspetiva transdisciplinar; e, finalmente, sobre as suas mutações históricas e contemporâneas, sob um olhar diacrónico⁷.

⁶ Construir o seu conceito, determinar as suas modalidades, apurar os seus fins e limites, expor a sua caracterização, classificação e enumeração, isolar os seus modos de agir e respetivos poderes e identificar os seus mecanismos de controlo e de responsabilidade são, então, entre outros, que se venham a revelar necessários, os eixos densificadores do objeto de estudo.

⁷ O objeto do nosso estudo pode admitir, pelo menos, um outro contexto, relevante, da sua inserção: o da sua relação com iguais institutos jurídicos pertencentes a ordens jurídicas estrangeiras, numa visão comparativa. Mas não vamos por aí. Tal propósito, só por si, mesmo que limitado àquelas ordens jurídicas que nos são mais próximas, seria suficiente para se constituir como objeto de estudo numa investigação desta natureza e amplitude.

2. A Problemática

A época em que vivemos é marcada por uma forte e irreversível força de unificação do mundo a globalização. Esta dinâmica coincide com a conjugação de fenômenos económicos (a liberalização dos mercados, o capitalismo sem fronteiras), de inovações tecnológicas (as novas tecnologias de informação e comunicação) e de reviravoltas geopolíticas. Ainda que esta nova realidade do mundo não seja nem um fenómeno absolutamente recente nem um processo completo e acabado, não é menos verdade que ela constitui uma mutação geral e profunda em todos os domínios do que é humano.

O mundo certo, regular e estável, marcado por valores e instituições que conferiam segurança e previsibilidade à vida como o Estado, o Direito e a Polícia, entre muitas outras parece ter chegado ao fim. A globalização funciona em sentido contrário a esta lógica. Estamos num momento em que todos os componentes da vida estão em crise: misturam-se as fronteiras entre *nós* e *eles*, entre guerra e paz, entre próximo e distante e perturbam-se os modos de trabalhar e de viver, donde resulta um estado de incerteza e de desorientação⁸.

As matérias da segurança, em geral, e da Polícia, em particular, não escapam àquela incerteza, tornando-se líquida a Polícia, e, a todo o tempo, em debate e em reconstrução⁹. O mundo muda e a Polícia parece mudar também. Reconhece-se, pois, neste quadro teórico, a necessidade de reescrever, pelo menos em parte, a dogmática da Polícia, conferindo-lhe, enquanto instituto jurídico, tanto quanto as circunstâncias atuais o permitem, a estabilidade, a previsibilidade e a segurança jurídica tão necessárias à vida coletiva, quer no interior das fronteiras políticas, quer

⁸ As culturas tradicionais criavam um mundo pleno e ordenado ao proporcionarem uma forte identificação com a ordem coletiva e, da mesma maneira, uma segurança identitária que permitia resistir às dificuldades da vida. Hoje, aliviada a coletividade e os indivíduos de enquadramento coletivo e simbólico, muitas vezes representado pelo Estado e suas instituições, vive-se na insegurança identitária.

⁹ A modernidade líquida concerne ao conjunto de relações, instituições e atividades que enformam a contemporaneidade, caracterizada, sobretudo, pela sua fluidez, volatilidade, incerteza e insegurança, por oposição à modernidade sólida, caracterizada pela firmeza, estabilidade e segurança das referências normativas. Zygmunt Bauman, *Tempos Líquidos*, Rio de Janeiro, Zahar, 2007.

ao nível da UE, em razão da crescente integração e do vínculo nacional ao espaço de liberdade, segurança e justiça (ELSJ)¹⁰.

A problemática da Polícia e da sua desconstrução e reconstrução não é de hoje. Nas últimas décadas do século XX e nos tempos que correm, assiste-se à obsolescência do Estado, da sua administração e da sua Polícia, para lidar com fenómenos novos, como a globalização, a integração em espaços regionais, como o europeu, e a pressão dos novos excluídos sociais¹¹. Fala-se em novos paradigmas de Estado, de administração e de Polícia¹², no contexto de um “mundo novo”, que não podem deixar de implicar reformas significativas¹³. Reconhece-se que o Estado, a administração e a Polícia, como um dos modos de agir da administração, são sensíveis às circunstâncias histórico-culturais de cada momento e, por isso, não permanecem imutáveis no tempo.

Estas alterações não deixaram de influenciar o Estado, a administração e, em particular, a Polícia, na sua tripla característica Polícia de direito, democrática e social. Pese embora o Estado e a administração continuarem a ser as principais entidades conformadoras da vida social, já não o são em exclusividade, em razão de uma progressiva integração supranacional, de uma crescente descentralização interna e de uma

¹⁰ Sobre o regime jurídico do espaço de liberdade, segurança e justiça, ver Alessandra Silveira, *Tratado de Lisboa: Versão Consolidada*, 2.^a Ed., Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 94 e seguintes.

¹¹ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 1.^a Ed., Lisboa, Dom Quixote, 2004, p. 105.

¹² Thomas Kuhn designou como paradigmáticas as realizações científicas que geram modelos que, por períodos mais ou menos longos e de modo mais ou menos explícito, orientam o desenvolvimento de posteriores investigações, exclusivamente na procura de soluções para os problemas por aquelas suscitados. Um paradigma científico é, então, um conceito das ciências e da epistemologia que define um exemplo típico, um modelo de algo, um padrão a ser seguido, um pressuposto filosófico, uma matriz ou uma teoria que serve de referência inicial para estudos científicos posteriores. Thomas Kuhn, *Estrutura das Revoluções Científicas*, São Paulo, Perspetiva, 1978.

¹³ Contudo, sublinhamos, como afirma Artur Anselmo, que o “novo”, no plano científico, exige uma atitude de prudência contra modificações intempestivas. O que chamamos de novo na linguagem corrente – e que, nos nossos dias parece despertar um considerável interesse – só faz sentido quando resulte de uma reflexão fundada e depois de se terem desencadeado os mecanismos intelectuais de observação, seleção e demonstração. Artur Anselmo, *Ler é Maçada, Estudar é Nada*, Lisboa, Guimarães Editores, 2008, p. 122.

notável privatização. Desta forma, o sistema estatal deixa de ser monolítico e monocêntrico, para ser complexo e policêntrico, necessitando de equilíbrio e renovação constantes. A Polícia não escapa a estas novas tendências.

A temática da ordem e segurança públicas, da prevenção e perseguição criminais e, em geral, da defesa e garantia da legalidade democrática e dos direitos dos cidadãos, naquilo que concerne à vida coletiva, num contexto de mudança contínua, de incerteza e de dissolução das tradicionais mundividências, subiu ao topo e ao centro da agenda nacional, como demonstra a experiência quotidiana. Em geral, o que se diz circunscreve-se a duas teses principais: para uns, teremos que ter um Estado, uma administração, um Direito e uma Polícia menos soberanos e mais sabedores, menos centros de poder e mais reguladores, menos autoritários e mais supervisores, menos heróis e mais inteligentes¹⁴; outros preferem, como afirma criticamente Germano Marques da Silva, o recurso exagerado ao poder punitivo do Estado, ao aumento das penas, principalmente criminais, e à diminuição das liberdades e garantias individuais¹⁵. Mas não é pouco frequente ouvir falar-se da necessidade da intensificação da cooperação policial internacional¹⁶, da reorganização institucional da polícia¹⁷ e, até mesmo, da transformação de corpos policiais com estatuto pessoal militar em forças militares com funções policiais ou, ainda, da necessidade de intervenção das Forças Armadas na segurança interna¹⁸.

¹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, “O Direito Constitucional Passa; o Direito Administrativo Passa Também”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 61, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 708 e seguintes.

¹⁵ Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006, p. 74 e 75.

¹⁶ Segundo alguns, só as novas capacidades de comando jurídico-político supranacionais permitem dominar as forças empíricas de natureza social, sem ligação a nível transnacional, que se escapam às fronteiras nacionais e às ordens jurídicas parcelares estatais. Jürgen Habermas, *Um Ensaio Sobre a Constituição da Europa*, Lisboa, Edições 70, 2012, p. 69 e 70.

¹⁷ Nuno Severiano Teixeira *et al.*, *Estudo Para a Reforma do Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna: Relatório Preliminar*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, Instituto Português de Relações Internacionais, 2006.

¹⁸ Carlos Manuel Gervásio Branco, “A GNR e a Segurança Interna”, in *Revista Militar*, n.º 2453/2454, junho/julho de 2006, consultado em <https://www.revistamilitar.pt/artigo/91>, em 25 de Março de 2016.

Estas posições colocam perguntas essenciais, a que importa responder. Como se recorta hoje o fim estatal segurança e a tarefa administrativa da segurança da função administrativa do Estado no âmbito do Estado de direito democrático? Está este recorte do fim estatal da segurança e da tarefa administrativa da segurança em harmonia e continuidade ou em desarmonia e descontinuidade com o que se pensa e se pratica no seio da comunidade de Estados de direito democráticos que é a EU? O que se entende por Polícia, uma parte relevante da segurança, na CRP? Em que medida as circunstâncias históricas culturais e políticas de cada momento enformam a função, a organização e o poder da Polícia?

Os tempos de rutura dos tradicionais ordenamentos normativos são, em simultâneo, tempos de excessos, de terror e de exaltação¹⁹, sendo este, igualmente, o tempo em que se revela, de forma nítida, a importância da reafirmação de orientações de sentido e de condutas culturalmente condicionadas em matéria de Polícia. O problema central, e ainda o desafio principal, da nossa investigação é o de encontrar uma solução para aquelas teses, dúvidas e opiniões, muitas vezes contraditórias e, até, por vezes, desalinhasadas com o contexto jurídico observado na UE, e o de responder às perguntas que daí decorrem, através de uma análise científica da Polícia e das suas circunstâncias jurídico-políticas.

Neste contexto problemático, pode questionar-se até que ponto estas alterações e estes debates científicos, sobre a Polícia, se mostram relevantes, para permitirem afirmar uma Polícia pós-direito, pós-democrática e pós-social. A nossa proposta e proposição científica fundamental, porque dela decorrem, depois, outras que a densificam²⁰ é que todas estas alterações, não obstante serem inquestionáveis, se posicionam como

¹⁹ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral do Estado*, 3.ª Ed., Tradução de Karin Praefcke-Aires Coutinho, Lisboa, Fundação Calouste de Gulbenkian, 1997, p. 51.

²⁰ Fazemos notar que até aos inícios do século XX, em matéria de teses, os candidatos deviam defender a pertinência de uma proposição científica por eles apresentada à discussão. Hoje, a tese não se caracteriza, necessariamente, por esse tom assertivo, podendo revestir um carácter mais panorâmico, fundamentando-se várias preposições científicas, ou até, no limite, podendo consistir na formulação argumentada de um problema em aberto, como salienta, a este propósito, António M. Hespanha. Para este autor, o que hoje caracteriza a tese é o esforço para, descrito o “estado da arte”, de forma clara e completa, fazer avançar o saber. Assim, os méritos da tese são o conhecimento, tendencialmente completo, da tradição e da situação atual, da questão tomada como objeto de estudo; a capacidade de problematização e de reflexão avançada sobre essa questão; e a capacidade de ineditismo ou de inovação revelada no seu tratamento. António M. Hespanha, *Como Preparar Uma Dissertação: Um Guia em Cinco Pontos*,

acertos num longo percurso que a Polícia já tem, mas que não têm, em si mesmo, a virtualidade de impor a transição para um novo modelo de Polícia, e muito menos o regresso a um velho modelo de Polícia já conhecido do passado. Assumindo-se, apenas, numa ótica de intensidade e não tanto na respetiva natureza, trata-se, por conseguinte, de alterações conjunturais, de relevo, parece certo, e não tanto estruturais²¹.

Daqui decorrem, em consequência, outras propostas e outras proposições científicas, menores e complementares daquela principal, que conferem substância e legitimação, ontológica, teleológica e axiológica, à Polícia na modernidade tardia: (i) a reafirmação de uma Polícia com Direito, com democracia, com liberdade, com justiça e com bem-estar, tanto internamente como na UE; (ii) a crescente indispensabilidade e ampliação da Polícia na realização da personalidade individual e no funcionamento do corpo social.

3. Os Objetivos

Para a realização desta investigação, dividimos os objetivos em dois: o geral e os específicos. O geral está ligado a uma visão global e abrangente do tema e vincula-se diretamente à essência do próprio significado da investigação. Os específicos, por sua vez, apresentam um carácter mais concreto e têm uma função intermediária e instrumental, permitindo, de um lado, atingir o objetivo geral e, de outro, resolver situações mais específicas e particulares.

3.1. O Geral

É nosso objetivo geral descrever, conceptualizar e sistematizar o instituto jurídico da Polícia, que se sedimentou no Estado social de direito, ao nível constitucional e supraconstitucional.

Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2009/2010, p. 3, consultado em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/2705.pdf>, no dia 15 de março de 2015.

²¹ Idêntica questão, não sendo, por isso, exclusiva da Polícia, se coloca na discussão sobre a transição do Estado-social para o Estado pós-social. Sobre este assunto, ver Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 232 e seguintes.

Com efeito, a instabilidade da dimensão e do sentido da atividade administrativa que se ocupa da ordem e segurança públicas, da prevenção e perseguição criminais, da defesa da legalidade democrática e da garantia dos direitos dos cidadãos mostra-se capaz de despertar a curiosidade quanto ao destino de tais atuações, no contexto que se desenha de um novo modelo de Estado que, à míngua de melhor e mais preciso nome, vem sendo apelidado de pós-social ou de regulador²².

3.2. Os Específicos

Os objetivos específicos são três. Primeiro, compreender os traços fundamentais da segurança no Estado de direito democrático e na comunidade de Estados de direito democráticos, em especial da UE, que constituem seguras orientações de sentido, que, numa comunidade política viva, todos os dias se realizam, de forma ordenada, previsível e segura, designadamente os da sua identidade ontológica e axiológica, os dos seus pressupostos políticos e filosóficos, o do seu relevo, os das suas formas de conceção e os das suas diferentes modalidades por que se manifesta, enquanto fenómeno de política de força e de política jurídica, que a todos condiciona e vincula.

Segundo, recortar a Polícia, e o seu sentido jurídico-normativo, na CRP, captando os seus contornos mais proeminentes e a sua força hierárquica formal suprema, no contexto de outros modos de prosseguir a tarefa administrativa da segurança, estabelecendo o seu enlace com as demais funções do Estado, que estão para além da função administrativa, destacando os seus polos teleológicos e axiológicos e sublinhando os seus limites, obrigações e opções de funcionamento, de organização e de poder.

Terceiro, explicitar como a função, a organização e o poder de polícia variam de conteúdo e de amplitude em função de múltiplas circunstâncias históricas, culturais e políticas, em especial dos tipos históricos de Estado, das formas de Estado, dos sistemas de direito e dos sistemas administrativos, constituindo-se este momento como determinante na compreensão da evolução da Polícia.

²² José Joaquim Gomes Canotilho, “O Direito Constitucional...”, in *Estudo em Homenagem...*, n.º 61, 2001, p. 708.

4. As Hipóteses

Na tentativa de encontrarmos uma solução provável e provisória, servindo, principalmente, como instrumentos de trabalho, no sentido de que dirigem a investigação, no plano das hipóteses²³ são três as que levantamos²⁴.

Primeira (principal), a mudança de paradigmas socioculturais e políticos causa mudanças na Polícia.

Segunda (explicativa), as mudanças na Polícia são a consequência jurídico-política das diferentes arrumações, valorizações, interdependências e hierarquizações dos fins do Estado, das funções do Estado e das tarefas administrativas da segurança.

Terceira (teste), a Polícia e as restantes tarefas administrativas da segurança obedecem a novos paradigmas ontológicos, teleológicos e axiológicos, próprios do Estado de direito democrático, e são sempre vistas simultaneamente como fenômenos de política de força e de política jurídica, e, portanto, como Polícia e como segurança feita de e por homens e como Polícia e como segurança feita, simultaneamente, de e por leis.

5. A Metodologia

Sobre a questão metodológica, impõe-se fazer referência a quatro componentes fundamentais que nos ajudarão, quanto ao *como*, *com quem*, *onde* e *quando*, a trilhar os caminhos necessários para atingirmos

²³ Decidido o assunto a tratar, definido o objeto de estudo e enunciado o problema, é, agora, o momento de propor uma resposta suposta, provável e provisória. Esse é o papel das hipóteses.

²⁴ São hipóteses extraídas por dedução lógica do contexto de uma teoria e das suas proposições gerais, afirmam uma sucessão ou correlação de eventos e, no final da investigação, poderão ser comprovadas ou rejeitadas. Ademais, optamos por hipóteses do tipo mais categórico em detrimento das do tipo condicional, pois, como referem Eva Lakatos e Mariana Marconi, há vários modos de formular hipóteses. As mais comuns são as expressas de forma condicional (*se x, então y*), mas também podem ser expressas de maneira mais categórica. O que importa é que, independentemente do tipo, nelas se correlacionem, pelo menos, duas variáveis. Eva Maria Lakatos e Mariana de Andrade Marconi, *Fundamentos de Metodologia Científica*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 1985, p. 122.

os objetivos, respondermos aos problemas enunciados e testarmos as hipóteses da investigação.

Em primeiro lugar, importa salientar que o caminho percorrido ao longo da investigação evidenciará um entendimento prévio do Direito como *fato valor e norma*²⁵. Quer isto dizer que o objeto do nosso estudo a Polícia não pode, de forma alguma, ser suficientemente concebido como *fato* normativamente desvinculado²⁶ e tão pouco pode ser construído como puro sistema de *normas*, isto é, livre de quaisquer factos sociológicos. Na verdade, uma orientação mais sociológica só pode compreender adequadamente a Polícia se, também, levar em conta o fato de o comportamento humano ser orientado por um sentido com *valor* (justiça, igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana) e, em especial, de a ação humana ser guiada, simultaneamente, por *normas* jurídicas que contêm ideais de valor, objetivos, modelos e guias de comportamento observado, que motivam e coordenam a ação dos homens²⁷.

Em segundo lugar, fazemos uma distinção entre método e métodos, por se situarem, como vêm considerando a maior parte dos especialistas, em níveis distintos, tanto quanto à sua inspiração filosófica e ao seu grau de abstração, como quanto à sua finalidade explicativa, à sua ação nas etapas concretas da investigação e ao momento em que se situam²⁸. No pressuposto dessa diferença, o método de abordagem, que se caracteriza por uma abordagem mais ampla e de maior nível de abstração, no que concerne aos fenômenos jurídico-sociais em causa nesta investigação, engloba o indutivo, o dedutivo, o hipotético-dedutivo e o dialético.

Utilizamos o método indutivo quando estudamos os textos legais e, depois, relacionamos essas normas jurídicas, para delas alcançarmos uma visão global, construindo conceitos, pois que a indução é um

²⁵ Para Miguel Reale, o Direito é um fenômeno cultural. *Facto, valor e norma* são as três dimensões essenciais da experiência jurídica, porque sempre se concretiza num espaço e num tempo e realiza um valor em conformidade com uma norma. É da correlação e integração que une estes três aspetos da experiência jurídica que provém o autêntico significado de uma norma. Miguel Reale, *Teoria Tridimensional do Direito*, 5.^a Ed., São Paulo, Saraiva, 1994.

²⁶ O que significa que se reconhece, para além da teoria da norma, um vínculo sociológico entre Direito e sociedade, pois qualquer sociedade tem necessidade do Direito e todo o Direito é um produto social – *ubi societas, ibi jus*.

²⁷ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 11.

²⁸ Sobre esta distinção, Eva Maria Lakatos e Mariana de Andrade Marconi, *Fundamentos de Metodologia...*, 1985, p. 196.

processo mental, lógico-abstrato, por intermédio do qual, partindo de normas jurídicas particulares, suficientemente examinadas e interpretadas, se infere uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Fazemos uso do método dedutivo quando confrontamos os conceitos e a sistemática da doutrina com os concretos factos e interesses sociais, com o propósito de testar e explicar a validade das premissas (da doutrina) face à conclusão (factos observados). Mas não excluimos do nosso método o hipotético-dedutivo, quando enfrentamos lacunas do conhecimento jurídico²⁹, ou o dialético, quando estudamos o instituto jurídico da Polícia em evolução, no passado e na atualidade, em ligação com outros processos sociais em curso³⁰.

Em terceiro lugar, quanto aos métodos de procedimento³¹, porque constituem etapas mais concretas da investigação científica e com finalidades mais restritas, em termos de compreensão e explicação de fenómenos menos abstractos, pressupõem uma atitude mais precisa e limitada a um domínio ou a uma área científica particular³². No nosso caso, esse domínio mais particular, que apresenta especificidades nos métodos de procedimento, face às Ciências Sociais, é o das Ciências

²⁹ Neste momento, ao termos pela frente um problema, uma lacuna do conhecimento jurídico, tratamos de oferecer uma espécie de solução provisória, uma teoria-tentativa, passando, depois, a criticá-la, de forma sistemática, com vista à eliminação de todos os erros, donde, tal como na dialética, podem surgir novos problemas, refutando-se a teoria-tentativa, ou, então, corroborando-se, confirmando-se provisoriamente.

³⁰ As leis fundamentais do método científico dialético são quatro: tudo se relaciona, tudo se transforma, em certos momentos as mudanças são qualitativas (de rutura) e, finalmente, a evolução manifesta-se na luta dos contrários (tese, antítese e síntese). Quer isto dizer que o objeto do nosso estudo, o instituto jurídico da Polícia, nos seus três sentidos – o funcional, o orgânico e o formal – não é um complexo acabado, mas antes um conjunto de ideias em mudança ininterrupta, de devir e decadência, em que o fim dos correspondentes conceitos abstratos é, sempre, o começo de outros, sendo que este fenómeno jurídico-social não existe isolado de outros, mas, antes, constitui com eles um todo unido e coerente, condicionando-se reciprocamente. Significa, ainda, que o nosso objeto de estudo pode estar – sendo esse o objetivo principal do nosso estudo e o problema fundamental – em mudança contínua e lenta ou descontínua e rápida, porque em certos graus de mudança quantitativa produz-se, subitamente, uma conversão qualitativa.

³¹ Na área das Ciências Sociais, identificam-se sete métodos de procedimentos: o histórico, o comparativo, o monográfico, o estatístico, o tipológico, o funcionalista e o estruturalista.

³² Eva Maria Lakatos e Maria de Andrade Marconi, *Fundamentos de Metodologia...*, 1985, p. 196.

Jurídicas³³. Como ensina Germano Marques da Silva³⁴, o Direito é uma ordem com certo sentido, que tem por fim dirigir a atividade humana na vida social, em vista de um determinado fim. Trata-se, em consequência, de uma ciência classificada entre as Ciências Culturais³⁵, a que cumpre, sempre, distinguir entre *realidade* e *valor*, entre *ser* e *dever ser*, entre *natureza* e *cultura*.

Na senda desta conceptualização, utilizamos o método técnico-jurídico, de natureza lógico-abstrata, porque a norma jurídica tem por conteúdo deveres, bastando, para conhecê-los, o estudo dessas normas, nada mais havendo para experimentar e observar³⁶. Por isso, começamos por reunir e conhecer bem os textos legais, a jurisprudência e a doutrina. Depois, relacionamos essa documentação, para alcançarmos uma visão do seu conjunto e compreendermos o seu espírito, construindo conceitos. De seguida, confrontamos essa sistemática com os interesses concretos vitais em jogo, das pessoas e da coletividade. Por fim, e a todo o tempo, fazemos uso de uma visão crítica do direito positivo, verificando se as normas, a jurisprudência e a doutrina estão de acordo com as aspirações do povo, se satisfazem as solicitações sociológicas e se estão conformes com a idiossincrasia nacional³⁷.

³³ A divisão da ciência em áreas e disciplinas científicas tem como consequência a adequação dos pormenores da metodologia exigida pelos estudos em cada situação concreta. É comum, na situação atual da metodologia científica, a afirmação de que, num extremo, temos a Física, a Química, a Biologia e a Geologia, seguindo-se as demais disciplinas das Ciências Naturais, e no outro, mantendo-se, contudo, na fronteira dos rigores metodológicos, as Ciências Sociais. As Ciências Jurídicas, quase numa situação de violação daqueles métodos, e aproximando-se já da Filosofia, apresentam especificidades metodológicas muito próprias, mas válidas, do ponto de vista científico, porque relacionadas com modelos, constelações de pressupostos e hipóteses, escalas de valores, técnicas e conceitos partilhados pelos membros da comunidade das Ciências Jurídicas, num determinado momento histórico, ou seja, como um paradigma válido à época em questão.

³⁴ Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 16.

³⁵ Segundo a classificação da Filosofia dos Valores, como afirma Soares Martinez. Soares Martinez, *Filosofia do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 395 e seguintes.

³⁶ Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo...*, 4.ª Ed., 2012, p. 17. Quando assim sucede, estaremos na presença de um estudo teórico, e não empírico, de natureza qualitativa, e não quantitativa, e que visa, em simultâneo e em síntese, explorar, descrever e explicar certo fenómeno.

³⁷ Sobre este caminho, confrontar Inocêncio Galvão Teles, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 1.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 257 e 258.

Em consequência, e num pluralismo metodológico, vamos balançar-nos entre quatro perspectivas que orientam o estudo do Direito³⁸: (i) a *histórico-comparatística*, na medida em que se procura captar informação sobre o tratamento dos assuntos não só em normas anteriores como também em normas estrangeiras e, assim, localizar influências próximas e remotas e determinar o fundo conceptual comum; (ii) a *exegética*, procurando encontrar uma solução através da interpretação das normas e da integração das suas lacunas, tomando como ponto de partida as fontes constitucionais e legais disponíveis; (iii) a *dogmática*, visando inserir os dados resultantes da interpretação das normas numa lógica sistemática global, relativamente aos princípios fundamentais que compõem o sistema; e (iv) a *teorética*, com a finalidade de nos elevarmos acima do direito positivo e formularmos orientações e conceitos úteis em várias ordens jurídicas.

Por fim, e em quarto lugar, tratando-se a nossa investigação de um estudo científico de natureza teórica, de interpretação, análise e síntese de normas jurídicas, de jurisprudência e de doutrina, levando à produção de conceitos novos, por via indutiva, dedutiva, hipotético-dedutiva e dialética, no domínio das técnicas, consideradas como o conjunto dos processos e habilidades de que se serve a ciência para a obtenção dos seus fins, funda-se, em exclusivo, na pesquisa de documentação indireta³⁹, abrangendo a pesquisa documental, legislação e outros documentos pertinentes, e a pesquisa bibliográfica.

As fontes primárias (legislação e outros documentos) podem ser encontradas, em regra, em arquivos públicos, nacionais e estrangeiros, em sítios da Internet e em bibliotecas ou, no caso da legislação, no Diário da República. Já as fontes secundárias (bibliografia) podem, do

³⁸ Sobre estas quatro perspectivas, ver Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 42 a 44.

³⁹ Para além da pesquisa através de documentação indireta, tanto documental como bibliográfica, as ciências servem-se de outras técnicas na obtenção dos seus propósitos, mas que não são úteis nas Ciências Jurídicas. É o caso da pesquisa através de documentação direta, que consiste no levantamento de dados no local onde os fenómenos a estudar ocorrem e que podem ser obtidos ou recolhidos através de pesquisas de campo ou de pesquisas em laboratório. É também o caso da pesquisa através de observação direta intensiva, que é realizada com recurso à observação ou à entrevista. E, por fim, é, ainda, o caso da pesquisa através de observação direta extensiva, que pode ser realizada por via de questionários ou formulários.

mesmo modo, ser encontradas em sítios da Internet ou em bibliotecas, sendo que, neste particular, tem relevo fundamental, na economia de tempo e de esforço, o rigoroso cumprimento de quatro fases distintas: a identificação, localização, compilação e elaboração de fichas de leitura⁴⁰.

6. A Estrutura

O nosso trabalho, quanto à estrutura de base, conta, para além da introdução, para iniciar, e da conclusão, para terminar, com quatro capítulos, que constituem o percurso da exposição. Começamos por indagar o que é a segurança no Estado de direito democrático, e como aí se insere a Polícia, num primeiro capítulo. Depois, num segundo, cuidamos de recortar o vínculo internacional da segurança do Estado de direito democrático. De seguida, no terceiro capítulo, vemos o que é a Polícia no plano constitucional. No quarto capítulo, que pretende ser o pêndulo da Polícia aqui tratada, balançando, de forma compreensível e contextualizada, passado, presente e futuro próximo, vemos como a Polícia evoluiu, a par das suas diferentes circunstâncias históricas, culturais e políticas. Esta estrutura de conteúdos encontra expressão sintetizada no título da obra “Teoria Geral da Segurança: a Polícia Como Figura Constitucional e Internacional da Segurança”. Isto pressupõe que a teoria geral da segurança, tal com a vemos, não se esgota com este estudo. Em mente temos mais dois que se lhe seguem, um designado “Teoria Geral da Segurança: a Polícia Função, Organização e Poder Administrativo Constituído” e outro designado “Teoria Geral da Segurança: os Novos Equilíbrios Entre Polícia e Liberdade”.

⁴⁰ Eva Maria Lakatos e Maria de Andrade Marconi, *Fundamentos de Metodologia...*, 1985, p. 196 e 165 a 167.

CAPÍTULO I

A SEGURANÇA NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

“Uma justiça puramente ideal, desacompanhada de segurança, seria vazia de eficácia e, por isso, não passaria de piedosa intenção. Uma segurança sem justiça representaria pura situação de força...”⁴¹

1. Considerações Iniciais

Ouve-se dizer, entre nós, que a CRP, conformadora do Estado constitucional de direito democrático, se revela imprestável, nas suas regras e princípios, para responder às questões de segurança pós-modernas⁴². As lutas que se manifestam nestas críticas não são novas. Os problemas das escalas a que a comunidade deve ser regulada e o de saber quem

⁴¹ João Baptista Machado, *Introdução ao Estudo do Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 56.

⁴² Em bom rigor, o vértice do Direito democrático não sofre exclusivamente críticas dos sectores securitários. Os perigos para a Constituição e para o Direito democrático são, hoje, variados, mas todos com o mesmo propósito: substituir um Direito de raiz democrática, fundado na sensibilidade comunitária da justiça, expressa pelos processos democráticos estabelecidos, por um outro de raiz aristocrática, baseado numa pretensão de sabedoria que nem a epistemologia nem a Sociologia têm podido demonstrar. Esses perigos são três: o de que alguém substitua o povo na tarefa de criar Direito democrático; o da substituição de um Direito de raiz democrática por um outro baseado em normas pretensamente naturais, impostas pela própria natureza das relações humanas; finalmente, o da submissão do Direito querido e positivado por uma comunidade a um Direito real ou alegadamente querido por uma comunidade mais global. António Manuel Hespanha, *Caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 95. Sobre esta temática, e em idêntico sentido, ver, também, Jürgen Habermas, *Um Ensaio...*, 2012.

tem autoridade para definir o bom e o justo sempre foram controversos e sempre traduziram lutas pela hegemonia. Não pela hegemonia científica ou intelectual, mas, mais cruamente, pela hegemonia política. Hoje não é diferente.

É consabido que uma das funções sociais do Direito é a segurança⁴³. A legitimação democrática do Direito relaciona-se com a segurança que ele garante à vida social e com a previsibilidade que ele empresta aos acontecimentos sociais presentes e futuros. Por um lado, só podemos estar de acordo com as normas constitucionais se soubermos que resultados práticos vão elas produzir. Por outro, essa capacidade das normas para criar previsibilidade, para estabilizar as expectativas, reforça, desde logo, a adesão comunitária aos seus comandos e depende da consonância destes com os sentimentos de justiça e de ordem mais generalizados na comunidade⁴⁴.

Neste contexto problemático, e tendo-se como assente que os tempos de rutura dos tradicionais ordenamentos normativos são, simultaneamente, tempos de excessos, de terror e de exaltação, importa, na circunstância, reafirmar, neste domínio, seguras orientações de sentido. Por isso, o nosso objetivo é o de captar o sentido, o alcance e a inten-

⁴³ Para esta função, importa distinguir entre segurança através do Direito e segurança no Direito. Aquela pretende garantir, através do Direito, a existência pessoal, moral e social segura. Esta pretende garantir, através do Direito, estabilidade e previsibilidade. Ver, ao respeito, Ana Paula Loureiro de Sousa, *O Pensamento Filosófico-Jurídico Português Contemporâneo*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p. 248. Outra função social do Direito, como destaca Giuseppe Lumia, é a de instrumento de controlo social. Segundo esta perspetiva, na sua versão mais atual, a democrática, o Direito é força e consenso. A organização social, e a sua força estruturante que é o poder, baseiam-se em dois fundamentos: a força e o consenso. Estes dois elementos podem ser distribuídos de modo diverso nos diferentes regimes políticos, mas nenhum deles pode abrir mão nem de um nem de outro elemento. Se é verdade que o Direito conta, sobretudo, com o consenso, é igualmente verdade que pode contar, em última instância, com a força para impor aos não-observantes o respeito pelas suas normas. Força e consenso têm entre si uma relação inversamente proporcional. Quanto menor é a força, maior é o consenso. Giuseppe Lumia, *Elementos de Teoria e Ideologia do Direito*, Tradução de Denise Agostinetti, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 27 e 34.

⁴⁴ O Direito democrático promotor de segurança depende, certamente, de uma vontade originária do povo ou dos seus representantes, mas depende, igualmente, e não menos, de um consenso estável e comunitariamente partilhado acerca dos resultados proporcionados. Assim, à legitimidade *ex ante*, relativa ao facto instituidor celebrado pelo povo, junta-se uma legitimidade *ex post*, que decorre da consensualidade dos resultados do Direito.

sidade identificando os seus traços fundamentais da segurança na CRP, enquanto fim do Estado de direito democrático, no confronto com outros fins, igualmente gerais, prosseguidos pelo Estado-coletividade.

Não nos ocuparemos do detalhe, do recorte e do relevo da segurança numa ou noutra função do Estado, nem dos entes jurídicos incumbidos dessa tarefa ou dos meios que para tal dispõem, embora, como se sabe, a realização dos fins do Estado exija a existência de entes jurídicos incumbidos da sua prossecução, o Estado-aparelho, e implica o desenvolvimento de funções, as funções do Estado⁴⁵.

Na verdade, há boas razões para não entrarmos no estudo pormenorizado da segurança, se o seu âmbito for exclusivamente a CRP, pois, como ensina Jorge Bacelar Gouveia, o posicionamento do Direito Constitucional no cimo do ordenamento jurídico faz, por um lado, transparecer a transversalidade das matérias que o atravessam e a preocupação de traçar, apenas, as grandes opções da comunidade quanto aos assuntos regulados; por outro lado, sendo um direito fragmentário, raramente lhe compete efetuar uma regulação completa⁴⁶.

Este capítulo conta, assim, quanto ao percurso da exposição, com oito momentos, desenvolvidos por tópicos que parecem relevantes para o tratamento da matéria que nos ocupa. Nos primeiros três, relacionamos o Direito e o Estado, nas suas diferentes manifestações, com a segurança. Depois, num quarto, quinto e sexto momentos, salientamos o relevo da segurança na CRP, a sua posição relativa na ordem constitucional e o seu agigantamento em situações de exceção. Por fim, com o sétimo e oitavo pontos, construímos a segurança como *factos*, como *normas* e como um complexo de condutas orientadas por um sentido com *valor*.

2. As Concepções Ontológicas e Axiológicas do Direito e da Segurança

A máxima latina *ubi societas, ibi ius*, onde há uma comunidade há Direito, traduz a ideia de universalidade e do carácter eminentemente social do Direito, embora isso não signifique que se revele, no espaço e no tempo, sempre da mesma forma e tenha sempre o mesmo conteúdo.

⁴⁵ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 35 a 38.

⁴⁶ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 42 e 44.

O Direito é uma ciência do *dever ser*, ou uma ciência normativa, que visa conhecer para dirigir os comportamentos em razão de certos fins⁴⁷. Pode definir-se como o “sistema de normas coercivas destinado a reger as relações humanas no interior de um determinado sistema geopolítico”⁴⁸. O sistema de normas jurídicas correlacionadas entre si, por princípios, forma a ordem jurídica⁴⁹ que se impõe aos destinatários num determinado sistema social e político, de forma coerciva, pela autoridade política, quer dizer, pela força, se necessário e se possível, impedindo-se a violação da norma ou castigando-se quem não a cumpre⁵⁰.

Estes fins, esta coerção, esta ordem e esta força do Direito podem variar em razão do que se entende sobre o seu *ser* e sobre a sua obrigatoriedade. No plano *ontológico* do Direito, destacam-se duas posições que tradicionalmente se opõem: o *idealismo* e o *positivismo*. Para aquelas, a ordem jurídica não se reduz ao direito positivo, mas existe um direito superior o direito natural. Este é composto por princípios superiores e intangíveis, que se impõem a todas as autoridades, que são supranacionais, de todos os tempos e de todos os lugares, embora o seu conteúdo se vá concretizando no tempo e no espaço. Neste sentido, o Direito é formado por normas de direito positivo e do direito natural. Para o positivismo jurídico, o único Direito existente é o direito positivo imposto por um poder. Esta conceção afasta qualquer referência a um direito natural ou a qualquer sistema que pretenda legitimar o Direito do exterior⁵¹.

⁴⁷ Segundo uma classificação da Filosofia dos Valores, a ciência do direito classifica-se entre as Ciências Culturais, às quais cumpre distinguir entre *realidade e valor*, entre *ser e dever ser*, entre *natureza e cultura*.

⁴⁸ Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo...*, 4.^a Ed., 2012, p. 27.

⁴⁹ Quanto ao Direito como sistema, Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2.^a Ed., Tradução de A. Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

⁵⁰ Sobre esta ideia de Direito, Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3.^a Ed., Tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes Editora, 1998; Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, Tradução de Márcio Pugliesi, São Paulo, Ícone Editora, 2006, p. 137 e seguintes; Gustav Radbruch, *Introdução à Ciência do Direito*, Tradução de Vera Barkow, São Paulo, Martins Fontes Editora, 1999, p. 1 a 35; Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.^a Ed., Tradução de José Lamego, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 139 e seguintes; e Robert Alex, *Conceito e Validade do Direito*, Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo, Martins Fontes Editora, 2009.

⁵¹ O idealismo jurídico pode agrupar-se em cinco correntes mais significativas. O jus naturalismo greco-romano acentua a ideia de que as leis humanas, o direito posi-

Hoje, como ensina germano Marques da Silva⁵², é possível falar de um idealismo contemporâneo, no sentido da autonomização do Direito, que se vai acentuando à medida que progride e se consolida o Estado de direito, a partir da segunda metade do século XX. Este idealismo caracteriza-se pelo apagamento do poder político (vontade legislativa) e pela emergência crescente da figura do juiz; pela afirmação do Estado de direito como princípio de vocação universal; e, como corolário das duas ideias anteriores, pela ideia de que não compete já ao poder político a interpretação e concretização quer dos direitos do homem quer dos princípios do Estado de direito, mas sim aos tribunais⁵³.

tivo, se inserem na ordem geral do universo e derivam da natureza ou da razão divina ordenadora do cosmos. O pensamento judaico-cristão, que esteve na origem de múltiplas doutrinas, destaca a ideia de existência de um direito natural anterior e superior às leis positivas e de origem e fundamento religioso. A escola moderna de direito natural afirma a existência de princípios que a natureza impõe e que são universais, porque derivam da natureza e da justa razão. As doutrinas racionalistas salientam que o Direito resulta da vontade humana e que só esta vontade pode produzir Direito. Por fim, o direito natural consuetudinário ou histórico sublinha que, no primeiro caso, o direito se encontra presente no espírito do povo, numa linha evolutiva das sociedades e permanecendo fiel às tradições e usos; no segundo caso, faz notar que é na história, na qual as teses, as antíteses e as sínteses se desenham, que importa procurar as raízes do Direito. Quanto ao positivismo jurídico, são, também, várias as correntes. O positivismo jurídico ou estatal sublinha que o Estado é a fonte de todo o Direito e este é um sistema de normas hierarquizado, em que cada uma tira a sua força obrigatória da sua conformidade com uma norma superior, que encontra no topo a Constituição. O positivismo sociológico, científico ou histórico pensa o direito positivo como o resultado do devir histórico, como um momento da história do espírito humano e, por isso, um produto social; na tendência da escola histórica alemã, afirma que é na consciência do povo que reside o direito positivo – é o Direito do povo, do costume; na tendência da escola sociológica, sublinha que o Direito não é compreensível fora da realidade social e histórica à qual se aplica, ao passo que Marx (1818-1883) enfatiza os fatores económicos na evolução do Direito. Sobre as doutrinas idealistas e positivistas, numa visão mais sintética, ver Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo...*, 4.^a Ed., 2012, p. 50 e seguintes e, numa visão mais detalhada, ver António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milénio*, Coimbra, Almedina, 2012.

⁵² Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo...*, 4.^a Ed., 2012, p. 59 e 60.

⁵³ Quanto ao apagamento do poder político e à emergência do juiz, sublinha Germano Marques da Silva que, em Nuremberga, após o fim da segunda Guerra Mundial, foram julgados criminosos de guerra sem direito legislado pré-existente, apenas por “crimes” contra a humanidade, o que significou o reconhecimento prático de um direito não positivo; depois, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, é generalizada a exigência do respeito desses direitos, independentemente da sua positi-

Em matéria de fins do Direito, ou para que valores se orienta, no plano *axiológico*, o que também não é indiferente ao *ser*, à coerção, à ordem e à força do Direito, a história revela-se, do mesmo modo, rica⁵⁴. Atualmente, a questão reduz-se a dois grandes grupos: os *individualistas* e os *anti-individualistas*. A filosofia individualista coloca o indivíduo no centro, considerando que a liberdade é o valor mais alto e, por isso, o homem não deve submeter-se ao social. Mas como o indivíduo tem face a si outros homens igualmente livres, é necessário regular o exercício de todas as liberdades individuais, sendo a liberdade de cada um limitada pela de todos os outros, residindo aqui o fim do Direito o equilíbrio entre direitos e deveres. Esta solidariedade é fundamento da igualdade: o constrangimento recíproco só é legítimo se cada um receber a mesma dose de liberdade e se submeter à mesma quantidade de coação.

dade nas diferentes ordens jurídicas, com o único fundamento, segundo o entendimento geral, por conformes com a dignidade de todo o ser humano. Quanto à afirmação do Estado de direito como princípio universal, tanto do Estado de direito em sentido formal – em que o Estado se submete voluntariamente ao Direito por ele próprio criado – como do Estado de direito em sentido material – cujos princípios se impõem ao próprio Estado, limitando-o, nomeadamente no seu poder legislativo – revela-se um sistema em que a vontade política e soberana do Estado aparece cada vez menos perceptível e é, também, por isso que a comunidade internacional vem legitimando a intervenção de forças estrangeiras para por fim a regimes totalitários. No que concerne à última ideia, salienta-se que é aos juízes, na decisão de casos concretos, que compete ir descobrindo e revelando qual o real conteúdo dos direitos do homem e dos princípios do Estado de direito que, pela sua apatência à universalidade e inviolabilidade, condicionam as ordens jurídicas particulares.

⁵⁴ Numa extrema síntese, e em busca de um fim racional, na antiguidade grega, a concepção do Direito era totalitária. A cidade era o quadro exclusivo no qual o homem se movia e se realizava e a sua individualidade estava-lhe totalmente submetida. A cidade tinha um poder ilimitado sobre o cidadão e a função desta era fazer reinar a justiça e a paz entre os seus membros. Em Roma, pelo contrário, dá-se prioridade ao indivíduo sobre o Estado, sendo três os motores da sociedade: a família, a propriedade e o contrato. O cristianismo, sobretudo através de S. Tomás de Aquino, salienta, numa primeira teoria, o bem comum como fim do Direito e, numa segunda, o respeito e a promoção do homem, enquanto valor, e a limitação do poder do Estado pela liberdade reconhecida a cada homem e aos agrupamentos humanos. Nos tempos modernos, os fins do Direito serão os que a razão demonstrar serem conformes à natureza humana. Considerando, agora, os fins mais pragmáticos do Direito, e considerando, sobretudo, a experiência, o Direito tem como única função a conservação e o desenvolvimento da sociedade. Numa perspectiva de sentimento jurídico, é este que determina as escolhas do legislador e o direito positivo torna obrigatório esse mesmo sentimento que existe nos homens. Sobre isto, Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, Tradução de Marlene Olzhausen, São Paulo, Martins Fontes Editora, 2004, em especial p. 25 e seguintes e 77 e seguintes.

A metafísica anti-individualista tem várias correntes. O intervencionismo do Estado, próprio do socialismo, do trabalhismo ou da democracia cristã, sublinha a necessidade de o Estado intervir para regular as condutas sociais e individuais, na medida em que só este é capaz de introduzir a justiça nas relações sociais. Na metafísica anti-individualista cabem, igualmente, as doutrinas autoritárias e a conceção marxista do direito⁵⁵.

A atividade do legislador, do jurista e do cientista, seja quando legisla, seja quando interpreta, exerce a crítica ou aplica as normas vigentes, ou, ainda, quando constrói o sistema dogmático, baseia-se, necessariamente, num conjunto de pressupostos políticos e filosóficos que refletem ou constroem certas conceções ontológicas, axiológicas e gnosiológicas do Direito, da segurança e do Homem⁵⁶. Da nossa parte,

⁵⁵ Para as doutrinas autoritárias, o homem é o produto da sociedade a que pertence. Não há homem individual, mas somente homem social. Nesta conceção, o Direito destina-se a assegurar uma estreita subordinação do homem ao grupo e a definir os deveres do grupo perante os seus membros. Para a doutrina marxista, o Estado burguês e o respetivo Direito serve apenas para salvaguardar os interesses dos burgueses, que são os detentores dos meios de produção. Abolidas as classes sociais pela supressão da propriedade privada dos meios de produção, a sociedade comunista será uma sociedade sem classes, sem Estado e sem Direito. Sobre esta matéria, ver Germano Marques da Silva, *Introdução ao Estudo...*, 4.^a Ed., 2012, p. 68 e 69.

⁵⁶ António Amaro Monteiro, quanto às grandes cosmovisões do homem, refere duas principais. Uma primeira conceção que o reduz a um conjunto de células corruptíveis, que desaparecem com a morte, e uma segunda que faz dele um ser simultaneamente material e espiritual. Ambas as doutrinas remontam aos antigos gregos. A primeira encontra defensores em Leucipo (séc. VI-V a. C.) e nos seus seguidores, Demócrito (séc. V a. C.) e Epicuro (séc. IV a. C.). A segunda, a conceção dualista do ser humano, encontra a sua expressão na ancestral religião órfica grega e nas doutrinas de Pitágoras (séc. VI a. C.), de Sócrates (séc. V a. C.) e de Platão (séc. V e IV a. C.). Em termos filosóficos, segundo este autor, a primeira corrente é designada por *monismo materialista*, que reduz toda a realidade a matéria, e que, depois de construída por aqueles primeiros defensores, serviu de modelo ao materialismo de Karl Marx (1818-1883); ou por *monismo espiritualista*, sempre que nega praticamente a matéria, tudo reconduzindo ao espírito, e que tem como principal representante Jorge Berkeley (séc. XVII-XVIII). A segunda corrente, situando-se num ponto intermédio entre as duas versões da corrente monista (materialista ou espiritualista), e que parece mais adequada à interpretação da realidade, é conhecida por *dualismo antropológico*, concebe o homem não só como matéria, mas como espírito, e só ela dá sentido às três grandes Ideias ou Pressupostos (*Voraussetzungen*) preconizados por Kant (1724-1804): a Ideia de Mundo, como pressuposto dos fenómenos físicos, a Ideia de Alma, como pressuposto dos fenómenos psicológicos, e a Ideia de Deus, como pressuposto dos fenómenos religiosos. Ademais, só o dualismo antropológico humano

estes pressupostos, no tratamento da segurança, não podem deixar de ser os que enformam o sistema jurídico português, cuja base fundamental é a CRP: o Estado constitucional de direito democrático, a dignidade da pessoa humana tudo se deve realizar, hoje, pela medida do ser humano o direito à liberdade, o princípio democrático, a igualdade, a humanidade, a tolerância, o bem-estar livre de perigos, a segurança, a justiça e a proporcionalidade.

3. O Estado e a Segurança

O *Estado*, como estrutura organizada de poder e ação, desempenha a função de garantir entre os homens uma convivência ordenada e segura, sobretudo a de manter a paz e a segurança jurídica. Só pode cumprir esta tarefa uma ordem de conduta jurídica eficaz e homogênea, que se baseia na probabilidade segura de impor a observância das suas normas, mediante um procedimento coercivo juridicamente organizado. Como condição essencial para a ausência de contradições na ordem de conduta jurídica, desenvolveu-se um poder de regulação central que dispõe do instrumento de direção normativa. Os titulares do poder público devem ser dotados de poder estatal, isto é, da faculdade de regular vinculativamente, no âmbito das suas competências, a conduta da comunidade e de impor, com os meios do poder, a conduta prescrita, recorrendo até, em caso extremo, ao emprego da força física⁵⁷.

pode explicar cabalmente a sua necessidade de liberdade ou de justiça. Se tudo o que existe no ser humano fosse apenas matéria, o seu comportamento seria igual aos dos fenómenos físicos, que se regem por leis determinísticas e mecânicas, o que, de facto, não sucede, porque o homem tem a capacidade de se autocontrolar na sua ação e de fazer escolhas livres, graças ao poder da sua mente, que se rege por modos diferentes dos fenómenos físicos – liberdade, racionalidade e vontade. António Amaro Monteiro, *As Ideologias e o Sentido da Existência*, Coimbra, Studio Print, 2015, p. 18 a 20.

⁵⁷ É certo que, por um lado, o cumprimento obediente do Direito, em larga medida apoiado num consenso, e, por outro, a força motivadora das sanções, que resultam da violação da norma, faz com que no quotidiano não se recorra a esta força. Sobre esta conceção do Estado, da segurança e do Direito, Martin Krielle, *Introdução à Teoria do Estado: os Fundamentos Históricos da Legitimidade do Estado Constitucional Democrático*, Tradução de Urbano Carvelli, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

A tarefa de garantir a paz e a segurança jurídica requer que os titulares dos cargos estatais afirmem eficazmente, no âmbito das suas competências, o *monopólio da coação física* contra atos de violência. Quando assim não sucede, fica frustrada uma das necessidades mais fundamentais da comunidade. Por isso, uma comunidade só pode funcionar como Estado de direito, quando nela se encontra à disposição e é utilizado o poder do Estado para a execução do Direito. Em suma, o Direito serve como modelo fiável de orientação só quando aplicado e executado com firmeza. Não há, por isso, Estado de direito sem segurança jurídica, isto é, sem certeza de orientação, e não há certeza de orientação sem certeza de realização⁵⁸, em último caso, pela força. Mas o poder do Estado é ambivalente, porque um Estado que dispõe do poder de proteger eficazmente os seus cidadãos também é suficientemente poderoso para os reprimir⁵⁹. Em geral, este poder é designado por monopólio legítimo da força.

É claro que, de outra banda, todo o domínio exercido sobre os homens tem o seu correlativo último na obediência. A *aceitação* é, por isso, um elemento determinante do poder do Estado⁶⁰. O poder do Estado não se pode atribuir exclusivamente nem aos cidadãos nem a qualquer titular do poder, mas sim à contribuição ativa de ambos. Por isso, o apoio, pelo menos em boa parte, pela obediência voluntária dos cidadãos é essencial⁶¹.

⁵⁸ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 69.

⁵⁹ Os preceitos de conduta dotados de coação não são os únicos instrumentos de direção e influência do Estado. Essencial e característico do poder do Estado é apenas que, em caso de necessidade, ele tenha à disposição este meio para orientar a conduta. Além deste, pode servir-se de outras medidas de orientação: incentivos, fiscalidade, política de investimentos e de crédito.

⁶⁰ Sobre a questão da legitimidade, Niklas Luhmann, *Sociologia do Direito II*, Tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 61 e seguintes.

⁶¹ A aceitação do domínio é objeto da teoria sociológica da legitimação, que destaca alguns mecanismos e razões desta aceitação: a aceitação consuetudinária de uma forma tradicional de domínio; a fascinação e a crença exercida por e num detentor do poder; a docilidade face a um estatuto emanado em termos formalmente corretos, através de um procedimento ordenado. Motivos racionais para a aceitação do poder do Estado residem na compreensão de que uma ordem de domínio é indispensável para a satisfação das necessidades da ordem, segurança jurídica e paz social. Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 71.

Hoje em dia, parece muitas vezes evidente que todas as faculdades de regulação (competências) na comunidade política se encontram sob o poder de disposição de uma instância estatal, mas não foi sempre assim. O poder estatal homogêneo foi o resultado de uma evolução histórica movimentada⁶², penosamente conquistado contra a desunião, o estado de natureza e a guerra de todos contra todos, e nasceu da necessidade política de que só um poder soberano cumpre adequadamente a função de proteção e ordem, contra qualquer resistência, que se espera do poder político.

O poder estatal consolidado, através da ideia de soberania, não é apenas um fenómeno de *política de força*, mas, conjuntamente, um *poder político juridicamente organizado*, consubstanciado num sistema de competências de regulação jurídica. Deve distinguir-se a soberania dos órgãos sendo o poder supremo de regulação jurídica fundado na Constituição de um conceito mais lato e abrangente de soberania que inclui, também, o poder de dispor sobre as normas fundamentais da Constituição é o direito de disposição do poder constituinte. De acordo com a tradição democrática, o poder constituinte é do povo e, do ponto de vista histórico, esta ideia está associada à doutrina do contrato polí-

⁶² Jean Bodin (1530-1596) considerou a soberania como a característica essencial do poder do Estado e formulou este poder soberano em termos jurídicos: o ponto principal da majestade soberana e do poder soberano deveria encontrar-se na faculdade de legislar sobre os súbditos sem o seu consentimento (soberania interna) e na faculdade de legislar de forma independente face aos poderes externos (soberania externa). Esta ideia representou um passo importante na evolução do pensamento político moderno: a paz social apenas pode ser garantida de forma duradoura se os conflitos sociais forem decididos por uma instância que se contraponha às partes interessadas, com o poder de decisão superior. Neste sentido, a característica mais eminente do Estado, a soberania, apenas pode existir, em rigor, numa monarquia, porque ninguém, além de uma única pessoa, pode ser soberano no Estado. Jean Bodin, *Os Seis Livros da República – Livro Segundo*, 1.^a Ed., Tradução de José Ignacio Coelho Mendes Neto, São Paulo, Icone Editora, 2011. Tomas Hobbes (1588-1679), tendo experimentado, como Jean Bodin, um estado de guerra de todos contra todos, sustenta, também, a necessidade política de um poder estatal que se coloque acima de todos os indivíduos, mas enquanto naquele autor isto acontecia pela força, em Tomas Hobbes a razão ordena que cada um transfira todo o seu poder e a sua força para um ou vários indivíduos, unindo-se nestes últimos a vontade de todos. Uma tal pluralidade numa pessoa constitui o Estado. O detentor do poder legítimo recebe, conseqüentemente, a sua autoridade dos próprios sujeitos do domínio. Sobre Tomas Hobbes, ver John Rawls, *Palestras Sobre a História da Filosofia Política*, Lisboa, Instituto Piaget, 2013, p. 114 e 115.

tico, de acordo com a qual a comunidade política se deveria basear no consenso dos seus membros⁶³.

Na atualidade, a *ideia democrática* encontra fundamento na ideia de autonomia (autodeterminação como princípio político e como princípio moral) de Kant (1724-1804). Ambos os princípios se relacionam reciprocamente na democracia. Deste modo, a democracia surge como a forma de Estado que concede à autonomia individual a mais ampla oportunidade de desenvolvimento, no âmbito político e pessoal, e como a forma que respeita, na maior medida possível, a dignidade do homem⁶⁴.

Se do ponto de vista interno do Estado são elementos distintivos da soberania a supremacia de competências e a unidade do poder estatal como unidade jurídica de poder e ação da comunidade política este fato também é significativo para as relações interestatais. Enquanto unidade jurídica de poder e ação, a comunidade política pode tornar-se, igualmente, titular de direitos e destinatária de deveres de Direito Internacional. Por isso, numa visão mais clássica, os sujeitos do Direito Internacional são os Estados soberanos⁶⁵.

⁶³ A partir de Jean-Jacques Rousseau o princípio democrático impôs-se como princípio fundamental do verdadeiro ato de legiferação constitucional: o povo é a fonte de legislação e titular exclusivo do poder constituinte. A concentração do poder do Estado numa só mão, enaltecida por Hobbes, havia encontrado a sua realização no absolutismo: nas cortes reinava ostentação, imoralidade e arbitrariedade; pelo lado dos súbditos, assistia-se ao paternalismo, à injustiça e à miséria. Rousseau sustenta outros valores, em vez de uma ordem interna excessiva: liberdade, igualdade e justiça social. Jean-Jacques Rousseau, *Do Contrato Social*, Tradução de Rolando Roque da Silva, Edição Eletrónica de Ridendo Castigat Mores, consultado dia 16 de março de 2016, em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>.

⁶⁴ Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Tradução de Paulo Quintela, Coimbra, Atlântida, 1960.

⁶⁵ Hoje em dia, sobretudo por força das interdependências estatais, tornou-se nítido que esta soberania estatal é suscetível de ser relativizada: hoje têm capacidade de Direito Internacional não apenas os Estados soberanos, mas também organizações internacionais; por outro lado, a ideia de que no território de um Estado não podem ser exercidas competências jurídicas autónomas de outro Estado, bem assim como, noutros aspetos, a validade do princípio da não ingerência, estão sujeitas a diversas restrições; por fim, também se pode constatar que, com a progressiva organização da comunidade das nações, as vinculações de Direito Internacional obtenham crescente eficiência para se imporem contra o Direito nacional contrário, caminhando-se, assim, deixando para trás o dualismo entre Direito nacional e Direito Internacional, para uma ordem jurídica supraestatal eficaz e homogénea.

4. A Constituição, o Estado, a Sociedade e a Segurança

As relações entre a *Constituição* e o *Estado* ainda hoje não são claras⁶⁶. Nos tempos que correm, a Constituição tem dois referentes: a sociedade e o Estado. Nos esquemas políticos oitocentistas, a Constituição é a Constituição da sociedade. Isto significa que a Constituição aspirava a ser um corpo jurídico de regras aplicáveis ao corpo social, compreendendo-se, assim, a expressão *Constituição da República* para exprimir a ideia de que a Constituição se refere não apenas ao Estado, mas à própria comunidade política, ou seja, à *res publica*⁶⁷. Depois, a partir do século XIX, sobretudo com a progressiva estruturação do Estado liberal, assente na separação entre Estado e sociedade, em que os códigos políticos diziam respeito à organização do Estado e os códigos civis e comerciais respondiam às necessidades da sociedade, a Constituição só se compreende através do Estado a Constituição é uma lei do Estado e do seu poder.

O conceito de *Estado constitucional* serviu para resolver este impasse entre Constituição da sociedade e Constituição do Estado: a Constituição é uma lei proeminente que conforma o Estado⁶⁸. O Estado como unidade política soberana está hoje relativamente em crise, como resultado dos fenómenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal. No entanto, ele continua a ser modelo operacional se pretendermos salientar duas das suas dimensões como unidade juri-

⁶⁶ Se alguns autores acentuam a Constituição como dimensão básica do Estado constitucional, outros consideram o Estado como prévio, como pressuposto que precede a Constituição.

⁶⁷ O art.º 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pode servir para identificar o corpo central de uma Constituição em sentido moderno quando refere: “toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée n’a point de Constitution”. Como se vê, não se fala aqui de Estado, mas antes de sociedade.

⁶⁸ O Estado é uma forma histórica de organização jurídica do poder dotado de certas qualidades: a qualidade do poder soberano que se traduz num poder supremo no plano interno e de um poder independente no plano internacional; se articularmos a dimensão interna com a internacional, podemos recortar os seus elementos constitutivos – poder político de comando, que tem como destinatários o seu povo, num determinado território; a soberania no plano interno traduzir-se-ia no monopólio da edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a efetividade das suas regulações e dos seus comandos.

dicamente organizada: por um lado, o Estado é um esquema aceitável de racionalização institucional das sociedades modernas; e, por outro, o Estado constitucional é uma tecnologia política de equilíbrio político-social, através do qual se combateram dois arbítrios ligados a modelos anteriores a autocracia absolutista do poder e os privilégios orgânico-corporativos medievais⁶⁹.

O Estado constitucional para ter as qualidades do constitucionalismo moderno deve ser um *Estado de direito democrático*, que visa estabelecer uma conexão interna entre democracia e Direito. No que aqui nos interessa, quanto ao Estado de direito, dir-se-á que este está submetido ao império da lei e que, no âmbito da atividade administrativa, fundamentalmente dedicada à defesa e à segurança pública, os poderes públicos devem atuar nos termos da lei (princípio da legalidade) e obedecer a princípios materiais, como, por exemplo, o princípio da proibição do excesso. Claro que estes princípios conduzem à exigência do controlo judicial da atividade da administração. O Estado constitucional de direito é, assim, um Estado com uma Constituição limitadora do poder político.

Quanto ao Estado democrático, sublinha-se que o Estado constitucional é mais do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder, foi ainda reclamado para legitimação desse mesmo poder, segundo o princípio da soberania popular, o que permite a compreensão da moderna fórmula do Estado constitucional de direito democrático. Este Estado de direito democrático parece balancear-se entre dois corações políticos, como afirma J. J. Gomes Canotilho⁷⁰. O Estado constitucional de direito vê a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma liberdade de defesa perante o Estado. É a liberdade liberal que curva o poder. O Estado constitucional democrático acrescenta àquela liberdade negativa uma liberdade positiva, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder.

Em suma, o Estado constitucional de direito democrático serve como instrumento para prevenir uma expansão totalitária e, em geral, um exercício incontrolado do poder do Estado. Trata-se da tentativa de responder à velha questão de saber como se poderão realizar simulta-

⁶⁹ Sobre estas relações entre Estado, sociedade e Constituição, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, p. 89 e 90.

⁷⁰ *Idem*, p. 98 e 99.

neamente a *ordem*, a *segurança* e a *liberdade*. Para garantir a liberdade individual e prevenir o arbítrio é necessário assegurar uma determinada distribuição de papéis, de acordo com regras garantidas. Em vista disto, o Estado constitucional de direito democrático, formal e material, revela formas de ação e conteúdos típicos: distribuição e coordenação organizada de funções, separação e controlo de poderes, vinculação à lei, regras procedimentais quanto a todas as funções do Estado, mecanismos de controlo judicial, garantia dos direitos fundamentais, realização da justiça social, desenvolvimento da igualdade e da personalidade, princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso⁷¹.

Esta identidade axiológica da Constituição, em especial quanto aos critérios teleológicos do projeto jurídico-político, *segurança e liberdade*, comporta três principais efeitos. Determina aos aplicadores e interpretes um dever positivo de agir, promover e garantir, no âmbito das respetivas competências, os valores em causa. Envolve um dever negativo ou proibição de agir, contrariando, violando ou colocando em perigo tais valores. Justifica a formulação de um princípio geral de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional em conformidade com os valores que revelam a identidade da Constituição⁷².

5. A Segurança como Tarefa Fundamental do Estado de Direito Democrático

O Estado-coletividade prossegue fins diversificados que, hoje em dia, abrangem a *segurança*, a justiça e o bem-estar⁷³. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa⁷⁴.

⁷¹ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., 1997, p. 385.

⁷² Paulo Otero, *Direito Constitucional Português: Identidade Constitucional*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2010, p. 24.

⁷³ Sobre o Estado-coletividade, ver Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., 1997, p. 61 e seguintes.

⁷⁴ Confrontar art.º 2.º da CRP.

Significa isto, por um lado, que estamos na presença de um Estado com uma CRP limitadora do poder através do império do Direito. Ou seja, trata-se de um governo de leis e não de homens, de Estado submetido ao Direito, de CRP como vinculação jurídica do poder. Por outro lado, a legitimidade de uma ordem de poder assenta no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder vem do povo. Assim, o princípio da soberania popular, caracterizado segundo procedimentos juridicamente regulados, serve de charneira entre o Estado de direito e o Estado democrático, possibilitando a compreensão da fórmula de Estado de direito democrático⁷⁵.

A República Portuguesa, como Estado de direito democrático-constitucional, é conformada pelo princípio do Estado de direito⁷⁶, princípio republicano, princípio democrático, princípio social e pelo princípio unitário no que respeita à forma de Estado⁷⁷. O Estado Português é a principal entidade jurídico-política e é nele que se concentra, nos dias de hoje, o principal modo de organização política e social. Nas palavras de Bacelar Gouveia, “o Estado é a estrutura juridicamente personalizada, que num dado território exerce um poder político soberano, em nome de uma comunidade de cidadãos que ao mesmo se vincula”⁷⁸. O Estado de direito democrático, assim concebido, é projeto e plano, juridicamente garantido, de um estado de convivência pacífica: de *segurança e paz* na convivência e de *segurança e confiança jurídica* na realização do Direito.

Ao Estado estão associadas diversas características. Para efeitos do nosso estudo importa destacar a autonomia dos seus fins (o Estado separa os fins que prossegue dos interesses pretendidos pelos seus membros individualmente considerados, avultando, assim, a ideia de bem comum) e a coercibilidade dos seus meios (o Estado, embora não o seja em exclusividade, é o depositário supremo das estruturas da coerção, que podem aplicar a força física, para fazer respeitar o Direito que produz

⁷⁵ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 98 e seguintes.

⁷⁶ E dentro dele, os princípios da dignidade da pessoa humana, da juridicidade e da constitucionalidade, da separação de poderes, da segurança jurídica e da confiança, da igualdade e da proporcionalidade.

⁷⁷ Sobre os princípios constitucionais da República Portuguesa, Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 777 e seguintes.

⁷⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 141.

e a ordem político-social que mantém). Os seus fins, tradicionalmente, agrupam-se em três vertentes: a segurança, a justiça e o bem-estar.

A segurança pode respeitar, num primeiro momento, à realização e manutenção daquele estado de convivência pacífica, porque necessário ao desenvolvimento pessoal no seio da coletividade, ou à segurança jurídica e à proteção da confiança, porque o homem necessita de segurança para conduzir e planificar de forma autónoma e responsável a sua vida. Num segundo momento, na medida em que o estado de convivência pacífica (que também é de ordem e paz) é juridicamente regulado e garantido, e por isso de aplicação coerciva, através dos meios do poder (força), se necessário, a segurança pode respeitar à *segurança externa* contra as entidades agressoras do Estado de direito democrático, no plano territorial, no plano das pessoas e no plano do poder, à *paz e segurança internacional*, na resolução das controvérsias internacionais, ou à *segurança interna*, na manutenção da ordem pública, da segurança de pessoas e bens, na prevenção e interrupção de atividades perigosas ou danosas para bens sociais juridicamente protegidos e na aplicação geral do Direito, nos três casos, externo, interno e internacional, isoladamente ou em comum ou em cooperação com a UE⁷⁹.

⁷⁹ No texto da CRP, podemos surpreender quarenta e três vezes o vocábulo *segurança* utilizado em variados sentidos. Pese embora a centralidade da segurança, nos dias de hoje, a sua definição não é unívoca. Trata-se de um conceito polissémico e multidimensional, não reduzível a uma unidade conceptual. Etimologicamente, o vocábulo deriva do baixo latim *securancia* (de segurar, de seguro) e do latim *securu* (isento de cuidados, sem inquietação, sem perturbações, tranquilo, calmo, livre de perigo, em que nada há a temer, em segurança), confrontar José Pedro Machado, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. V, Lisboa, Livros Horizonte, 1995, p. 171. *A Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira* define a segurança como “acto ou efeito de segurar, afastamento de todo o perigo, estado, qualidade ou condição daquilo que é firme, seguro, inabalável ou inviolável, estado das pessoas ou coisas que as torna livres de perigo ou dano”, ver *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Vol. XXVIII, Lisboa, Editorial Enciclopédia, 1960, p. 107. No sentido jurídico clássico, a segurança constitui um valor de garantia, condição de realização da liberdade, valor instrumental não absoluto. Numa perspetiva metafísica, é um princípio determinante da autopreservação, de garantia do direito à vida, estando intrinsecamente ligada ao conhecimento, à certeza e à racionalidade. O debate contemporâneo sobre o conceito de segurança tem-se circunscrito, quase exclusivamente, às relações internacionais e aos *security studies* e, neles, as discussões em curso abordam a segurança de dois pontos de vista: o tradicional, em que a segurança é entendida em termos estritamente militares e centrada nas questões de sobrevivência do Estado, e o não tradicional, em que o conceito de

A justiça impõe que se estabeleçam relações de igualdade (justiça comutativa) e impõe que se dê a cada um o que lhe pertence pelo seu mérito, numa visão não necessariamente igualitarista (justiça distributiva). O bem-estar visa a provisão de bens que o mercado não pode fornecer satisfatoriamente (bem-estar económico) e a prestação de serviços sociais e culturais (bem-estar social).

Na senda desta conceptualização, não poderia o nosso Estado de direito-constitucional, na própria CRP, deixar de prestar uma particular atenção ao seu fim da segurança. Como ensina Guedes Valente, são poucos os que pensam na segurança como um direito garantístico do exercício dos demais direitos, liberdades e garantias, já que a segurança, como bem jurídico coletivo, não pode ser vista numa perspetiva limitativa dos demais direitos fundamentais, mas tão-só numa visão humanista, como garantia da liberdade física e psicológica para usufruto pleno dos demais direitos fundamentais⁸⁰. Se assim for, como de fato é, bem poderiam as diferentes espécies de Polícia designar-se, preferencialmente, por forças e serviços de liberdade e segurança, como salienta José Fontes⁸¹. Terá sido, porventura, por isso que o legislador Constitucional consagrou o

segurança é objeto de um alargamento às questões sociais, económicas e ambientais. Nas abordagens derivadas da sociologia, a segurança é tida como um bem coletivo por excelência – ver, entre outros, Sebastian Roché, *Sociologie Politique de L'Insécurité*, Paris, PUF, 1998, p. 228. No referencial da sociedade do risco, as instituições que fornecem segurança oferecem confiança e riscos aceitáveis na forma de garantias, seguros e previsibilidade. Por exemplo, Giddens define segurança “como uma situação em que um conjunto específico de perigos é contrariado ou minimizado. A sensação de segurança baseia-se geralmente num equilíbrio entre a confiança e o risco aceitável” – ver Anthony Giddens, *As Consequências da Modernidade*, Oeiras, Celta, 2002, p. 45. Na ótica da Ciência Política, a segurança pode ser equacionada, de modo geral, como refere Raquel Duque, sob quatro formas: a segurança objetivamente considerada, que se relaciona com a ausência objetiva de ameaças; a segurança subjetivamente entendida, que diz respeito à ausência de sentimentos subjetivos de insegurança; a segurança como uma busca, como a busca de um ideal, o que a torna sempre inatingível e temporária; e, por fim, a segurança como um símbolo, baseada no discurso e na retórica. Raquel Duque, “Singularidades da Coexistência da Liberdade e da Segurança em Democracia”, in *Liberdade e Segurança*, Coordenação de Eduardo Pereira Correia, Lisboa, Edições do ISCP/ICPOL, 2015, p. 56.

⁸⁰ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 110.

⁸¹ José Fontes, “A Superioridade Ética do Estado”, in *Liberdade e Segurança*, Coordenação de Eduardo Pereira Correia, Lisboa, Edições do ISCP/ICPOL, 2015, p. 40.

direito à segurança e o direito à liberdade no mesmo artigo e número da CRP o art.º 27.º, n.º 1.

Mas a CRP, em matéria de segurança, não se fica por aqui. A manifestação mais geral do relevo do objetivo da segurança resulta logo do artigo que define as tarefas fundamentais do Estado o art.º 9.º, alíneas a) e b)⁸². Depois, resulta também, como faz notar Bacelar Gouveia⁸³, do art.º 27.º, n.º 2 e 3, e do art.º 268.º, n.º 2, ambos da CRP, quando se afirma que certos direitos fundamentais podem ser objeto de restrições em nome das finalidades de segurança do Estado⁸⁴. Do mesmo modo, mostram-se sensíveis os aspetos da segurança no art.º 272.º (Policia), no art.º 275.º (Forças Armadas) e no art.º 164.º, alínea q), quando, neste último, se afirma que o regime do sistema de informações da República e do segredo de Estado é da competência exclusiva da Assembleia da República. Ademais, no art.º 7.º, n.º 6, autoriza-se convencionar o exercício, em comum, cooperação ou pela UE, dos poderes necessários em vista da coesão num espaço de liberdade, justiça e segurança e em vista de uma política externa de segurança e defesa comuns. Finalmente, no art.º 7.º, especialmente n.º 1, 2 e 7, estabelecem-se os princípios fundamentais que regem Portugal no que concerne às questões de segurança, paz e justiça internacionais.

Falar de segurança, implica que se fale de *segurança interna*, de *defesa nacional*, de *paz e segurança internacional* e de *segurança nacional*, sem esquecer a nova conceção de Estado fronteiras⁸⁵. A segurança interna e a sua atribuição à Polícia, embora a possa transcender, tem consagração constitucional no art.º 272.º e nela não podem intervir as

⁸² Nos termos do art.º 9.º, alíneas a) e b), da CRP, são tarefas fundamentais do Estado garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais, que a promovam; garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático.

⁸³ Jorge Bacelar Gouveia, “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”, in *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 174 e 175.

⁸⁴ Os cidadãos poderão, assim, ser privados da liberdade, por exemplo, aquando da detenção em flagrante delito ou deixarão de ter acesso aos arquivos e registos da administração sempre que a lei assim dispuser em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

⁸⁵ Designação dada pelo Professor Adriano Moreira em diversas conferências para qualificar o novo Estado face ao mundo globalizado.

Forças Armadas⁸⁶, a não ser nos casos de estado de sítio ou de emergência. A defesa nacional está direcionada, em exclusivo, contra ameaças e agressões externas, mas não se esgota na defesa militar e por meios militares, podendo falar-se em defesa civil (mobilização civil, mobilização industrial). Uma e outra podem ser prosseguidas autonomamente ou em comum ou em cooperação com a UE. A paz e segurança internacional respeitam ao conjunto dos princípios, das regras e dos valores que regem os sujeitos do Direito Internacional nas suas relações, em vista de um sistema de segurança coletiva e de uma ordem capaz de assegurar a paz e a justiça entre os povos. A segurança nacional será aquela que resulta dos contributos parcelares da segurança interna (Polícia e outros modos de agir, por exemplo informações de segurança ou proteção e socorro), da defesa nacional (por meios militares e por meios civis), do potencial político, económico, social e cultural nacionais⁸⁷ e, ainda, do estado da paz e segurança internacional.

Esta ordem funcional, orgânica e formal de segurança, em sentido amplo, e em especial no que diz respeito à segurança interna e à defesa nacional, representa um corte com a tradição constitucional portuguesa. Com efeito, salvo a Constituição Política Monárquica de 1822, na parte em que a efetividade da segurança interna do reino estava entregue ao poder judicial⁸⁸, tanto a Constituição de 1826 como as Constituições de 1838 e de 1911 entroncam, no plano da segurança interna e externa, na lógica liberal e na lógica da militarização da segurança como paradigma do positivismo e da teoria do estado legal, por contraponto ao estado de natureza. Já na Constituição de 1933, num paradigma jurídico e políti-

⁸⁶ Sobre esta separação, Francisco Proença Garcia, “Defesa Nacional”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, p. 99.

⁸⁷ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 958 a 962.

⁸⁸ Na Constituição de 1822, a segurança interna e externa do reino estava nas mãos de uma força militar permanente nacional e, em simultâneo, politizada, por estar subordinada ao Governo. Esta mesma Constituição entrega a efetividade da segurança dos cidadãos e da ordem pública aos juízes coletivos, integrantes do poder judicial. É o que se retira do art.º 171.º e do art.º 181.º, inciso III, desta Constituição. Sobre esta matéria, ver Manuel Monteiro Guedes Valente, “A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976”, in *Revista Eletrónica AD Judicia – OAB ESA*, Ano I, Número I, out/nov/dez 2013, Porto Alegre/RS – Brasil, p. 3, consultado em http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e21b6153.pdf, em 20 de Dezembro de 2013.

co totalitário, constata-se que, no art.º 53.º, se atribuem às instituições militares a defesa e a integridade nacional e, também, a manutenção da ordem e da paz públicas, que são uma parte de relevo da atividade, da organização e do poder de polícia⁸⁹.

Entre nós, hoje, a segurança nacional, enquanto estado presente e futuro desejado como conceito, projeto e plano há-de realizar-se em obediência às regras e princípios da ordem constitucional e da ordem jurídica internacional, através de conceitos, projetos e planos menores, correspondentes aos diferentes domínios constitucionais, como, por exemplo, o conceito, projeto e plano de segurança interna, de defesa nacional, de liberdade, justiça e segurança, de segurança e defesa (nestes últimos dois casos, em comum, em cooperação ou pela UE) e de paz e segurança internacional, segundo uma ideia de autonomia e convergência das diversas ordens constitucionais relevantes para o efeito, mas no respeito estrito dos limites e vínculos impostos pela CRP⁹⁰.

6. A Segurança na Ordem Constitucional

As comunidades, em geral, constituem-se como estruturas de condutas orientadas por um determinado sentido e a comunidade estatal, em especial, constitui-se como estrutura de ação juridicamente organizada. Desta conceção de Estado aproxima-se um dos significados originários do vocábulo *status* que designa um estado de convivência. A ordem jurídica representa um sistema entrelaçado de regulação e controlo, cujos elementos se mantêm e se apoiam uns aos outros⁹¹, e desenvolveu-se simultaneamente com o sistema de domínio institucionalizado a que

⁸⁹ Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas: de 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 2.ª Ed., Lisboa, Petrony, 1984, p. 256 e 268.

⁹⁰ Sobre um conceito estratégico de segurança nacional, experimentado e praticado, em obediência aos limites e vínculos de um Estado constitucional de direito democrático e do Direito Internacional, ver Gobierno de España, *Estrategia Española de Seguridad: una Responsabilidad de Todos*, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2011.

⁹¹ É certo que a conduta numa sociedade não se orienta só por normas jurídicas, mas também por representações socioéticas, fins e modelos ideais. Como se sabe, a diferença entre umas e outras reside no facto de a obediência a normas extrajurídicas ser obtida apenas através da pressão social. Pelo contrário, a obediência a normas jurídicas é imposta mediante procedimentos de execução juridicamente organizados.

chamamos Estado. São o resultado de uma evolução histórica, um produto da civilização.

A fim de garantir a paz e a segurança jurídica numa comunidade jurídica, as normas devem associar-se, sem contradição, para formar uma ordem comunitária funcional. Devem, além disso, harmonizar-se de forma ordenada e hierarquizada tal como num sistema⁹². O Estado é apenas aquela comunidade que, como instância suprema, dispõe do instrumento de direção normativa, que tem, portanto, a supremacia das competências. A existência de um tal poder de regulação está notoriamente articulada com a homogeneidade do Direito. Por exemplo, o poder legislativo deriva o seu poder de regulação do poder constituinte e o poder regulamentar deriva o seu do legislativo.

Ao conjunto de regras fundamentais relativas à convivência sob forma de comunidade de Estado pode designar-se Constituição, que se apresenta como projeto e plano, hierarquicamente superior, de conformação do Estado e da convivência dos Homens numa comunidade política. A Constituição surge, assim, como ordem normativa fundamental e como orientação num determinado sentido, sendo que é na sua execução contínua que a comunidade política se forma e se mantém. Na história constitucional salientou-se, como uma das principais funções da Constituição, a garantia da liberdade, através da delimitação do poder, distribuindo as tarefas do Estado por diversos órgãos e regulando as liberdades fundamentais do indivíduo.

De um modo geral, é, ainda nos dias de hoje, no e através do Estado que devem ser realizados os fins dos indivíduos, em particular a satisfação das necessidades de *desenvolvimento pessoal* e de *autodeterminação, bem-estar, justiça e segurança*⁹³. Surge, pois, a questão de como definir mais pormenorizadamente os diversos fins e estabelecer uma justa proporção entre eles ou, dito de outra forma, trata-se de saber como se delimitam recíproca e adequadamente vários fins reconhecidos como legítimos, mas contraditórios entre si. O Estado de direito democrático e a Constituição surgem como expressões das concepções específicas de justiça, segurança, liberdade e bem-estar, próprias de uma determinada comunidade jurídica e numa determinada situação histórica, e procuram estabelecer uma relação *equilibrada* entre os diversos fins no momento

⁹² Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 63.

⁹³ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 175.

da sua concretização e, sobretudo, de encontrar as preferências justas e um *compromisso* ótimo entre eles⁹⁴.

Por isso, num Estado de direito democrático, a segurança não é um valor absoluto, mas inscreve-se e harmoniza-se num quadro mais amplo de valores os da ordem constitucional. A segurança não é um compartimento isolado dentro da Constituição, antes faz parte integrante do conjunto da ordem constitucional, estando ligada aos restantes domínios constitucionais. Assim, a segurança está enleada, designadamente, na liberdade, na justiça, na legalidade, na proporcionalidade e no respeito da dignidade da pessoa humana⁹⁵, que não pode alcançar-se se violado o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade, à segurança. É esta ordem mais vasta que proporciona, em primeira linha, as condições mínimas que garantem a convivência pacífica e a paz pública.

Quando a ordem constitucional alcança um determinado mínimo, fala-se em segurança coletiva e em paz. Trata-se, porém, de uma paz relativa e não absoluta, pois não se exclui o uso da força⁹⁶. A ordem constitucional é uma ordem de coerção e, nesta medida, uma ordem de segurança e de paz. A segurança pública, ou as diferentes modalidades de segurança (defesa nacional, segurança interna, política comum de segurança e defesa, espaço de liberdade, justiça e segurança, paz e segurança internacional e segurança nacional), no contexto de uma ordem mais vasta, a da ordem constitucional ou a da comunidade de ordens constitucionais, deve ter como fundamento a prossecução do respeito da dignidade da pessoa humana, fazendo da pessoa fundamento e fim da sociedade, do Estado⁹⁷ e da comunidade de Estados. A segurança pública e as diferentes modalidades de segurança, no contexto da ordem constitucional, reportam-se sempre à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas, com a promoção de uma ordem e de uma segurança que sejam

⁹⁴ João Baptista Machado (1927-1991) salienta que o mundo jurídico é constituído por valores de justiça, de segurança, de bem comum, de liberdade, entre outros, havendo entre eles relações de grande proximidade. É, contudo, uma relação tensa e dialética, pois nem sempre é pacífica. Sobre este autor, ver Ana Paula Loureiro de Sousa, *O Pensamento Filosófico...*, 2005, p. 217.

⁹⁵ Manuel Monteiro Guedes Valente, “Da Segurança Pública: Contributo Para Uma Tipologia”, in *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 305 e seguintes.

⁹⁶ Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 7.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 43.

⁹⁷ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*, 3.^a Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 180.

capazes e eficientes, na proteção do ser humano e do funcionamento do corpo social, contra quaisquer ameaças ou agressões de outrem ou dos próprios poderes públicos⁹⁸.

7. A Segurança Excepcional em Estado de Necessidade

Apesar de esta ser uma questão antiga, cujas origens podem ser encontradas no Império Romano, através do instituto *justitium*⁹⁹, os mecanismos jurídico-políticos que tornam possível a governação dos Estados e das respetivas comunidades, em situações de crise ou de emergência, é uma realidade que se vai fortalecendo ao longo da história. Se, num primeiro momento, e já durante o Estado moderno, tanto do ponto de vista político como jurídico, parece que, em estado de exceção, é a autoridade do órgão que detém o poder que prevalece sobre o Direito, depois de 1945, a previsão e a regulação dos *estados de exceção* nas Constituições é o mais comum¹⁰⁰.

A problemática do estado ou direito de necessidade estadual¹⁰¹ reconduz-se à previsão e delimitação normativo-constitucional de instituições e medidas necessárias para a defesa da ordem constitucional em caso de situações de anormalidade que, não podendo ser eliminadas pelos meios normais previstos na Constituição, exigem o recurso a meios excepcionais. Trata-se de submeter as situações de crise e de emergência (guer-

⁹⁸ Neste sentido ver, entre outros, Raymond Polin, “L’Ordre Public”, in *L’Ordre Public*, Sous la Direction de Raymond Polin, Paris, PUF, 1995, p. 7 e seguintes, e Etienne Picard, “Introduction Générale: la Fonction de L’Ordre Public Dans L’Ordre Juridique”, in *L’Ordre Public: Ordre Public ou Ordres Publics? Ordre Public et Droits Fondamentaux*, Droit et Justice, Collection Dirigée par Pierre Lambert, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 17 e seguintes.

⁹⁹ *Justitium* é um conceito do Direito Romano. Era comum declarar-se *justitium* após a morte de um governante, durante o atribulado período de interregno, mas também em caso de invasão ou de ameaça de invasão. *Justitium* dizia respeito ao período em que o poder concentrava em si uma autoridade suscetível de causar privações ou perigo, para além do habitual.

¹⁰⁰ Sobre esta temática, ver João Afonso Gil, *O Estado de Exceção na Teoria Política Internacional*, Covilhã, Bond-Biblioteca On-Line da Universidade da Beira Interior, 2010.

¹⁰¹ Outras expressões são usadas para aludir ao mesmo problema: “defesa da Constituição”, “defesa da República”, “suspensão de garantias individuais”, “defesa de segurança e ordem públicas”.

ra, tumultos e calamidades) à própria Constituição, constitucionalizando o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais, para se obter o restabelecimento da normalidade constitucional¹⁰².

São situações de desordem social e de emergência que exigem o recurso ao exercício de poderes públicos extraordinários, porque estará em causa a garantia da ordem político-constitucional ou a alma do Estado e é preciso salvá-las¹⁰³. O estado de necessidade aparece ligado ao todo social ou, pelo menos, a parte dele e obriga a ponderar o princípio que é a essência da vida social e política o da dialética entre autoridade e liberdade¹⁰⁴. Neste contexto, compreende-se o princípio da existência de dois poderes no quadro do mesmo Estado de direito: um para agir em situações de normalidade, outro para situações de crise e de necessidade.

A constitucionalização de situações de necessidade implica a consagração de um direito de necessidade constitucional e não de um simples estado de necessidade desculpante, pelo que, desde logo, se reconhece o direito e o dever de os poderes públicos recorrerem a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais para afastarem perigos graves ou crises que ameacem a ordem constitucional democrática.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, “a constitucionalização do direito de necessidade estadual considera-se a solução mais conforme com a ideia constitucional”¹⁰⁵. É preferível ser a Constituição a consagrar

¹⁰² J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 1085.

¹⁰³ O estado de necessidade é um instituto jurídico não exclusivo do Direito Constitucional e reveste contornos particulares nos diferentes ramos do Direito. Podemos encontrá-lo no Direito Civil, no Direito Penal ou no Direito Administrativo. Em todos os casos se alude a uma necessidade extraordinária que não pode ser satisfeita por meios normais. Contudo, existe uma considerável diferença entre o estado de necessidade em Direito Civil e em Direito Penal, por exemplo, e o estado de necessidade no Direito Público e, em particular, no Direito Constitucional. Naqueles, a verificação do estado de necessidade implica uma ponderação individualizada de um comportamento humano perante uma concreta situação, que obtém justificação na qualidade do bem que se pretende defender perante o que se sacrifica. Nestes, os comportamentos dos poderes públicos contrários à lei justificam-se porque, verificando-se uma generalizada situação de desordem social, está em perigo o Estado.

¹⁰⁴ Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória F. P. D. Garcia, “O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 59, Lisboa, abril, 1999, p. 467.

¹⁰⁵ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 1086.

e a definir os pressupostos dos estados de exceção ou da legalidade alternativa, a ter de recorrer-se a princípios de necessidade extra ou supra Constituição, suscetíveis de manipulação a favor de uma qualquer “razão de Estado” ou de “segurança e ordem públicas”, invocadas por “chefes” ou “governos”, sem qualquer arrimo constitucional. A ideia clássica de *dictator* anda precisamente associada a situações de necessidade.

O regime das situações de exceção não significa a suspensão da Constituição, mas sim um regime extraordinário nela incorporado, válido para situações de anormalidade constitucional¹⁰⁶. Implica o estabelecimento da regulamentação jurídico-constitucional das situações de necessidade, dispondo-se no texto sobre a competência, pressupostos, formas, limites e efeitos dos regimes de anormalidade. No âmbito da CRP, as situações de estado de necessidade estão tipificadas no art.º 19, n.º 2: a agressão efetiva ou eminente por forças estrangeiras, a grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática e a calamidade pública. Só estas situações podem dar origem aos estados de anormalidade constitucional previstos o *estado de sítio* e o *estado de emergência* ambos reconduzíveis ao que se vem chamando estado de necessidade externo ou estado de necessidade interno¹⁰⁷.

¹⁰⁶ As premissas jurídico-constitucionais dos regimes de exceção são: a defesa do Estado e da segurança pública só é compatível com o Estado constitucional se e na medida em que ela esteja prevista na Constituição; a suspensão da Constituição é uma contradição nos próprios termos, porque ela significa um regime sem Constituição; a defesa do Estado não exige a suspensão da Constituição, mas sim de algumas garantias individuais; a constitucionalização do regime de exceção não pressupõe uma normatização pomenorizada, podendo a Constituição remeter para a lei os casos, as formas e as medidas a adotar em tais situações. As técnicas de constitucionalização são múltiplas: a dos poderes implícitos ou cláusula geral dos poderes de guerra – esta técnica aponta para uma leve referência constitucional às situações de necessidade através da simples indicação dos órgãos de soberania competentes para a adoção das medidas necessárias; a da adoção de uma cláusula de plenos poderes – assenta na auto-habilitação do Chefe do Estado ou na concentração de poderes no órgão executivo, conducentes ao exercício de competências acrescidas para a resolução de situações de crise; a fixação de prerrogativas a favor do executivo com posterior legalização pelo Parlamento. Sobre esta matéria, ver J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 1089 a 1093.

¹⁰⁷ O estado de necessidade externo compreende o estado de guerra e o estado de emergência militar e, em qualquer dos casos, poderá declarar-se o estado de sítio ou o estado de emergência. O estado de necessidade interno compreende as hipóteses de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática e de calamidade

O ordenamento jurídico ordinário contém, hoje, várias leis que disciplinam as situações constitucionais de exceção. A Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, regula o estado de sítio e o estado de emergência, alterada pela Lei orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro, e pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio; a Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, ocupa-se, no art.º 40 e seguintes, do estado de guerra; e a Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, disciplina as atuações das autoridades públicas em situações de calamidade pública. Mesmo assim, há a preocupação de não proceder à codificação constitucional e legal integrais do estado de exceção¹⁰⁸, até porque, pela natureza das coisas, as situações de exceção não se deixam normativizar completamente, sendo impossível precisar quais devem ser as medidas a adotar e qual a sua duração e intensidade para permitir o regresso à normalidade constitucional.

Por fim, cabe nesta matéria, fazer referência ao princípio da tipicidade dos pressupostos do estado de necessidade (art.º 19.º, n.º 1 e n.º 2); ao princípio da intangibilidade de certos direitos, por exemplo vida e integridade física, (art.º 19.º, n.º 6); ao princípio da proporcionalidade (art.º 19.º, n.º 4); ao princípio do controlo da constitucionalidade da declaração do estado de exceção; e, finalmente, ao princípio do controlo jurisdicional das medidas tomadas nesse quadro de exceção. Na verdade, como já se viu, os estados de exceção não estão fora da CRP, antes se podem qualificar, num sentido amplo de Constituição e de Direito, como “situações constitucionais”.

Entre nós, o estado de sítio, o mais severo, faz realçar, em primeiro lugar, uma peculiar relação entre as ordens constitucionais de liberdade, justiça, segurança e bem-estar: a ordem constitucional da segurança, face às restantes, agiganta-se e alarga-se, reduzindo as outras, se necessário, a um mínimo, mas ainda assim deixando intocáveis os seus núcleos essenciais¹⁰⁹. Em segundo lugar, e no que concerne especificamente à relação entre as várias modalidades de segurança, dentro da ordem constitucional da segurança, subordina-se, por exemplo, a atividade de polícia à atividade de defesa e os poderes das autoridades de polícia aos

pública, sendo que, também aqui pode optar-se pela declaração do estado de sítio ou de emergência. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 1100 a 1102.

¹⁰⁸ Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória F. B. D. Garcia, “O Estado de Necessidade...”, in *Revista da Ordem...*, n.º 59, 1999, p. 471 e 472.

¹⁰⁹ Confrontar art.º 2.º e art.º 6.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro.

das autoridades militares¹¹⁰. A atividade, organização e poder de Polícia torna-se, assim, auxiliar da atividade, organização e poder de defesa.

Em estado de emergência, de menor gravidade do que o de sítio, de uma banda, o agigantamento e o alargamento da ordem constitucional da segurança, face à da liberdade, justiça e bem-estar, é de menor dimensão; de outra, reforçam-se, na medida do necessário, as atividades e os poderes das autoridades civis, entre elas, as da Polícia, e prevê-se o seu apoio por parte das Forças Armadas, transformando-se a sua atividade, organização e poder em auxiliar da atividade, organização e poder de Polícia¹¹¹.

8. A Segurança como Factos e Normas

O recorte do conceito de segurança, no âmbito do Estado de direito democrático e da Constituição, não se apresenta linear e inequívoco, porquanto pode significar múltiplas e diferentes realidades, todas elas conformadas pela lei e pelo Direito e, de certa forma, resumíveis aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança e da existência pessoal e social segura. Diz-se que o Homem necessita de confiança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica para garantir a estabilidade jurídica, segurança de orientação e de realização do Direito. A proteção da confiança prende-se mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos¹¹².

O Estado, como estrutura organizada de poder e ação, desempenha a função de garantir entre os homens uma convivência ordenada, harmoniosa e segura, sobretudo a de manter a paz e a segurança jurídica. Na linha de Reinhold Zippelius, só pode cumprir esta tarefa uma ordem de conduta eficaz e homogénea¹¹³. Por isso, os titulares de cargos

¹¹⁰ Ver at.º 8.º, n.º 3, da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro.

¹¹¹ Art.º 9.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro.

¹¹² J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 257 e seguintes.

¹¹³ A eficácia específica da ordem de conduta jurídica baseia-se na probabilidade segura de impor a observância das suas normas mediante um procedimento coercivo,

públicos são dotados de poder estatal, que consiste na faculdade de regular vinculativamente a conduta da comunidade e de impor, com os meios do poder, a conduta prescrita, recorrendo até, em casos extremos, ao emprego da força física. É certo que o cumprimento obediente do Direito, em larga medida apoiado num consenso geral, faz com que no quotidiano não se recorra a esta força física.

O Estado moderno, emergente das teorias contratualistas, representadas, principalmente, por Hobbes, Bodin, Lock e Rousseau¹¹⁴, foi o resultado da necessidade política de pôr termo à violência de todos contra todos. A ideia era a de que a paz social apenas poderia ser garantida, de forma duradoura, se os conflitos sociais fossem decididos por uma instância que se contrapusesse às partes interessadas, com o poder de decisão superior e de impor as suas decisões inclusivamente contra qualquer resistência.

Se a ideia de segurança foi determinante na emergência do Estado moderno de qualquer segurança, pois qualquer uma representava uma melhoria face ao estado de guerra de todos contra todos logo se percebeu que a segurança absoluta poderia, ela própria, ser geradora, sob novas formas, da violência que se pretendia evitar. Daí que as comunidades jurídicas façam apelo, por um lado, não à segurança, mas à matriz ontológica do cuidado-de-perigo para refundar o poder do Estado, criando-lhe limites que a história foi sedimentando¹¹⁵; e, por outro, não à segurança, mas à justiça e paz (uma segurança mais aperfeiçoada), pois não existe paz que não se sustente na justiça. A paz sem justiça é tirânica e a justiça sem paz é efêmera¹¹⁶. A justiça sem força é impotente

juridicamente organizado. Como condição essencial para a homogeneidade na ordem de conduta jurídica, desenvolveu-se um poder de regulação central, o Estado, que dispõe do instrumento de direção normativa. Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 68.

¹¹⁴ Thomas Hobbes, *Leviatã – ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, Traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 3.^a Ed., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2002; John Lock, *Dois Tratados do Governo Civil, Textos Filosóficos*, Lisboa, Edições 70, 2006; Jean-Jacques Rousseau, *O Contrato Social*, Tradução de Leonardo Manuel Pereira Brum, 5.^a Ed., Mem Martins, Publicações Europa-América, 2003.

¹¹⁵ José Francisco de Faria Costa, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 354.

¹¹⁶ António Pedro Barbas Homem, *O Justo e o Injusto*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 40.

e contestada e a força sem justiça é despótica e acusada¹¹⁷. Sendo agora o valor primário a paz e a justiça, o que se pretende é que se defendam os homens de perigos e de danos contra estes bens jurídicos. Segundo Faria Costa, o cuidado de perigo e de dano, nas comunidades jurídicas, é uma categoria onto-antropológica do ser comunitário e constitui-se como centro proposicional normativo¹¹⁸.

A prevenção e interrupção de perigos são, também, matéria de Polícia. Diz-se que a Polícia nasceu com a política e com o Estado e é marcada, ao contrário da guerra e da violência, pelas ideias de razão, previsão, instrumentalidade, segredo, ordem, autoridade, guardiã da paz, álibi da violência legítima, suspeita, inspeção e identificação¹¹⁹. Não obstante as abordagens da Polícia poderem ser múltiplas¹²⁰, num enfoque a partir do uso da força, é considerada a instituição estatal incumbida do controlo social formal, através do uso da força física permitida. Por conseguinte, muito próxima da conceção de Estado moderno, entendido como comunidade humana que, dentro de um território, reivindica para si, de maneira bem-sucedida, o monopólio do uso legítimo da força.

A “realidade” da segurança no Estado não pode, de forma alguma, ser suficientemente concebida como *fato* normativamente desvinculado e tão pouco pode ser construída como puro sistema de *normas*, isto é, livre de quaisquer factos sociológicos. Na verdade, a Sociologia só pode compreender adequadamente a “realidade da segurança” se conjuntamente levar em conta o fato de o comportamento humano ser orientado por um sentido e, em especial, de a ação humana ser guiada também por normas¹²¹ que contêm ideais de *valor*, objetivos, modelos,

¹¹⁷ Pascal, *Pensamentos*, Mem Martins, Publicações Europa-América, 1978, p. 129.

¹¹⁸ José Francisco de Faria Costa, *O Perigo em Direito...*, 2000, p. 358.

¹¹⁹ Para uma visão alargada da relação entre política, Estado e polícia, Hélène L’Heuillet, *Alta Polícia Baixa Política: Uma Visão Sobre a Polícia e a Relação com o Poder*, Lisboa, Editorial Notícias, 2004.

¹²⁰ Por exemplo, segundo uma perspetiva criminológica, a teoria das tarefas restantes defende que à Polícia se atribuem todos aqueles problemas que os demais sistemas de controlo social não conseguem resolver. Numa abordagem histórica, costuma ligar-se o termo “Polícia”, assim como “política”, ao grego *politeia*, que significa *polis* (cidade) ou a arte de a governar ou conjunto de leis e regras que concernem à administração da cidade (ordem, moralidade, salubridade, abastecimentos) ou “guardiães da lei” de que fala Platão em *A República*.

¹²¹ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 11.

guias de comportamento observado que motivam e coordenam a ação dos Homens que formam uma comunidade de segurança.

As máximas de ação que constituem a estrutura de conduta de uma comunidade não podem conceber-se suficientemente como meros factos psíquicos individuais. É necessária uma ordem normativa “objetiva” comum, isto é, um “plano de orientação” normativo e intersubjetivo¹²² para coordenar a conduta dos Homens numa comunidade e, nesta medida, as normas são já elementos da realidade da *segurança* no Estado. As normas de direito garantido são, assim, características de uma comunidade estatal de segurança, mas, a par delas, outras normas contribuem ainda para criar a realidade de uma comunidade estatal de segurança.

Na medida em que a ordem jurídica da segurança no Estado de direito democrático não é concebível como puro sistema de conteúdos normativos, poder-se-á observar uma componente fáctica daquela ordem jurídica. Um conteúdo normativo de sentido puro uma construção utópica só é eficaz se for observado e adquirir uma função constitutiva da comunidade de segurança. Por isso, uma estrutura de condutas normativamente condicionada só se verifica numa comunidade de segurança viva, quando as normas servem realmente de diretiva de ação e possuem uma permanente possibilidade de serem cumpridas. Neste âmbito, só uma análise que compreenda a articulação da norma e a realização da norma, no sentido de execução coerciva, se pode considerar ajustado, sendo que esta componente já faz parte do conceito de direito garantido.

9. A Segurança como um Complexo de Condutas Orientadas por um Sentido

Na esteira de Reinhold Zippelius¹²³, o complexo de condutas das comunidades em geral, do Estado ou outras, constitui-se pelo fato de os indivíduos ajustarem e, assim, coordenarem a sua conduta, segundo padrões de conduta comunicáveis (transubjetivos). Nestes padrões, e não em realidades psíquicas individuais, reside o elemento constitutivo da unidade. Depois, como já se viu, as comunidades não podem ser simplesmente equiparadas às ordenações normativas puras que regulam a

¹²² *Ibidem.*

¹²³ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 47.

conduta social. Estas normas puras têm de ser efetivamente executadas, aceites e aplicadas. Nasce assim a comunidade, neste caso de segurança, como complexo de condutas orientadas por *normas* e, assim, por um *sentido*¹²⁴.

É através de uma interação de conteúdos de sentido e na respetiva atualização e realização que se formam não só as relações comunitárias estatais, mas também as culturais, de segurança e outras. Considera-se, a este propósito, que o indivíduo está integrado num meio espiritual que perante ele se manifesta nas representações dominantes, éticas e morais, nos modelos políticos ideais, nas conceções jurídicas fundamentais, nos costumes, na língua e nos conhecimentos da sua época e do seu meio. Este núcleo de conteúdos transmissíveis de representações caracteriza o modo de pensar e de sentir dos indivíduos e guia as suas ações.

Em ideias semelhantes assenta a proposta de compreender as comunidades, e em particular a de segurança, como um sistema de estruturas de ação, interativas em múltiplos aspetos. As unidades fundamentais destes sistemas sociais são os indivíduos em ação, entre os quais se desenvolvem padrões de relações, por exemplo familiares, económicas

¹²⁴ Na tentativa de compreensão das comunidades fracassaram diversas teorias. A *teoria pura do Direito*, de acordo com a conceção de Kelsen, defendia que a comunidade consiste na ordem normativa que regula a conduta de uma pluralidade de indivíduos. Ordem normativa e comunidade não são duas coisas distintas. Uma comunidade de indivíduos, ou aquilo que é comum aos indivíduos, consiste na ordem que regula a sua conduta. No entanto, a existência poderosa de comunidades, estaduais ou outras, não se pode reconduzir a uma conexão de fundamentação puramente normatológica, com um qualquer conteúdo de sentido, porquanto só a eficácia fáctica das normas, isto é, o facto de a norma ser continuamente aplicada e ter uma permanente probabilidade de execução, confere a uma ordem normativa a sua função constitutiva de uma comunidade. As *teorias organicistas* pretendiam descobrir realidades supra-individuais nas associações de indivíduos; ora considerando os agrupamentos humanos como um todo vivo, unitário, mais do que a soma das partes componentes, e titulares de fins, tarefas e valores próprios; ora considerando a vida humana coletiva como uma vida de ordem superior, na qual se incorpora a vida individual, havendo unidades superiores de vida capazes de possuir e desenvolver uma vontade supra-individual; ora, ainda, considerando a sociedade parecida a um organismo vivo, na medida em que revela certas semelhanças de estrutura. Ao contrário das teorias organicistas, que pretendiam descobrir realidades supra-individuais nas associações, a *sociologia relacional* adota uma posição contrária, procurando decompor as comunidades em indivíduos e em feixes de relações intersubjetivas. Nesta perspetiva, uma pluralidade de indivíduos transforma-se numa comunidade através interações, pelo facto de os homens atuarem com, por e contra outros homens, isto é, influenciarem outros e serem por eles influenciados.

ou de segurança, mais ou menos estáveis. No seu conjunto, estes padrões de relação constituem a estrutura do sistema social. Mas, neste contexto, também se pode verificar uma orientação normativa e, por consequência, também a condicionalidade cultural da ação humana, na medida em que o indivíduo assume, no decorrer de um processo de socialização, os padrões de conduta do seu grupo, que se lhe apresentam como expectavelmente corretos na comunidade. Ou seja, de uma pluralidade de alternativas de ação, os indivíduos selecionam aquelas condutas compatíveis com as necessidades e tolerância do modelo de estrutura social existente.

As orientações de sentido em matéria de segurança parecem constituir-se como uma condição de vida. Com efeito, a conduta social e o comportamento humano não são regulados suficientemente e seguramente através dos instintos. Por isso, devem criar-se artificialmente modelos de conduta, segundo os quais os indivíduos possam harmonizar as suas ações de modo socialmente tolerável, previsível e seguro¹²⁵. Só as ordenações normativas de conduta fornecem uma certeza de orientação indispensável para uma convivência proveitosa. Sem elas não há estabilidade social e a sua falta inquieta também psiquicamente os indivíduos.

Nas palavras de Reinhold Zippelius, à necessidade fundamental de uma regulação normativa, e especialmente jurídica, da conduta social, junta-se a necessidade de o indivíduo se orientar, mentalmente, num mundo complexo¹²⁶. Necessitamos de compreender e de tornar mentalmente dominável a diversidade do nosso mundo, reconduzindo-a a conceções inteligíveis. Assim, procuramos causalidades, normas específicas de conduta e também conceções globais, que, por exemplo, podemos encontrar nas mundividências dominantes. Nas cosmovisões dominantes, têm o seu lugar, igualmente, a ordem estatal e outras instituições dominantes jurídicas e sociais entre elas, a da segurança.

O que parece hoje problemático, na segurança, como em todos os domínios do que é humano, é uma certa dissolução e mudança de orientações de sentido e de conduta culturalmente condicionada. Uma

¹²⁵ Na verdade, a moderna Sociologia antropológica vem assegurando que apenas as instituições desenvolvidas no decorrer da evolução cultural, isto é, as ordenações de conduta aplicáveis aos variados âmbitos da vida, complementam as disposições de conduta herdadas, no sentido de formar os modelos de conduta de sociedades complexas.

¹²⁶ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 49.

das razões para a insegurança reside, precisamente, na perda da unidade de visão do mundo e na perda das “coisas evidentes”, nunca postas em causa, de âmbito cultural e social¹²⁷. A dúvida, por um lado, e a autocerteza ideológica, que por vezes surge para ocupar o vazio de orientação, por outro, exigem uma certa cedência para darem lugar à disponibilidade de uma análise crítica. Com efeito, todas as ideias com as quais se pretende compreender o mundo são suscetíveis de crítica e apenas podem aspirar a uma validade provisória. Sob este ponto de vista, as cosmovisões, e em particular as da segurança, revelam-se, então, ao mesmo tempo, como indispensáveis e ultrapassáveis.

10. Síntese Conclusiva

Neste momento, importa reunir e hierarquizar as linhas de força, que constituem seguras orientações de sentido e que identificam os traços fundamentais da segurança na CRP. Desde logo, a questão é hoje, simultaneamente, um fenómeno de política de força e de política jurídica, sintetizado, quanto às suas regras, princípios e valores fundamentais, na CRP. Depois, realizar, simultaneamente várias ordens mais gerais segurança, justiça e bem-estar é o propósito do Estado de direito democrático. A CRP tem uma identidade ontológica e axiológica e assenta em certos pressupostos políticos e filosóficos que determinam e conformam a forma de pensar e realizar a segurança.

O relevo da segurança na CRP é manifesto e destacam-se três formas de a conceber. Em primeiro lugar, diremos que se prossegue não a segurança, mas a paz. Quando a ordem constitucional atinge um determinado mínimo, fala-se em ordem e paz. Esta ordem mais geral faz

¹²⁷ Por exemplo, no plano da sociedade e dos indivíduos, essas alterações podem ser constatadas em Norbert Elias, *A Sociedade dos Indivíduos: a Questão Cardeal da Sociologia*, 2.^a Ed., Lisboa, Dom Quixote, 2004. No plano da transformação do papel do Estado, ver Adriano Moreira, *A Circunstância do Estado Exíguo*, Loures, Diário de Bordo, 2009. No que concerne à complexificação da sociedade, destaca-se Daniel Innerarity, *A Sociedade Invisível: Como Observar e Interpretar as Transformações do Mundo Actual*, Lisboa, Teorema, 2009. No domínio do Direito, Penal e Policial, tornam-se compreensíveis as problemáticas atuais através da leitura de José Joaquim Gomes Canotilho, “Terrorismo e Direitos Fundamentais”, in *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa: Interferências e Ingerências Mútuas*, Coimbra, Almedina, 2009.

enlevar a segurança na liberdade, na justiça, na legalidade, no bem-estar, na dignidade da pessoa humana e na proporcionalidade. Trata-se aqui de domínios constitucionais autónomos, mas harmonizáveis, quando em conflito, e convergentes.

Em segundo lugar, importa referir que esta paz é relativa e não absoluta, pois não se exclui o uso da força. A ordem jurídico-constitucional é uma ordem de coerção e, nessa medida, de segurança e paz. Neste domínio funcional, orgânico e formal do uso da força, a segurança nacional é o resultado dos contributos parcelares da segurança interna atribuída à Polícia, embora a podendo transcender, e nela não podendo intervir as Forças Armadas, a não ser nos casos de estado de sítio ou de emergência; da defesa nacional direcionada, em exclusivo, contra ameaças e agressões externas, não se esgotando na defesa militar e por meios militares, podendo falar-se em defesa civil; da cooperação que numa e noutra matéria se faz com a UE (espaço de liberdade, segurança e justiça e política de segurança e defesa); do potencial político, económico, social e cultural, nacionais; e, finalmente, da paz e segurança internacional. Também aqui se trata de domínios autónomos, mas convergentes e coordenáveis.

Em terceiro lugar, e nas situações de exceção previstas de sítio ou de emergência, internos ou externos em que são necessários poderes e força excepcionais para afrontar problemas de exceção, trata-se de segurança com menos liberdade, menos justiça e menos bem-estar. Mas, mesmo assim, este agigantamento da segurança não pode significar que se reduza a zero ou comprima para além do necessário os restantes domínios.

No estado de sítio há, por um lado, um agigantamento da segurança face aos restantes domínios e, por outro, um agigantamento da defesa nacional face à polícia, subordinando-se esta atividade àquela. No estado de emergência, porque de menor gravidade do que o de sítio, por um lado, verifica-se que o agigantamento da segurança é proporcionalmente menor e, por outro, pode observar-se uma preponderância das autoridades civis, onde se inclui a polícia, face às militares, porquanto a atividade destas se torna auxiliar da daquelas.

Este é, no nosso entendimento, o recorte que a CRP faz, nos seus traços mais proeminentes, da segurança¹²⁸. Esta marca genética condi-

¹²⁸ Em sentido diferente, Nelson Lourenço *et al.*, *Segurança Horizonte 2025: um Conceito Estratégico de Segurança Interna*, Lisboa, Fernando Mão de Ferro Editor,

ciona e vincula o legislador ordinário, o intérprete e todos os poderes públicos, sendo que numa comunidade política viva, e em especial numa comunidade de segurança, que todos os dias se realiza, de forma ordenada, previsível e segura, a realidade da segurança só pode ser compreendida como *fato norma* e *valor*. Trata-se de uma orientação, de um ideal, de um sentido e de criar artificialmente modelos de conduta segundo os quais os indivíduos possam harmonizar as suas ações de modo socialmente tolerável, previsível e seguro.

2015, p. 13 a 21. A razão dessa diferença é uma: aqui a temática é tratada sob a perspectiva da política de força; nós enfrentamos a questão sob uma dupla perspectiva, a da política de força e a da política jurídica.

CAPÍTULO II

O VÍNCULO INTERNACIONAL DA SEGURANÇA DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

“... O conceito do político, marcado pelos Estados nacionais, está permanentemente a mudar. Na União Europeia, por exemplo, os Estados-membro continuam a deter o monopólio da violência, enquanto implementam, mais ou menos sem discussão, leis aprovadas a nível supra-nacional”¹²⁹.

1. Considerações Iniciais

A emergência de novos paradigmas jurídico-políticos funda-se em importantes metamorfoses da sociedade. A mobilidade de pessoas, mercadorias, empresas, capitais e informação conduzem a um “novo mundo” que retira ao Estado o papel de ator quase exclusivo da segurança, através do Direito e do aparelho da força.

Uma retrospectiva rápida da relação entre Direito e poder¹³⁰, e tendo em conta a força civilizadora do Direito democrático, distingue três momentos. Primeiro, o domínio político constituiu-se, desde os inícios do poder estatal, na forma de Direito, sendo que este, durante milhares de anos, serviu um poder exercido de forma autoritária. Esta substância ainda se manifestava no início da Idade Moderna, na luta dos Estados soberanos contra inimigos externos e internos. Segundo, este estado das coisas só se altera com as revoluções constitucionais do século XVIII,

¹²⁹ Jürgen Habermas, *Um Ensaio Sobre...*, 2012, p. 147.

¹³⁰ Para uma visão mais detalhada desta relação, ver Norberto Bobbio, *Direito e Poder*, São Paulo, Editora UNESP, 2007.

antes de mais, no interior do Estado. O Estado constitucional transforma os cidadãos e já não conhece “inimigos” internos, mas mesmo no combate aos terroristas apenas criminosos. A relação do Estado soberano com o exterior é a única que continua, até à altura, a ser “poupada” aos entraves normativos do Direito democrático. Terceiro, só depois da Segunda Grande Guerra é que se deu início nas relações internacionais tanto com a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), como com o início do processo de unificação europeia a uma juridicização que vai além das tentativas hesitantes de delimitação da soberania estatal através do Direito Internacional¹³¹.

Esta tendência acelera-se após o fim da Guerra-Fria e pode ser descrita de dois pontos de vista: em termos imediatos, a domesticação da violência entre Estados visa a pacificação dos Estados; em termos mediatos, ou indiretamente, através do refreamento da concorrência anárquica do poder dos Estados e através da promoção da cooperação entre Estados (pacificação), também se permite a construção de novas capacidades de ação supranacionais. Só estas novas capacidades de comando jurídico-político transnacionais permitem dominar, além da força dos Estados, as forças de natureza social, sem ligações a nível transnacional, isto é, as pressões sistémicas que são exercidas de modo livre, ultrapassando as fronteiras nacionais, atualmente muito relacionadas com as novas ameaças à segurança nacional e internacional.

É neste contexto problemático de evolução jurídico-política da questão da segurança, nem sempre linear e ausente de dúvidas e hesitações, que nos propomos avaliar sobre o estado atual da relação (disfunção ou harmonia, continuidade ou descontinuidade) entre o regime jurídico fundamental da segurança, interno e externo, em especial no que concerne à UE. Por isso, é nosso objetivo fundamental, neste capítulo, recortar os traços mais salientes, explicitando o seu verdadeiro sentido e valor, caracterizadores do vínculo internacional da segurança do Estado de direito democrático português, em especial em relação à UE.

Quanto ao percurso da exposição, a nossa investigação conta com seis momentos, desenvolvidos pelos tópicos que parecem mais relevantes para o tratamento da matéria que nos ocupa. No primeiro e segundo momentos, tratamos de relacionar o poder do Estado com o Direito Internacional, em especial com o da UE. Num terceiro e quarto, analisa-

¹³¹ Jürgen Habermas, *Um Ensaio...*, 2012, p. 67 a 69.

mos o vínculo do Estado ao Direito Internacional e a inserção e posição deste no Direito português. Por fim, com o quinto e o sexto momentos, recortamos os fins, o âmbito e os limites do ELSJ e da Política Comum de Segurança e Defesa (PCSD), nos dois casos no âmbito da UE.

2. O Poder do Estado e o Direito Internacional

Do ponto de vista interno do Estado, são elementos distintivos da soberania a supremacia de competências e a unidade do poder estatal. Este fato é significativo para as relações interestatais, pois a comunidade política soberana pode tornar-se, também, titular de direitos e destinatária de deveres de Direito Internacional. Neste sentido, na época do Direito Internacional clássico, foi predominantemente difundida a opinião de a capacidade de Direito Internacional estar associada à soberania no seu aspeto interno. Nesta perspetiva, os sujeitos de Direito Internacional são os Estados¹³².

Esta ideia de soberania está, hoje, relativamente, em crise, por força das interdependências estatais, e muito relativizada. Desde logo, podem agora ser sujeitos de Direito Internacional as organizações internacionais. Depois, a ideia de que no território nacional de um Estado não podem ser exercidas competências jurídicas autónomas de um outro Estado e a ideia subjacente ao princípio da não ingerência nos assuntos internos de outro Estado estão, hoje, sujeitas a diversas restrições¹³³. Por fim, não custa imaginar que, com a progressiva organização da comunidade

¹³² Como ensina Jorge Bacelar Gouveia, quando se ocupa da definição de Direito Internacional, a partir de três critérios, o dos sujeitos intervenientes, o das matérias reguladas e o das fontes normativas, num primeiro momento, o Direito Internacional foi definido como o ramo jurídico que disciplinava as relações entre os Estados. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público: Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 30.

¹³³ Outros exemplos poderiam ser indicados para a crise da soberania estatal externa. Por exemplo, uma outra face do carácter absoluto da soberania é a plena e igual capacidade jurídica e de ação de todos os Estados soberanos para criar vinculações de Direito Internacional. A esta capacidade corresponde o carácter jurídico-coordenador do Direito Internacional. Mas, como se sabe, trata-se de uma igualdade de direitos puramente formal, se atrás dela não se encontrar um potencial de poder político aproximadamente igual.

das nações, as vinculações de Direito Internacional obtenham crescente eficácia para se imporem contra o Direito nacional contrário.

Isto significa que as normas internas contrárias ao Direito Internacional perdem, então, a possibilidade segura da sua aplicação regulada. Assim se chega a uma fase transitória, que, deixando para trás o *dualismo* entre Direito nacional e Direito Internacional, conduz a uma ordem jurídica supraestatal, eficaz e homogênea¹³⁴.

Sobre a relação entre o Direito nacional e o Direito Internacional ou sobre o poder do Estado e as vinculações de Direito Internacional existem diferentes opiniões. Pode defender-se a tese de que só existe, rigorosamente, o Direito nacional. Desta teoria podem conceber-se duas versões: na versão radical, pode negar-se a existência de qualquer vinculação entre os Estados; uma versão menos radical não nega qualquer vinculatividade, mas vê no vínculo de Direito Internacional exclusivamente uma autovinculação do Estado¹³⁵.

Estes modelos não correspondem, contudo, à interpretação geralmente aceite em relação aos tratados internacionais, pois que, quanto à primeira versão, os tratados não têm o sentido de uma simples declaração de fato relativa a um comportamento previsível, mas antes o sentido de uma obrigação. A sua violação surge como um ato ilícito e é considerada como fundamento jurídico de sanções. Quanto à segunda versão, diz-se que a vinculação de Direito Internacional não está sujeita ao poder de disposição do Estado, pelo menos em termos jurídicos e numa via legal, pois que ela assenta numa regra jurídica já existente, segundo a qual todos os tratados, uma vez concluídos, devem ser cumpridos. Reside, pois, no vínculo de Direito Internacional um elemento heterónimo que transcende a esfera da própria ordem jurídica e do poder de disposição jurídica do Estado.

De acordo com a teoria do primado do Direito Internacional, não são as normas emanadas pelo Estado que constituem o grau superior, mas as normas de Direito Internacional. As normas de Direito Internacional vigoram imediatamente na ordem interna. Por consequência, são nulas as leis nacionais contrárias ao Direito Internacional. O Estado dispõe, nesta medida, só de uma forma relativa da competência jurídica suprema. Só em relação aos poderes internos dispõe do poder supremo,

¹³⁴ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 86.

¹³⁵ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 86.

estando, porém, por sua vez, sujeito aos vínculos de Direito Internacional, dotados até de efeito direto a nível interno. No entanto, excetuando alguns princípios do direito da guerra, ela não corresponde à realidade jurídica atual¹³⁶.

Assim, só resta, afinal, uma teoria *dualista*. Segundo ela, o Direito Internacional cria vinculações apenas para os Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, mas isto não exclui que essas vinculações devam ser respeitadas a favor de indivíduos singulares, por exemplo, os prisioneiros de guerra. Porém, neste caso, o Direito Internacional não vigora de imediato como Direito nacional. As normas constantes de convenções internacionais adquirem vigência jurídica, no plano interno do Estado, apenas através de um ato jurídico específico do órgão legislativo ou constituinte do Estado¹³⁷. Esta conceção corresponde à prática dos Estados atualmente dominante¹³⁸.

Por fim, resta saber se a unidade do poder do Estado se dissolve por força dos processos de integração interestatal, de tal forma que, em consequência disso, se deva procurar um novo modelo do poder do Estado. É concebível que os Estados-membros concedam determinados poderes de soberania a uma organização supranacional e que estes se subtraíam à soberania de competências dos Estados particulares, sem que sejam simultaneamente sujeitos a uma nova soberania de competências.

Uma tal evolução pode iniciar-se pelo fato de organizações supranacionais se encontrarem dotadas de direitos de soberania por exemplo, a UE. Os Estados-membros cedem, neste caso, à organização supranacional o exercício de certas faculdades de regulação (competências), no âmbito dos seus territórios, com efeito direto a nível interno¹³⁹. Mesmo assim, não se dissolve, só por isso e necessariamente, a soberania de

¹³⁶ Na verdade, um tratado de Direito Internacional não torna nula, na ordem interna, uma lei de um Estado parte com ele incompatível. Segundo esta conceção jurídica, ainda aceite e praticada na comunidade dos Estados, as normas estatais contrárias aos tratados não são nulas, pois continuam vinculativas no plano interno. Portanto, o primado do Direito Internacional carece, até hoje, pelo menos, de completa eficácia.

¹³⁷ Sobre o debate em torno das questões *monistas*, *dualistas* e *pluralistas*, Rui Medeiros, *A Constituição Portuguesa Num Contexto Global*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 271 e seguintes.

¹³⁸ Em linha com esta posição, Gustav Radbruch, *Introdução à Ciência...*, 1999, p. 193 e seguintes, e Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito...*, 2004, p. 283 e seguintes.

¹³⁹ Esta atribuição de força obrigatória no plano interno do Estado pode fazer-se separadamente para cada tratado de Direito Internacional ou pode ocorrer, de um modo

competências dos Estados-membros. Antes pelo contrário. Sob estas condições, os Estados podem conservar o poder de disposição que lhes permite recuperar de novo e integralmente o poder de regulação no seu território.

A soberania e, conseqüentemente, a unidade do poder do Estado não estarão perdidas enquanto o Estado, em caso extremo, puder recuperar de novo o poder de direção. No Direito interestatal, é a possibilidade de secessão que decide, em última instância, sobre se os Estados-membros ainda continuam a possuir a plenitude do seu poder estatal¹⁴⁰. Nesta possibilidade revela-se, em último caso, se um Estado ainda consegue decidir, ele próprio, com eficácia jurídico-política e que espaço vital do seu território e dos seus habitantes coloca sob a sua direção¹⁴¹.

3. Do Direito Internacional ao Direito da União Europeia

O Direito Internacional pode ser definido como “o sistema de princípios e normas, de natureza jurídica, que disciplinam os membros da sociedade internacional, ao agirem numa posição jurídico-pública, no âmbito das suas relações internacionais”¹⁴². Este conceito multidimensional comporta quatro elementos: o formal, o conjunto dos princípios e das normas, com conteúdo jurídico, que, articulando-se sistematicamente, formam um ordenamento normativo; o subjetivo, os membros da socie-

geral, na base do Direito Constitucional, prescrevendo-se que os tratados concluídos em nome do Estado são vinculativos em termos legais.

¹⁴⁰ Esta atribuição de competências pode constituir-se de diversos modos: pode considerar-se a fundação das comunidades supranacionais como um ato global de que resulta uma organização autónoma, dotada de capacidade de Direito Internacional, de desenvolver um poder de regulação originário, embora limitado, e suscetível de ser alargado, e tendo, até, possivelmente, a primazia; pode pensar-se que os Estados membros conferem à organização por eles fundada algumas das suas competências estatais para serem exercidas em substituição do Estado; e, finalmente, é concebível considerar as disposições emanadas das organizações supranacionais como atos de Direito Internacional, cuja força obrigatória, no Direito interno, derivaria de uma ordem de execução geral prévia.

¹⁴¹ Sobre esta questão, Martin Kriele, *Introdução à Teoria do Estado: os Fundamentos Históricos da Legitimidade do Estado Constitucional Democrático*, Tradução de Urbano Carvelli, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 95 a 98.

¹⁴² Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., 2013, p. 34.

dade internacional que mutuamente estabelecem relações e vinculações de coordenação e subordinação; o funcional, o estatuto jurídico-público das pessoas jurídicas envolvidas, que desenvolvem a sua atividade jurídico-internacional; e o material, as matérias abrangidas pela regulação em causa, emprestadas à órbita das relações internacionais em função da sua internacionalidade.

O primeiro elemento alude aos princípios e às normas de natureza jurídica. Os princípios são orientações gerais que indicam sentidos valorativos e técnicos para a decisão. As normas têm uma estrutura dualista, composta pela previsão (recorte de uma situação ou evento) e pela estatuição, que se traduz na consequência jurídica. No segundo elemento, está em causa a natureza do vínculo entre os membros da comunidade ou da sociedade internacional. Este pode ser de coordenação (resultado da necessidade de relacionamento internacional, com o propósito de cada um defender os seus interesses, numa base egoísta), de reciprocidade (havendo neste caso vantagens recíprocas que derivam do estabelecimento das posições subjetivas individuais, numa base de igualdade), ou de subordinação (através das quais alguns sujeitos aceitam limitações na sua soberania, interna e internacional)¹⁴³.

O terceiro elemento, com uma feição funcional, reflete a importância dos sujeitos internacionais se posicionarem no âmbito do Direito Público, agindo de acordo com as vestes que lhe são próprias. Finalmente, o quarto elemento, de cariz material, seleciona, nas relações internacionais que se submetem ao Direito Internacional, as matérias que são internacionalizáveis, apesar da dificuldade de se saber exatamente o que isso é, pois é difícil estabelecer uma linha clara entre as matérias internacionais e as matérias internas, sobretudo quando se vive num período de intensa globalização.

¹⁴³ Como ensina Jorge Bacelar Gouveia, esta trilogia nas relações jurídicas internacionais tem o seu equivalente filosófico em três diferentes correntes: a *corrente hobbesiana*, pela qual os sujeitos internacionais vivem num estado de natureza, todos sendo inimigos recíprocos; a *corrente grociana*, que propugna a possibilidade do estabelecimento de relações internacionais numa base de cooperação e reciprocidade, com ganhos comuns e respeito por cada feixe de posições jurídicas; e a *corrente kantiana*, em que se acredita na construção de um Direito Internacional universalista e solidário, dele decorrendo a subordinação dos interesses individuais. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.^a Ed., 2013, p. 37 e 38.

Em matéria de características do Direito Internacional são três as que sobressaem: parcela do Direito Público, policêntrico nas suas fontes e nos seus sujeitos e fragmentário nas matérias abrangidas pela sua regulação. No que concerne às suas divisões, depois de um primeiro momento, em que durante muito tempo vigorou como principal divisão a contraposição do Direito da Guerra (*ius bellum*) ao Direito da Paz (*ius pacis*), é possível, hoje, falar-se em vários e específicos capítulos do Direito Internacional, como, por exemplo, o Direito Internacional dos Direitos do Homem, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional das Organizações Internacionais¹⁴⁴.

Por fim, cabe fazer referência, no âmbito dos sectores afins do Direito Internacional, ao Direito da União Europeia¹⁴⁵. Este direito, numa fase em que ainda se designava por Direito Comunitário, começou por ser um capítulo jurídico-internacional relacionado com o fenómeno recente da diversificação dos sujeitos internacionais o aparecimento das organizações internacionais supranacionais, que já não seguem o esquema clássico das organizações internacionais intergovernamentais. À medida que a integração europeia se fortaleceu e o Direito da União Europeia se intensificou, a doutrina tem oscilado na sua qualificação, ora como Direito Internacional moderno ora como um verdadeiro Direito paraestatal. Seja como for, o Direito da União Europeia assume, atualmente uma natureza híbrida, quer quanto ao Direito Internacional, quer quanto ao Direito Estatal¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Mas há mais, o Direito Internacional dos Conflitos Armados, o Fiscal, o Penal e Processual Penal, o Económico e do Desenvolvimento, o da Cooperação, o das Comunicações, o do Ambiente, o Diplomático e Consular, o do Mar, o do Ar e o do Espaço. Sobre esta matéria, ver Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.^a Ed., 2013, p. 45 a 54.

¹⁴⁵ No domínio dos sectores afins do Direito Internacional, cabe distinguir entre sectores jurídico e não jurídicos. No primeiro cabem o Direito Internacional Privado, o Direito Comparado e o Direito da União Europeia. No segundo cabem a Moral Internacional, a *Comitas Gentium* e a Política Internacional.

¹⁴⁶ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.^a Ed., 2013, p. 59.

4. O Estado de Direito Democrático Internacionalmente Vinculado

A teorização do Estado de direito democrático centra-se em duas ideias básicas: o Estado limitado pelo Direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. Este direito é o Direito interno do Estado e o poder democrático é o poder do povo do território do Estado. Hoje, os limites jurídicos impostos ao Estado advêm, também, em medida crescente, de princípios e regras internacionais. Estes princípios e estas regras estão, em grande medida, recebidas e incorporadas no Direito interno, por força do art.º 8.º, n.º 1 e 2, da CRP.

Nos dias que correm, nenhum Estado pode ficar fora da comunidade internacional¹⁴⁷. Por isso, o Estado deve submeter-se às normas de Direito Internacional, quer nas relações internacionais quer no próprio atuar interno. Mais recentemente, vem-se acentuando mesmo a amizade e a abertura ao Direito Internacional como uma das dimensões caracterizadoras do Estado de direito democrático¹⁴⁸.

Em termos mais concretos, esta crescente vinculação começa logo pela observância e cumprimento do chamado *jus cogens* internacional¹⁴⁹. Depois, também como núcleo básico do Direito Internacional vinculativo das ordens jurídicas internas, surgem os direitos do homem¹⁵⁰. Por fim, impõe-se, ainda, salientar que o Direito Internacional recorta, hoje, pré-condições políticas indispensáveis à implementação de um Estado de

¹⁴⁷ *Pluralismo*, abertura da Constituição ao Direito Internacional, compromisso da Constituição com o Direito da União Europeia e amizade ao Direito Internacional são os termos que acomodam a conflitualidade entre Direito interno e externo. Rui Medeiros, *A Constituição Portuguesa...*, 2015, p. 291 e seguintes.

¹⁴⁸ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 232.

¹⁴⁹ Embora o núcleo duro deste Direito forte não esteja, ainda, recortado com toda a clareza, existem princípios claramente limitativos do Estado: o princípio da paz, o da independência nacional, o do respeito dos direitos do homem, o do direito dos povos à autodeterminação, o da independência e da igualdade entre os povos, o da solução pacífica dos conflitos, o da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados. Estes princípios constam de declarações, resoluções e tratados internacionais e nas constituições mais recentes, como normas de conduta e como limites jurídicos do agir estadual.

¹⁵⁰ Nesta perspetiva, o Estado de direito democrático é aquele que respeita e cumpre os direitos do homem consagrados nos pactos, declarações e convenções internacionais: Pacto Internacional dos Direitos Pessoais, Cíveis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais; Declaração Universal dos Direitos do Homem; Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

direito democrático, donde se destaca o princípio da autodeterminação dos povos. A autodeterminação precede o Estado de direito e precede o Estado democrático. Ela é o verdadeiro momento fundacional de qualquer comunidade constituída como Estado de direito democrático.

No plano mais restrito da UE, ou, como lhe chama Gomes Canotilho, no âmbito do Estado constitucional integrante de uma comunidade jurídica de Estados democráticos de direito¹⁵¹, o Estado de direito democrático, como ponto de partida, constitui uma tecnologia jurídico-política razoável para estruturar uma ordem de segurança e paz jurídicas. Mas os esquemas políticos e organizadores do Estado não chegaram ao fim da história. A maior prova desta afirmação encontram-na nos atuais fenómenos de integração interestatal ou de organizações políticas supraestatais, como é o caso da UE.

O Estado constitucional democrático de direito português insere-se, agora, numa comunidade jurídica mais vasta. Esta inserção tem importantes consequências ao nível da construção jurídico-constitucional do Estado. Desde logo, a CRP consagra, no art.º 7.º, n.º 5, uma cláusula europeia, que é uma referência aberta para elementos materiais (direitos fundamentais, união económica e monetária, justiça, cidadania europeia) de uma comunidade jurídico-política. Mas esta cláusula eleva apenas a Europa a tarefa e valor, cuja concretização implica a conformação de uma comunidade constitucional de Estados (eventualmente com uma “constituição europeia”) na qual se insere o Estado constitucional.

Depois, a CRP consagra, ainda, uma cláusula de integração europeia, no seu art.º 7.º, n.º 6, com um sentido jurídico-político mais definido do que aquela. Aqui trata-se já de convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção europeia, o que implica a deslocação de competências soberanas específicas do Estado constitucional para a comunidade jurídica europeia. Sublinha-se, contudo, que não está em causa a dissolução do Estado constitucional português, mas tão-só uma nova compreensão da soberania e da competência das competências¹⁵².

¹⁵¹ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 233.

¹⁵² De facto, a soberania já não é compreendida exatamente da mesma forma que foi concebida, por exemplo, por Hobbes, nas vésperas do nascimento do Estado moderno. Thomas Hobbes, *Leviatã – ou Matéria...*, 3.ª Ed., 2002.

O impacto dos sucessivos tratados europeus no Direito Constitucional interno é evidente, colocando novos limites ao Estado constitucional português. O Tribunal de Justiça da União Europeia vem recortando uma série de princípios jurídicos e políticos substancialmente transformadores da soberania portuguesa¹⁵³. Mas se o Estado constitucional soberano está afetado nas suas pretensões de absoluto jurídico e político, a estadualidade constitucional é, ainda, um limite, pois os Estados continuam a ter o domínio sobre os tratados. Todavia, não podem restar dúvidas de que, hoje, o Estado constitucional português, e os outros também, converte-se, progressivamente, numa ordem jurídica fundamental parcial, inserida na ordem jurídica da UE.

5. A Inserção e a Posição do Direito Internacional

Visto o art.º 8.º da CRP, pode dizer-se que esta consagra a genérica adoção do modelo de receção do Direito Internacional, porque as normas e as fontes internacionais não se aduieram, na sua natureza, quando ingressam na ordem jurídica interna, e porque o Direito Internacional incorporado vale internamente como Direito Internacional¹⁵⁴. Também se pode afirmar que a incorporação do Direito Internacional não é feita sempre do mesmo modo. Por um lado, podemos afirmar que se experimenta um sistema específico de receção o da *receção automática* quanto ao Direito Internacional Geral ou Comum (art.º 8.º, n.º 1), porque vale no direito português sem qualquer outra formalidade. Este Direito Internacional Geral ou Comum é aquele que, atento um critério de âmbito subjetivo de aplicação das respetivas normas e princípios, tem uma eficácia universal ou para-universal, com largo campo de aplicação, independentemente da qualidade das fontes.

¹⁵³ O princípio da primazia do Direito da União Europeia destrona o Direito nacional e ousa, mesmo, desafiar, mas com sérias reticências, a sua proeminência perante a CRP. O princípio da autonomia aponta para a diferenciação da ordem jurídica da União Europeia em relação às ordens jurídicas dos Estados-membro. O princípio da aplicabilidade direta (eficácia imediata nas ordens jurídicas dos Estados-membro, podendo ser invocadas, pelos particulares, normas dos tratados, dos regulamentos e das diretivas) pode abrir caminho para a “Constituição da União Europeia”. Sobre esta matéria, ver J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 235.

¹⁵⁴ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., 2013, p. 404.

Por outro lado, a *recepção* do Direito Internacional já é diferente não automática, mas antes *condicionada* na situação prevista no art.º 8.º, n.º 2, da CRP¹⁵⁵, que se aplica às convenções internacionais. É assim na medida em que o relevo interno das convenções internacionais fica dependente de certas condições que são indispensáveis à sua eficácia interna¹⁵⁶. Essas condições são a regular ratificação e aprovação, internacional e interna; a publicação no jornal oficial, o Diário da República; e a vinculação do Estado português às convenções¹⁵⁷.

No que concerne ao Direito da União Europeia, referido no art.º 8.º, n.º 3, da CRP, adota-se, também, a *recepção automática*, de forma expressa e veemente. É o que sucede, inequivocamente, com os regulamentos comunitários, mas já não com as diretivas, porque expressamente dependentes de ato interno de *transposição*, havendo dúvidas, dada a imprecisão do preceito constitucional, quanto às decisões, embora estejamos, aqui, no plano das fontes normativas e não no plano dos efeitos individuais e concretos, onde as decisões se situam.

Por fim, quanto à questão da inserção, cumpre dizer que o Direito português opera uma *recepção plena e multifacetada* do Direito Internacional. Plena, porque nenhuma fonte fica excluída, e multifacetada, porque automática ou condicionada. Na verdade, como ensina Jorge Bacelar Gouveia¹⁵⁸, tanto, por exemplo, os costumes internacionais, regionais e locais, (que não são abrangidos pelo Direito Internacional Comum, previsto no art.º 8.º, n.º 1, da CRP), como os atos unilaterais dos Estados que sejam normativos (que não se incluem no art.º 8.º), ou os atos unilaterais das organizações internacionais (não pertencentes ao Direito da União Europeia), podem ser objeto de recepção automática, trilhando um caminho de integração analógica.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 407.

¹⁵⁶ Pese embora este procedimento interno, a incorporação desta parcela do Direito Internacional não é uma incorporação por transformação, não havendo atos legislativos, mas tão-só políticos, não se adulterando a natureza jurídico-internacional.

¹⁵⁷ Como afirma Jorge Bacelar Gouveia, é de presumir que a expressão convenções internacionais tem, aqui, um sentido amplo quanto às espécies, incluindo-se os tratados solenes e os acordos simplificados, e quanto à natureza das normas, incluindo-se o Direito Internacional Geral, Particular, Objetivo e Subjetivo. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., 2013, p. 408.

¹⁵⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, 4.ª Ed., 2013, p. 413 e 414.

Matéria mais difícil é determinar a posição hierárquica do Direito Internacional no direito português. Seguindo de perto Jorge Bacelar Gouveia, e considerando-se que o direito português é hierárquico, conhecendo três níveis, o constitucional, o legal e o regulamentar, importa, quanto a esta matéria, relacionar o Direito Constitucional com o Direito Internacional e o direito legal com o Direito Internacional¹⁵⁹. Quanto à primeira relação, pese embora algumas dúvidas¹⁶⁰, parece que todo o Direito Internacional, seja ele qual for, se submete à CRP, dado o regime de fiscalização da constitucionalidade do Direito Internacional, não se podendo este subtrair à força da CRP¹⁶¹. No que toca à segunda relação, parece entendimento maioritário que o Direito Internacional tem carácter infraconstitucional e supralegal.

Neste domínio, merece referência, também, o Direito da União Europeia, que, sendo uma parcela do Direito Internacional, não escapa, por um lado, ao que antes se disse, mas, por outro, dado que vigora o princípio do primado do Direito da União Europeia, poderia implicar a sua prevalência, mesmo sobre a CRP. Mas como é a própria CRP que autoriza a integração europeia e estabelece a sua relevância interna, não se excluindo da fiscalização da constitucionalidade, considera-se, maioritariamente, que este ocupa uma posição infraconstitucional e supralegal. O princípio do primado do Direito da União Europeia vale apenas para o direito legal.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 418.

¹⁶⁰ Tendo sido o legislador constitucional muito prudente nesta matéria, a doutrina agrupa-se em duas correntes: por um lado, os que defendem a superioridade do Direito Constitucional sobre o Direito Internacional, argumentando-se com base na relevância que não pode deixar de ser atribuída ao texto constitucional, no que concerne ao regime de fiscalização da constitucionalidade de todos os atos do poder público, incluindo o das fontes jurídico-internacionais; de outra banda, os que defendem a superioridade do Direito Internacional Comum sobre o Direito Constitucional, argumentando-se que tal se impõe como condição de existência do próprio Direito Internacional e que a própria CRP para ele remete subordinadamente em diversos preceitos.

¹⁶¹ Esta posição não impede, contudo, que, quanto a certos assuntos, possa existir paridade ou superioridade do Direito Internacional, com o reconhecimento da CRP. É o que sucede no domínio dos direitos fundamentais, no art.º 16.º da CRP.

6. O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

Através do Tratado da União Europeia (TUE) e do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TSFUE), os Estados-membro, partes contratantes, instituem entre si a UE, à qual atribuem competências para atingirem os seus objetivos comuns. A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, pela não discriminação, pela tolerância, pela justiça e pela igualdade¹⁶².

A UE tem por objetivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos. Visa proporcionar um ELSJ sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, e estabelecer um mercado interno, assente no crescimento económico e numa economia social de mercado competitiva, em conjugação com medidas compensatórias adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade¹⁶³.

A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição e o seu exercício rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade¹⁶⁴. Acresce que, para exercerem as competências da União, as suas instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres¹⁶⁵. Qualquer Estado-membro pode decidir

¹⁶² Confrontar art.º 2.º da versão consolidada do TUE.

¹⁶³ Ver art.º 3.º, n.º 1, 2 e 3, da versão consolidada do TUE.

¹⁶⁴ Como se retira do art.º 5.º, n.º 2, 3 e 4, da versão consolidada do TUE, em virtude do princípio da atribuição, a União atua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-membros lhe tenham atribuído nos Tratados, para alcançar os objetivos fixados, sendo que as competências não atribuídas à União pertencem aos Estados-membro. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-membro, podendo, contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados.

¹⁶⁵ Nos termos do art.º 288.º do TSFUE, o regulamento tem carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membro. A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

retirar-se da União, em conformidade com as respetivas normas constitucionais, observados os procedimentos previstos no art.º 50.º do TUE.

No que concerne, especificamente, ao ELSJ e à Política Externa de Segurança e Defesa, deve, ainda, em matéria de princípios, observar-se que valem os princípios da cooperação e da coordenação interestatal, muito característicos do Direito Internacional¹⁶⁶. Por outro lado, nesta matéria, não pode ignorar-se que a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), tendo esta o mesmo valor jurídico dos tratados, e adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁶⁷.

Uma pluralidade de Estados cujos interesses convergem, em muitos aspetos, como é o caso da UE, integra-se numa ordem institucionalizada, jurídica e política, que procura uma harmonização dos seus interesses, através do entendimento e da aproximação das diversas partes. Trata-se de resolver conflitos, regular interesses e definir objetivos por via cooperativa, por força das relações de interdependência. Com efeito, a criação do mercado interno, que compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada, exige as adequadas medidas compensatórias em matéria de controlos da fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção e combate da criminalidade¹⁶⁸. Disso se ocupa o art.º 67.º e seguintes do TSFUE, inserido no título V, com a epígrafe o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça.

Nos termos do art.º 67.º do TSFUE, a União constitui um ELSJ, no respeito dos direitos fundamentais e das tradições jurídicas dos Estados-membro. Ademais, desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo de fronteiras externas e faz esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade, de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciárias e através do reconhecimento

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos e, quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos.

¹⁶⁶ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 550.

¹⁶⁷ É o que dispõe o art.º 6.º, n.º 1 e 2, do TUE.

¹⁶⁸ Confrontar art.º 3.º, n.º 2, *in fine*, do TUE.

mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais¹⁶⁹.

Estes fins a atingir, com os limites impostos, designadamente pelo respeito pelos direitos fundamentais e pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, verificados pelos Parlamentos nacionais, desenvolvem-se, depois, por três domínios fundamentais: a política relativa aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração; a cooperação judiciária em matéria penal; e a cooperação policial¹⁷⁰. Quanto ao domínio controlo nas fronteiras, trata-se, no essencial, de convencionar o exercício em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários para assegurar a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas e para assegurar o controlo e a vigilância eficaz nas fronteiras externas.

Quanto à cooperação judiciária em matéria penal, regulada, principalmente, no art.º 82.º do TSFUE, dir-se-á que visa, no fundamental, definir regras e procedimentos para assegurar o reconhecimento de sentenças e decisões judiciais, prevenir e resolver conflitos de jurisdição, apoiar a formação de magistrados e funcionários e, por fim, facilitar a cooperação entre autoridades judiciárias, no âmbito da investigação, do exercício da ação penal e da execução de decisões. Ademais, na medida em que tal seja necessário, para facilitar o reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária, nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, podem estabelecer-se regras mínimas, tendo em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos, incidentes sobre a admissibilidade mútua dos meios de prova, sobre os direitos individuais em Processo Penal e sobre os direitos das vítimas¹⁷¹.

¹⁶⁹ Convém aqui referir que, pese embora o que fica dito, continua a ser clara a distinção entre a União Europeia e um Estado federal ou uma federação de Estados. Sobre este assunto, ver Nuno Piçarra, *A União Europeia como Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça: Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração*, consultado em <http://www.fd.unl.pt/servicos/alunos/Mostra.asp?ID20450>, em 10 de fevereiro de 2014.

¹⁷⁰ Ver art.º 77.º, art.º 82.º e art.º 87.º, todos do TSFUE. Em bom rigor, este Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça comporta, ainda, um quarto domínio, o da cooperação judiciária em matéria civil (art.º 81.º), mas a ele não faremos referência, por não se prender diretamente com o objeto do nosso estudo.

¹⁷¹ Os instrumentos jurídicos e materiais que concretizam estas finalidades são múltiplos e variados. Sobre este assunto, ver Anabela Miranda Rodrigues e José Luís Lopes da Mota, *Para uma Política Criminal Europeia: Quadro e Instrumentos Jurídicos*

Finalmente, sobre a cooperação policial, regulada, principalmente, no art.º 87.º, em matéria de prevenção, deteção e investigação, podem estabelecer-se medidas sobre recolha, tratamento, análise e intercâmbio de informações pertinentes; sobre apoio à formação de pessoal e ao intercâmbio de pessoal e equipamentos; e, ainda, sobre técnicas comuns de investigação relativas à deteção de formas graves de criminalidade organizada¹⁷². Neste domínio, a Europol tem por missão apoiar e reforçar a ação das autoridades policiais, bem como a cooperação entre essas autoridades na prevenção das formas graves de criminalidade, do terrorismo e dos crimes lesivos de um interesse comum¹⁷³.

Num outro plano, já num quadro de anormalidade, ou de crise civil¹⁷⁴, a UE e os seus Estados-membro atuarão em conjunto, num espírito de solidariedade e de assistência mútua, se um Estado-membro for alvo de um ataque terrorista ou vítima de uma catástrofe natural ou de origem humana, mobilizando os instrumentos necessários para, por um lado, prevenir a ameaça terrorista, proteger as instituições e a população dessa ameaça e prestar assistência a um Estado-membro no seu território, a pedido das suas autoridades políticas, em caso de ataque terrorista, e,

da Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Espaço da União Europeia, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 41 e seguintes.

¹⁷² Sobre os concretos instrumentos jurídicos, o âmbito material e as modalidades de cooperação policial, F. Jesús Carreira Hernández, *La Cooperación Policial en la Unión Europea: Acervo Schengen e Europol*, Madrid, Gráficas Rogar, 2003.

¹⁷³ Nos termos do art.º 88.º, n.º 2, alíneas a) e b), do TSFUE, as funções da Europol podem incluir a recolha, armazenamento, tratamento, análise e intercâmbio das informações transmitidas pelas autoridades dos Estados-membro ou de países terceiros e a coordenação, organização e realização de investigações e ações operacionais conduzidas em conjunto com as autoridades competentes ou no âmbito de equipas de investigação conjuntas.

¹⁷⁴ Sobre as crises, Paulo Valente Gomes, “O Tratado de Lisboa e a Gestão Civil de Crises na União Europeia Com Impacto Transnacional”, in *A Luta Contra o Terrorismo Transnacional: Contributos Para Uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 144 e seguintes. Por crise civil entende-se aqui, como refere este autor, uma situação em que um Estado-membro pode não ter, por si só, capacidades e recursos suficientes, em termos de forças e de serviços de segurança, para gerir e controlar as consequências da crise, para conter a crise instalada e para repor a normalidade do funcionamento das instituições democráticas. Para um conceito mais alargado de crise, militar e civil, ao nível da Organização das Nações Unidas, da Organização do Tratado do Atlântico Norte e da União Europeia, Sofia Santos, “Gestão de Crises”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, p. 213.

por outro, prestar assistência a um Estado-membro no seu território, a pedidos das suas autoridades políticas, em caso de catástrofe natural ou de origem humana¹⁷⁵.

7. A Política Comum de Segurança e Defesa

A política comum de segurança e defesa, prevista no art.º 42.º e seguintes do TUE, faz parte integrante da política externa de segurança comum, recortada no art.º 23.º, e esta, por sua vez, é conduzida em conformidade com as disposições enunciadas no art.º 21.º e seguintes, relativas à ação externa da UE. Esta construção sistemática permite-nos, desde logo, retirar duas importantes ilações. As disposições jurídicas relativas à política comum de segurança e defesa orientam-se a ameaças externas, por oposição às disposições relativas ao ELSJ, relativas à prevenção, interrupção e repressão de perigos do interior. A política comum de segurança e defesa desenvolve-se e tem como limites, em primeira linha, as regras e os princípios da política externa de segurança comum e, em segunda linha, as regras e os princípios relativos à ação externa da União¹⁷⁶.

Se assim for, a política comum de segurança e defesa desenvolve-se sobre os princípios que presidiram à criação, desenvolvimento e alargamento da União: a democracia, o Estado de direito, a universalidade e indivisibilidade dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, o respeito pela dignidade humana e o respeito pelos princípios da igualdade, da solidariedade, a Carta das Nações Unidas e o Direito Internacional¹⁷⁷. Neste contexto, a União promove, desenvolve relações e constrói parcerias com países terceiros e com organizações internacionais, regionais ou mundiais, em busca de soluções multilaterais, para problemas comuns, particularmente no âmbito das Nações Unidas, a fim de salvaguardar os seus valores, interesses fundamentais, segurança, independência e integridade; consolida e apoia a democracia, o Estado de

¹⁷⁵ Art.º 222.º, n.º 1 e 2, do TSFUE.

¹⁷⁶ Não admira que assim seja. Na verdade, sendo a União Europeia uma comunidade jurídica de Estados de direito democráticos, não poderia afastar-se das regras e princípios do constitucionalismo moderno, que separa entre liberdade, segurança e justiça internas e segurança e defesa externas.

¹⁷⁷ Art.º 2.º, n.º 1, do TUE.

direito, os direitos do homem e os princípios do Direito Internacional; e preserva a paz, previne os conflitos e reforça a segurança internacional¹⁷⁸.

Depois, a política comum de segurança e defesa obedece, também, aos princípios e objetivos definidos para a política externa de segurança comum. A saber: solidariedade política mútua entre os Estados-membro; identificação das questões de interesse geral; convergência crescente das ações do Estados-membro; apoio ativo e sem reservas, por parte dos Estados-membro, da política externa e de segurança da União; espírito de lealdade e solidariedade mútua; e, ainda, respeito pela ação da União neste domínio¹⁷⁹. Ademais, como reforço daqueles princípios e objetivos, sobre os Estados-membro recai o dever jurídico de se absterem de empreender ações contrárias aos interesses da União ou suscetíveis de prejudicar a sua eficácia como força coerente nas relações internacionais¹⁸⁰.

Neste quadro, a política comum de segurança e defesa evidencia certos contornos mais salientes. Desde logo, a política comum de segurança e defesa garante à União uma capacidade operacional apoiada em meios civis e militares. A União pode empregá-los em missões no exterior, a fim de assegurar a manutenção da paz e a prevenção dos conflitos e o reforço da segurança internacional, de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas, sendo que a execução destas tarefas cabe e assenta nas capacidades civis e militares fornecidas pelos Estados-membro¹⁸¹.

Depois, por força do art.º 42.º, n.º 2, última parte, do referido Tratado, a ação da União não afeta o carácter específico da política de segurança e defesa de determinados Estados-membro, no âmbito das

¹⁷⁸ Mas a política e a ação comum da União tem, ainda, outros fins, como se retira do art.º 21, n.º 2, do TUE: apoiar o desenvolvimento sustentável, nos planos económico, social e ambiental, dos países em desenvolvimento, tendo como principal objetivo erradicar a pobreza; incentivar a integração de todos os países na economia mundial, inclusivamente através da eliminação progressiva dos obstáculos ao comércio internacional; contribuir para o desenvolvimento de medidas internacionais para preservar a melhor qualidade do ambiente e a gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial, a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável; prestar assistência a países, regiões e populações confrontados com catástrofes naturais ou de origem humana; e, finalmente, promover um sistema internacional baseado numa cooperação multilateral reforçada e uma boa governação ao nível mundial.

¹⁷⁹ Confrontar art.º 24.º, n.º 2 e 3, do TUE.

¹⁸⁰ É o que dispõe o art.º 24.º, n.º 3, segunda parte, do TUE.

¹⁸¹ Ver art.º 42, n.º 1 e 3, do TUE.

obrigações decorrentes do Tratado do Atlântico Norte, compatibilizando-se aquela com esta particularidade. Ademais, no caso de agressão armada no território de um Estado-membro, os outros devem prestar-lhe auxílio e assistência por todos os meios, em conformidade com o art.º 51.º da Carta das Nações Unidas, sem prejuízo dos compromissos assumidos no quadro da Organização do Tratado do Atlântico Norte, que, para aqueles Estados que a integram, continua a ser o fundamento da sua defesa coletiva e a instância apropriada para a concretizar¹⁸².

As missões no exterior, nas quais a União pode utilizar meios civis e militares, revestem uma tipologia muito variada¹⁸³. Incluem ações conjuntas em matéria de desarmamento, as missões humanitárias e de evacuação, as missões de aconselhamento em matéria militar, as missões de prevenção de conflitos e de manutenção da paz, as missões de forças de combate para a gestão de crises, as missões de estabelecimento da paz e as operações de estabilização no termo dos conflitos. Todas estas tarefas podem contribuir para a luta contra o terrorismo, inclusive mediante o apoio prestado a países terceiros para combater o terrorismo no respetivo território¹⁸⁴.

8. Síntese Conclusiva

Reunidas e hierarquizadas as linhas de força que resultam deste capítulo, importa dizer que, tendencialmente, nas últimas décadas, na relação entre Direito Internacional e Direito nacional, vêm-se sublinhando duas marcas indeléveis: as vinculações de Direito Internacional têm crescente aplicação interna, o que tem conduzido à construção e consolidação de uma ordem jurídica supraestatal crescentemente eficaz e homogénea; a “amizade” relativamente ao Direito Internacional tem sido indicada como uma dimensão caracterizadora do Estado de direito democrático.

¹⁸² Sobre esta última matéria, art.º 42.º, n.º 2, última parte, e n.º 7, do TUE.

¹⁸³ Art.º 43.º, n.º 1, do TUE.

¹⁸⁴ Neste domínio, tem particular relevo a Agência Europeia de Defesa, prevista no art.º 42.º, n.º 3, segunda parte, e no art.º 45, n.º 1, do TUE. Tal Agência, circunscrita aos domínios do desenvolvimento das capacidades de defesa, da investigação, da aquisição e dos armamentos, identifica as necessidades operacionais, promove as medidas necessárias para as satisfazer, contribui para identificar e, se necessário, executar todas as medidas úteis para reforçar a base industrial e tecnológica do sector da defesa.

No que concerne ao vínculo da segurança do Estado de direito democrático, relativamente ao Direito da União Europeia, retiram-se quatro principais conclusões. Numa primeira, faz-se notar que a cláusula europeia, prevista no art.º 7.º, n.º 5, da CRP, e a cláusula de integração europeia, prevista no art.º 7.º, n.º 6, também da CRP, bem como as normas jurídicas dos Tratados da União, implicam, em matéria de segurança, a deslocação de competências de soberania nacionais, mas a estadualidade constitucional continua a ser um limite a essa tarefa e a esses poderes.

Uma segunda conclusão aponta para o fato de a ordem de paz interna da UE se construir através de várias ordens parcelares, convergentes e autónomas: a ordem de paz, a ordem de dignidade humana, a ordem de democracia, a ordem de bem-estar, a ordem de um espaço de liberdade, segurança e justiça. Esta última, que se realiza, sobretudo, através do controlo das fronteiras externas, da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial, é subsidiária à prosseguida pelos Estados-membro e só é legítima naquela parte que escapa à possibilidade de controlo por uma ordem jurídica parcelar estadual. Novo, porque sempre separadas na tradição liberal, parece ser aqui a aproximação entre segurança e justiça.

Como terceira conclusão, sublinha-se que as ações da política comum de segurança e defesa orientam-se às ameaças externas não controláveis pelas ordens jurídicas parcelares estaduais e não se restringem à defesa, mas ocupam-se também da segurança humana internacional. Por isso, são limites a esta segurança e defesa, designadamente, a democracia, o Estado de direito, a dignidade humana, a Carta das Nações Unidas e o Direito Internacional. Da defesa à segurança, é a novidade que se assinala.

Como quarta conclusão, destacamos que a harmonia e a continuidade do regime jurídico da União Europeia, em matéria de espaço de liberdade, segurança e justiça e de política comum de segurança e defesa, previstos nos Tratados, face à CRP, é uma necessidade, por força do regime de fiscalização da constitucionalidade do Direito da União Europeia.

Por fim, retiram-se, ainda, duas conclusões de natureza mais ampla e, até, enquadradoras das que antecedem. Primeira, a relação do Estado soberano com o exterior, que nas últimas décadas, tanto com a fundação da ONU como com o aprofundamento da UE, tem sido submetida a uma juridicização democrática, que vai para além das tentativas hesitantes de

delimitação da soberania estatal através do Direito Internacional, tem duas implicações. De um lado, a domesticação da violência entre os Estados visa a pacificação dos Estados; de outro, através do refreamento da concorrência anárquica do poder dos Estados e através da promoção da cooperação entre os Estados, em especial na UE, permite-se a construção de novas capacidades supranacionais.

Segunda, só estas novas capacidades de comando jurídico-político supranacionais permitem dominar as forças de natureza social, sem ligação a nível transnacional, que se escaparam às fronteiras nacionais e às ordens jurídicas parcelares, como é o caso das novas ameaças à segurança interna e externa dos Estados e da UE. Os sistemas jurídicos, judiciais, policiais e de segurança e defesa nacionais, individualmente considerados, são inoperantes para responder aos novos desafios, tornando-se imperioso recorrer, subsidiariamente, à cooperação internacional. Frente à mobilidade do crime, dos perigos e das ameaças, urge responder com a internacionalização da política jurídica de combate ao crime, aos perigos e às ameaças. A UE é um exemplo pioneiro deste processo, o que significa que não é mais possível conservar intactas as fronteiras jurídicas entre os Estados-membro.

CAPÍTULO III

A POLÍCIA NA CONSTITUIÇÃO

“Um Estado que dispõe do poder de proteger eficazmente os seus cidadãos também é suficientemente poderoso para os reprimir. Por isso, associa-se com a necessidade de um poder de Estado eficiente a exigência de que as atividades estatais se desenrolem como um acontecimento controlado que funciona por uma distribuição equilibrada de funções e conforme regras de jogo seguras”.¹⁸⁵

1. Considerações Iniciais

O Direito Constitucional, no contexto da sua inserção no Direito em geral, consiste no “conjunto de princípios e de normas que regulam a organização, o funcionamento e os limites do poder público do Estado, assim como estabelece os direitos das pessoas que pertencem à respetiva comunidade política”¹⁸⁶. Isto significa que o Direito Constitucional assenta numa tensão dialética que reflete um equilíbrio entre, por um lado, o poder público estatal, que detém o monopólio da coação e da força física legítimas, e, por outro lado, a comunidade de pessoas em nome das quais aquele poder é exercido, que precisa de autonomia e de liberdade frente ao poder público.

Em Portugal, todo o poder público está subordinado ao Direito e à lei¹⁸⁷. A função policial, integrada na função administrativa, destina-se

¹⁸⁵ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 70.

¹⁸⁶ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 29.

¹⁸⁷ A propósito da submissão do poder administrativo à lei ver, por exemplo, o art.º 266.º da CRP.

a satisfazer o interesse público da segurança, principalmente na sua vertente interna¹⁸⁸. O legislador constituinte constitucionalizou a Polícia ao consagrar-lhe um artigo o art.º 272.º da CRP o que manifesta a preocupação de se deferir ao Direito Constitucional a regulação jurídico-normativa da Polícia nos seus recortes essenciais, através de uma força hierárquico-formal suprema¹⁸⁹. Na ordem constitucional, no que concerne à Polícia, podem encontrar-se duas categorias de *dever ser*: os princípios e as normas jurídico-constitucionais¹⁹⁰ ou, como afirma Gomes Canotilho, num entendimento idêntico da matéria, as regras e os princípios constitucionais¹⁹¹.

A normatividade constitucional da Polícia, tanto quanto às regras como quanto aos princípios, é incompleta e fragmentária, porque é, principalmente, constituída por afirmações de princípio, mais ou menos abstratas, por diretivas que fixam fins, mas que pouco dizem acerca dos meios, processos ou intensidade da sua realização; porque faz apelo a conceitos indeterminados e de valor, a fórmulas gerais e elásticas; e, também, porque aí se manifesta a história das ideias filosóficas e políticas, em que mundividências diferentes discutem as mesmas palavras.

Se assim é, não pode pretender-se que a interpretação do *dever ser* da Polícia seja a procura de uma vontade pré-existente, pois as normas e os princípios não contêm uma regulação concreta, definitiva e inequívoca¹⁹². Não havendo uma vontade pré-determinada, há, sim, um problema normativo por resolver. Por isso, o objetivo do nosso estudo,

¹⁸⁸ João Raposo, *Direito Policial I*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 15 e 16.

¹⁸⁹ Para Jorge Bacelar Gouveia, a essência material regulativa determina que o Direito Constitucional cumpra a relevante função de estabelecer as grandes opções do ordenamento jurídico, definindo as grandes opções estratégicas da comunidade e, assim, apresentar-se conexo com múltiplos, senão mesmo com a totalidade, dos ramos do Direito. A supremacia hierárquico-formal subordina os diversos ramos jurídicos às orientações do Direito Constitucional. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 2010, p. 47. Na mesma linha, Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹⁹⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 2010, p. 711 a 716.

¹⁹¹ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 1160 a 1162.

¹⁹² Importa, por isso, interpretar a Constituição, não segundo um modelo de “sociedade fechada”, mas de “sociedade aberta”, em que esta tarefa cabe não só aos órgãos estaduais, mas a todos os cidadãos, sempre e quando realizam a Constituição. Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Cons-*

neste capítulo, é, pois, o de conhecer como a CRP regula, no plano do *dever ser*, a Polícia na prossecução do interesse público da segurança e na sua relação com as pessoas pertencentes à comunidade política¹⁹³.

O nosso capítulo conta, assim, quanto ao percurso da exposição, com duas partes. Na primeira, indagaremos do conceito, dos fins e dos limites da Polícia. Na segunda, passaremos em revista os princípios jurídico-constitucionais em matéria de polícia, procurando captar as suas indicações de *dever ser*, compreender para que caminhos ou objetivos apontam e, finalmente, notar as suas diferentes intensidades¹⁹⁴ na respetiva operacionalização.

2. A Relação Constitucional de Polícia

A *relação jurídica* pode ser definida como “uma relação da vida social regulada pelo direito, que consiste na atribuição a um sujeito de um direito subjetivo e na adstrição de outro sujeito a uma vinculação jurídica”¹⁹⁵. Apresenta-se como um enlace normativo entre um direito e um dever, entre uma posição ativa, poder, e uma posição passiva, dever ou vinculação¹⁹⁶. O lado ativo resulta da atribuição a um sujeito de um direito subjetivo, que significa um poder conferido pela norma para a realização de um interesse, aparecendo-nos, deste modo, um sujeito verdadeiramente livre e ativo. No lado passivo vamos encontrar uma situação inversa: a adstrição de um sujeito o passivo a uma vinculação,

tituição, 2.^a Reimpressão, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

¹⁹³ Parece inerente ao objetivo desta exposição um certo grau de dificuldade, já que, por um lado, é manifesto o vácuo bibliográfico no que concerne ao específico tema da Polícia na CRP e, por outro, como afirma Jorge Miranda, é patente a displicência académica com que o tema atinente à Polícia tem sido tratado entre nós. Sobre isto, Jorge Miranda, “Nota Prévia”, in *Estudos de Direito de Polícia*, Coordenação de Jorge Miranda, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 5.

¹⁹⁴ Na sua operacionalização, os princípios manifestam diferentes intensidades, que aqui ficam expressas pela respetiva ordem de enumeração.

¹⁹⁵ João Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Danúbio, 1984, p. 136.

¹⁹⁶ Sobre o Direito como relação, os sujeitos da relação jurídica, as situações jurídicas e o objeto da relação jurídica, Giuseppe Lumia, *Elementos de Teoria...*, 2003, p. 99 e seguintes.

por força da qual a sua liberdade de agir aparece juridicamente diminuída e limitada¹⁹⁷.

O conceito de relação jurídica é útil no Direito Público para explicar os diferentes atos jurídicos e os poderes, direitos e deveres que são constituídos e exercidos. Por sua vez, as especificidades do Direito Público justificam, também, especificidades nas relações por ele disciplinadas, não sendo diferente no Direito Policial: por regra, uma das partes da relação reveste o papel de autoridade pública; o objetivo do interagir na relação é, sobretudo, a satisfação de necessidades públicas ou, pelo menos, a realização harmoniosa de interesses públicos e privados contrapostos; e, por fim, os atos jurídicos conformadores da relação são, predominantemente, de eficácia duradoura ou de execução continuada, o que permite explicar a dimensão temporal na interação entre os diferentes sujeitos jurídicos¹⁹⁸.

Os elementos da relação jurídico-pública, e da jurídico-policial também, são três. Em primeiro lugar, os sujeitos que nela interagem podem ser pessoas singulares ou coletivas, sendo certo que, predominantemente, está envolvida uma pessoa coletiva. Em segundo lugar, aos sujeitos o direito reconhece posições jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem, que se apresentam geralmente em contraposição (de um lado, um ou mais direitos, do outro lado, um ou mais deveres de fazer ou não fazer ou, ainda, de um lado, um conjunto de poderes de atuação, do outro, os correspondentes deveres ou estados de sujeição) e que se denominam os lados passivos e ativos da relação¹⁹⁹. Em terceiro lugar, as posições jurídicas subjetivas, passivas e ativas, são constituídas, modificadas ou extintas por atos jurídicos de Direito Público, porque envolvem manifestações de poder público *auctoritas* ou porque visam diretamente a realização do bem da comunidade²⁰⁰.

¹⁹⁷ João Castro Mendes, *Introdução ao Estudo...*, 1984, p. 137.

¹⁹⁸ Filipa Urbano Calvão *et al.*, *Introdução ao Direito Público*, 2.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 114 e 115.

¹⁹⁹ As posições jurídicas subjetivas são geralmente garantidas pela ordem jurídica, que oferece mecanismos que visam proteger tais posições, assegurando o seu exercício: pensemos, por exemplo, na legítima defesa, no direito de resistência, no direito de acesso à justiça e aos Tribunais ou no poder de execução coativa que a lei confere às pessoas coletivas públicas, para assegurar o cumprimento de certos deveres impostos aos cidadãos, no exercício da função administrativa.

²⁰⁰ Filipa Urbano Calvão *et al.*, *Introdução ao Direito...*, 2.^a Ed., 2014, p. 116 e 117.

A relação constitucional de polícia pode assumir diferentes tipologias. Diz-se bipolar, quando corresponde à interação entre dois sujeitos, ou multipolar, se envolver mais do que dois. Será simples, quando se opõe, tão-só, um direito ou um poder a um dever ou estado de sujeição, ou complexa, sempre que os sujeitos envolvidos são, simultaneamente, titulares de poderes/direitos e deveres. Ademais, a relação constitucional de polícia, que tem por fonte direta ou indireta a CRP, pode ter continuidade, depois, em duas direções: a das relações jurídico-constitucionais internacionais, onde se autonomizam as relações de Direito da UE, por exemplo no art.º 7.º, n.º 6, da CRP, e a das relações jurídico-constitucionais internas, donde se destacam as relações jurídico-administrativas e as jurídico-criminais.

A atividade de polícia é, no nosso Direito, segundo Pedro Lomba, objeto de uma relação constitucional entre sujeitos jurídicos distintos, pelo fato de encontrar na Lei Fundamental o seu fundamento, os seus fins e os seus limites. A relação constitucional resulta, deste modo, do texto constitucional consagrar um genérico instituto de Polícia, impondo, em simultâneo, que defenda os direitos dos cidadãos e que respeite, na sua ação, os seus direitos, liberdades e garantias. Toda a atuação policial tem, deste modo, uma relação jurídica abstratamente pré-existente entre a administração de polícia e os cidadãos²⁰¹.

Em linha com este autor, configuram-se, assim, posições jurídicas ativas e passivas. Na posição ativa encontramos um poder essencialmente funcional, um poder-dever de atuação da administração policial. Numa posição oposta, encontramos um direito à atuação policial ou uma sujeição e dever de tolerância dessa mesma atuação. A justificação do poder de polícia parte do dever geral imposto a qualquer cidadão de não perturbar a ordem pública ou os bens jurídicos essenciais²⁰².

Este dever de não perturbação permite ordenar, explicar e sistematizar uma boa parte dos preceitos legais que se ocupam da atividade administrativa de polícia. O seu fundamento pode desdobrar-se

²⁰¹ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria das Medidas de Polícia Administrativa”, in *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Coordenação de Jorge Miranda, Lisboa, AAFDL, 2003, p. 187.

²⁰² Por exemplo, a segurança interna é um bem jurídico que, a todos, cabe defender. Confrontar art.º 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que Aprova a Lei de Segurança Interna.

em dois argumentos²⁰³. Por um lado, quaisquer direitos fundamentais, quaisquer posições jurídicas subjetivas, ostentam, estruturalmente, uma posição passiva²⁰⁴. Por outro, a configuração de um dever de sujeição dos particulares relativamente ao poder constitucional do Estado, que é o poder de polícia, representa apenas um reflexo subjetivo do estatuto organizativo do Estado. O poder de polícia constitui um poder-dever do Estado, na medida em que isso resulta de uma irrecusável necessidade administrativa.

Com efeito, o Direito Constitucional, e neste caso o poder constitucional de polícia, “representa a síntese dos princípios e das normas que se condensam (pelo menos, maioritariamente) na CRP, enquanto ato cimeiro do Estado e da Ordem Jurídica”²⁰⁵. Um dos seus traços distintivos é a supremacia, o que significa, quanto à respetiva força jurídica, que assume uma posição suprema, colocando-se no topo da respetiva pirâmide, e que o respetivo sentido ordenador não pode ser contrariado por qualquer outra fonte, que lhe deve, assim, obediência.

3. O Conceito Constitucional de Polícia

A opção constitucional é claramente por um Estado de direitos²⁰⁶ e não por um Estado de polícia. Nessa medida, a subordinação do poder administrativo à CRP observa-se quando as autoridades administrativas se encontram entre os destinatários imediatos das regras constitucionais²⁰⁷. Depois, é na CRP que se detetam os grandes princípios jurídicos

²⁰³ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 189.

²⁰⁴ Por exemplo, relativamente ao Estado, o dever de não ingerência ou o dever de abstenção ou o dever de proteção policial dos direitos face à agressão de terceiros e, relativamente aos particulares, o dever de não ingerência nos direitos de outrem.

²⁰⁵ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 31.

²⁰⁶ Mais precisamente por um Estado de direito democrático. A dimensão Estado de direito encontra expressão jurídico-constitucional num complexo de princípios e regras dispersos pelo texto constitucional, como por exemplo, o princípio da constitucionalidade (art.º 3.º) e o princípio da legalidade da administração (art.º 266.º). A dimensão Estado democrático encontra expressão quando a legitimidade do domínio político e a legitimação do exercício do poder radicam na soberania popular (art.º 2.º e 3.º) e na vontade popular (art.º 9.º). J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 230 e 231.

²⁰⁷ Confrontar art.º 3.º, n.º 2, art.º 18.º e art.º 266.º, n.º 1, da CRP.

e as grandes decisões coletivas que devem projetar-se na atuação administrativa. Finalmente, as atuações da administração especialmente limitadoras ou agressivas para os direitos fundamentais requerem também uma especial legitimação e justificação constitucionais²⁰⁸.

A CRP consagra expressamente um dos seus artigos à Polícia, definindo-lhe as funções e os limites da sua atuação²⁰⁹ é o art.º 272.º. Analisando tal preceito, dois aspetos são manifestos. Na verdade, nenhuma dúvida nos pode perturbar quanto à clara separação entre Polícia e Forças Armadas²¹⁰. Depois, é igualmente clara a circunstância de a conceção constitucional de polícia ser de longe refratária a qualquer componente repressiva e autoritária²¹¹.

Prosseguindo naquela análise verifica-se, também, que a CRP trata a atividade da polícia em sentido amplo. O enquadramento sistemático do artigo sobre a Polícia poderia eventualmente indiciar que a Polícia em referência é apenas a polícia administrativa²¹². Mas em bom rigor

²⁰⁸ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 190.

²⁰⁹ Germano Marques da Silva, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa, Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001, p. 60.

²¹⁰ Às Forças Armadas, em obediência aos órgãos de soberania, incumbe a defesa militar da República, satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar e participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte, tudo nos termos do art.º 275.º, n.º 1, 3 e 5, da CRP. As Forças Armadas podem ser incumbidas, igualmente, de colaborar em missões de proteção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em ações de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação (art.º 275.º, n.º 6, da CRP). Depois, nos termos do art.º 275.º, n.º 7, da CRP, as leis que regulam o estado de sítio e o estado de emergência fixam as condições do emprego das Forças Armadas quando se verificarem essas situações.

²¹¹ Confrontar, a este propósito, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 859 e Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 191.

²¹² Na moldura do Estado de direito democrático toda a polícia é administrativa, tanto do ponto de vista institucional como do ponto de vista funcional ou do formal. Dentro da polícia administrativa em sentido amplo é tradicional a distinção entre polícia judiciária e polícia administrativa, em sentido restrito. Esta tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em toda a parte e em todos os sectores da administração geral. Aquela investiga os delitos, reúne as provas e entrega os suspeitos aos tribunais encarregados por lei de os punir. As atividades de polícia administrativa especial são fruto da intervenção do Estado nos variados domínios da vida social, como por exemplo, a polícia fiscal, a polícia de estrangeiros. João Raposo, *Direito Policial...*, 2006, p. 28 e 29.

não é assim. Os princípios previstos no art.º 272.º são princípios gerais aplicáveis a todas as modalidades de polícia, de forma a abranger a polícia administrativa em sentido restrito, a polícia de segurança e a polícia judiciária²¹³.

A doutrina portuguesa tem referido que o conceito constitucional de polícia é abrangente. A sua definição é, de modo marcado, funcional e teleológica, pois acentua a forma de ação ou de atividade da administração destinada à defesa da legalidade democrática, da segurança interna, dos direitos dos cidadãos e da prevenção dos crimes. Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o sentido do art.º 272.º, com a referência que nele se encontra à legalidade democrática, “mais consentâneo com o contexto global do preceito, estará, porventura, ligado à ideia de garantia de respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida da coletividade”²¹⁴, o que vai além ou, pelo menos, não coincide com a garantia de segurança interna e dos direitos dos cidadãos ou com a prevenção dos crimes. Por outro lado, Sérvulo Correia escreve: “A Constituição autoriza uma conceção ampla dos fins de polícia. Estes serão afinal todos aqueles interesses gerais, protegidos por lei, que possam ser sujeitos a um risco de dano por condutas individuais cuja perigosidade seja controlável através do exercício de competências administrativas”²¹⁵.

Acresce que, apesar desta conceção ampla, a atividade de polícia só poderá desenvolver-se quando existam tarefas de polícia, devendo, por isso, subordinar-se ao princípio da vinculação funcional da polícia, enunciando no art.º 272.º, n.º 1. Refira-se, ainda, que as medidas de polícia são as previstas na lei. As medidas de polícia constituem atuações da administração que, sob formas jurídicas diferenciadas, procuram prevenir, reduzir ou eliminar danos causados por atividades perigosas, a bem dos interesses gerais legalmente protegidos²¹⁶. Por isso, o n.º 2 deste preceito comporta um duplo significado: por um lado, as medidas de polícia devem estar previstas na lei (princípio da tipicidade); por outro,

²¹³ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 858.

²¹⁴ *Idem*, p. 859.

²¹⁵ Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994, p. 402.

²¹⁶ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 193.

as medidas de polícia visam proteger interesses coletivos definidos por lei²¹⁷.

O art.º 272.º, n.º 2, consagra ainda o princípio da proibição do excesso, o que significa que as medidas de polícia devem obedecer aos requisitos da necessidade, da exigibilidade e da proporcionalidade. Trata-se de reafirmar, de forma enfática, o princípio constitucional fundamental em matéria de actos públicos potencialmente lesivos de direitos fundamentais, que consiste em que eles só devem ir até onde seja imprescindível para assegurar o interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos dos cidadãos²¹⁸.

A CRP não define quais são os serviços e os órgãos do Estado titulares da função e dos poderes de polícia, mas, sendo a função de polícia uma função da administração, tanto a função como os poderes hão-de caber aos serviços e aos órgãos da administração, que são não apenas o Governo (art.º 182.º da CRP), mas, também, dentro dos limites constitucionais e legais das suas atribuições e competências, os serviços e órgãos das Regiões Autónomas (art.º 227.º, n.º 1, alínea g), os do poder local (art.º 237.º, n.º 3)²¹⁹, e, ainda, sob outra perspectiva e em certas ocasiões, os da União Europeia (art.º 7.º, n.º 6), os das organizações internacionais de que Portugal seja parte (art.º 8.º, n.º 3) e os dos Tribunais (art.º 202.º, n.º 2 e 3). Depois, quanto à administração policial propriamente dita, os corpos ou corporações de polícia, a CRP distingue, dentre toda a polícia, as forças de segurança (art.º 272.º, n.º 4), na doutrina e no Direito conhecidas por polícia administrativa geral ou por polícia de segurança, cuja função é garantir a ordem jurídico-constitucional, através da segurança de pessoas, bens e instituições e da prevenção dos crimes. Estas obedecem ao princípio da reserva de lei²²⁰ para a sua organização e ao princípio da unidade de organização para todo o território nacional.

²¹⁷ *Ibidem.*

²¹⁸ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 860.

²¹⁹ Em relação às Regiões Autónomas e às Autarquias locais, impõem-se duas exigências fundamentais às respetivas atribuições e competências em matéria de polícia: o exclusivo âmbito territorial regional ou municipal e o respeito das competências próprias das autoridades estaduais. Sobre isto, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.º Ed., 2014, p. 859.

²²⁰ Confrontar Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/2008, de 30 de maio, publicado no Diário da República n.º 116/2008, I Série, de 18 de junho.

4. Os Fins Constitucionais da Polícia

A polícia caracteriza-se por exercer uma atividade *preventiva* contra *perigos* individuais gerados por comportamentos individuais ou coletivos contra *interesses públicos* legalmente reconhecidos, isto é, de *tutela jurídica*. Estes interesses gerais e estes bens coletivos são os necessários à convivência coletiva ou à vida em sociedade. É assim que, designadamente, a segurança pública, a salubridade pública, a concorrência económica, o respeito pelo ambiente²²¹ constituem bens jurídico-coletivos protegidos por normas de polícia, passíveis de defesa através de medidas de polícia.

Nos termos do art.º 272.º da CRP, são fins da polícia defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna, garantir os direitos dos cidadãos e levar a cabo a prevenção dos crimes. Deixando, por agora, de lado o que seja defender a legalidade, porque a isso já nos referimos anteriormente, e o que seja garantir os direitos dos cidadãos, porque o faremos mais tarde, importa saber o que é garantir a segurança interna e velar pela prevenção dos crimes.

Quanto à *segurança interna*, dir-se-á que é uma tarefa fundamental do Estado, nos termos do art.º 1.º, n.º 1, da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, que Aprova a Lei de Segurança Interna (LSI). Consiste na atividade desenvolvida para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.

Contudo, o conceito poderá ser mais abrangente, pois a segurança interna deve, primeiramente, ter como fim a realização não ficta, mas real, do princípio estruturante de qualquer Estado moderno, que é o respeito da dignidade da pessoa humana, através da promoção de uma ordem, de uma segurança e de uma tranquilidade públicas que sejam capazes e eficientes na proteção das pessoas, contra quaisquer ameaças ou agressões de outrem ou dos próprios poderes públicos, que ponham em causa, por exemplo, a vida ou a integridade física, e eficazes na promoção do bem-estar material das pessoas²²².

²²¹ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 193.

²²² Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 116.

A função de *prevenção criminal* comporta duas funções primordiais: a função de vigilância e a função de prevenção criminal em sentido estrito²²³. A primeira procura evitar que se infrinjam as limitações impostas pelas normas e pelos atos das autoridades para defesa da segurança interna, da legalidade democrática e dos direitos dos cidadãos. A segunda traduz-se na adoção de medidas adequadas para certas infrações de natureza criminal, que visam a proteção de pessoas e bens e a vigilância de indivíduos e locais suspeitos. Por exemplo, as medidas cautelares e de polícia²²⁴ são actos de polícia próprios da função de prevenção criminal *stricto sensu*.

Na visão tradicional, a doutrina considerava a polícia uma função autónoma, mas acessória, no âmbito da normal atividade administrativa, com a qual a administração pública prossegue os interesses sociais e coletivos. Tratar-se-ia, nestes termos, de uma atividade instrumental de tipo negativo, estático e destinada à conservação do Estado²²⁵. Essa acessoriedade não mudou, pelo que onde houver um bem coletivo, legalmente identificado, cuja conservação e controlo de perigos seja relevante para a correta prossecução dos fins da atividade administrativa, impor-se-á, igualmente, uma função de polícia relevante²²⁶.

Pese embora algumas dúvidas doutrinárias nesta matéria, parece que a vinculação particular da polícia e a necessidade de expressa previsão legal das medidas de polícia, associada à identificação dos bens sociais

²²³ *Idem*, p. 117.

²²⁴ As medidas cautelares e de polícia e outros atos próprios desta função vêm, principalmente, regulados no Código de Processo Penal (CPP). Sobre esta matéria, ver Manuel Monteiro Guedes Valente, *Processo Penal*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 289 e seguintes.

²²⁵ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 194.

²²⁶ Quanto a este assunto, Sérvulo Correia considera que a doutrina clássica da polícia fazia assentar a especialidade deste modo de agir da administração em três pontos: a delimitação dos fins ou interesses públicos a prosseguir graças ao emprego de conceitos do tipo de segurança e ordem públicas; o conteúdo da atividade constituído por efeitos limitativos de condutas dos particulares; e a neutralização de perigos para a sociedade. Hoje, continua a fazer sentido que a especialidade da polícia seja a da prevenção ou afastamento de perigos gerados por comportamentos individuais para interesses públicos legalmente reconhecidos. Todavia, os fins ou interesses públicos a prosseguir parecem ser, hoje, todos aqueles que a ordem jurídica tutela, verificando-se uma multiplicação dos bens sociais suscetíveis de proteção policial. Finalmente, os atos de polícia nem sempre são hoje limitativos e, quando o são, nem sempre limitam direitos. Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico...*, Vol. VI, 1994, p. 403 e 404.

a proteger através dessas medidas, permite concluir que o art.º 272.º da CRP afasta uma *cláusula geral* do poder de polícia, fundada, designadamente, no conceito de ordem pública²²⁷. Mesmo assim, com frequência, a lei ordinária continua a fazer referência, como fins da polícia, à ordem e à segurança pública²²⁸, designadamente, na LSI Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto por exemplo, no art.º 1.º.

A cláusula geral do poder de polícia, por força do art.º 16.º, n.º 2, da CRP, pode encontrar-se no art.º 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde não só se afirma que o indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade (n.º 1), como se prescreve que no gozo dos direitos e liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática (n.º 2)²²⁹.

²²⁷ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 194 e 195.

²²⁸ Isto significa que, sempre que esteja em causa um perigo para a ordem e segurança públicas, a polícia não necessita de uma previsão expressa para intervir. Poderá e deverá fazê-lo apenas com base na sua função de salvaguarda da ordem e segurança públicas. A cláusula geral de polícia desempenha simultaneamente três funções: abertura e delimitação da função policial; criação para as forças policiais de um dever de intervenção; e criação para os cidadãos de um direito à intervenção. António Francisco de Sousa, “A Polícia Como Garante da Ordem e Segurança Públicas”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 90, Lisboa, abril/junho, 2002, p. 80.

²²⁹ Jorge Miranda, *Manual de Direito...*, Tomo IV, 3.ª Ed., 2000, p. 300 e seguintes. Contra esta posição, acrescenta este autor, podem erguer-se duas dificuldades: a primeira seria a não consagração de qualquer cláusula geral na CRP; a segunda resulta do art.º 18.º, n.º 2, da CRP vedar restrições aos direitos fundamentais não constitucionalmente autorizadas. Mas, na verdade, tais dificuldades podem ser vencidas. Por um lado, nada inculca que o art.º 16, n.º 2, quando manda interpretar os preceitos relativos aos direitos fundamentais de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, se reporte somente a preceitos atributivos de direitos, pode reportar-se também a preceitos limitativos, e, por outro lado, o recurso à Declaração para efeitos de integração corresponde exatamente à hipótese de não regulamentação constitucional ou legal. Depois, se perante uma Constituição positiva decretada pelo Estado, podem revelar-se fundados os receios de interpretação extensiva e distorcida pelos órgãos do poder, já perante uma cláusula inserida num documento como a Declaração Universal tais receios não devem prevalecer. Por fim, não se retira do art.º 18.º, n.º 2, da CRP, quando se prescreve que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente

Mais longe nesta matéria vai Jorge Reis Novais²³⁰, ao admitir que à administração, com base numa cláusula geral de polícia, se reconhece uma competência geral de prevenção e eliminação de perigos contra atividades intoleravelmente perturbadoras da ordem e segurança públicas. Dada a importância vital desses bens, entende-se que essa competência geral habilita a polícia, seja através de autorizações contidas em fórmulas gerais, seja mesmo na ausência de fundamento legal específico, a intervir restritivamente em todas as atividades individuais que ameacem qualitativamente aqueles bens, mesmo quando elas surjam justificadas com o exercício de direitos fundamentais, desde que a polícia o faça com o sentido de afastar a ameaça e de repor a segurança e a ordem²³¹.

De qualquer modo, em face do enquadramento do art.º 272.º da CRP, não sendo exatamente assim quando se faz um enquadramento constitucional mais geral, impõe-se concluir o seguinte: ao definir, em termos amplos, os fins da polícia, a CRP, nesta sede, permite, muito para além de uma visão tradicional de ordem pública (segurança, tranquilidade e salubridade públicas) uma extensão dos bens sociais e coletivos a defender com este poder; a CRP impõe igualmente, ao exigir a expressa previsão legal das medidas de polícia, a expressa previsão dos danos sociais causados àqueles bens; o afastamento de um poder geral de polícia fundado na ordem pública não significa que um tal poder não possa existir, excecionalmente, verificados os pressupostos e as condições do estado de necessidade administrativa²³².

previstos na Constituição, argumento decisivo contra a aplicação do art.º 29.º, n.º 2, da Declaração, porquanto o art.º 18.º, n.º 2, diz respeito a certos direitos (os direitos, liberdades e garantias) e afeta o seu conteúdo e o art.º 29.º, n.º 2, contempla condições gerais que incidem sobre todos os direitos e que têm que ver com o seu exercício, não sendo nova fonte de restrições de direitos, liberdades e garantias, mas antes se situa ao mesmo nível da regulamentação Constitucional.

²³⁰ Jorge Reis Novais, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 476 e 477.

²³¹ A esta posição está subjacente a ideia segundo a qual o exercício de direitos fundamentais está sempre, independentemente de previsão constitucional expressa, sujeito aos chamados deveres ou limites de não perturbação dos bens vitais da ordem e segurança públicas que, a serem afetados, colocariam em risco a própria subsistência da liberdade individual. Neste sentido, a ordem e segurança públicas, ou a cláusula geral de polícia associada à sua proteção, funcionariam como limites imanentes dos direitos fundamentais.

²³² Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. VI, 2003, p. 196.

5. A Polícia e os Direitos Fundamentais

Entre nós, os *direitos fundamentais* são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Nesta perspectiva, os direitos do homem arrancam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal. Os direitos fundamentais são os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta²³³. A dignidade da pessoa humana tem sido referida como o seu fundamento, a começar pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando no seu preâmbulo se afirma que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz²³⁴.

²³³ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 393. Miguel José Faria, quando se ocupa da noção de direitos fundamentais, distingue neles um sentido formal e um sentido material. Em sentido formal são os que a CRP especifica como tais; em sentido material são os que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade. Miguel José Faria, *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem*, Vol. I, 3.^a Ed., Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001, p. 3.

²³⁴ A dignidade da pessoa humana tem sido entendida como o valor intrínseco que emana do homem como fim em si mesmo e nunca como meio para outros homens ou outros fins, tal como referia a exigência enunciada por Kant, segundo a fórmula de imperativo categórico – age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio. Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica...*, 1960, p. 67. Também é frequente a dignidade da pessoa humana ser considerada como categoria ontológica (significando excelência ou hierarquia da pessoa enquanto ser racional, como um bem que vale por si mesmo e é superior a todos os demais bens corpóreos), ou como autonomia (no sentido de que cada pessoa é dona de si mesma e se governa, merecendo que se respeite esse domínio de liberdade), ou, ainda, como igualdade (na medida em que todos os seres humanos têm a mesma natureza e, por consequência, a mesma dignidade). Quanto aos direitos fundamentais, salienta-se que podem ser entendidos, em função da conceção que temos do Direito, segundo três perspectivas: a perspectiva *jusnaturalista* compreende os direitos fundamentais como direitos naturais, inatos ao ser humano e anteriores ao direito positivado em leis, sendo comum falar-se em reconhecimento e declaração de direitos pela lei; a conceção *juspositivista* compreende os direitos fundamentais a partir da ideia de lei positiva, sendo habitual falar-se não em reconhecimento, mas em faculdades e pretensões atribuídas pela norma; finalmente, a conceção *jusrealista* compreende os direitos em causa como uma construção histórica, decorrente de uma afirmação constante dos anseios da humanidade, sendo, por isso, determinados no tempo e no espaço e, por essa razão, mutáveis.

A autonomia da vontade da pessoa humana é fonte dos direitos relativos à liberdade, mas com respeito à liberdade dos outros, sendo comum considerar-se a democracia como meio necessário ao seu desenvolvimento e o Estado de direito como instrumento adequado para a sua defesa e garantia. Da inviolabilidade da pessoa humana decorrem os direitos relativos à vida, impondo-se a necessária proteção do homem. Da isonomia de tratamento retiram-se os direitos relativos à igualdade, no seu sentido material, não implicando apenas a declaração da igualdade de todos perante a lei, mas a realização dessa igualdade nas práticas do Estado.

É costume, quanto ao momento do seu aparecimento, falar-se em gerações de direitos fundamentais. Neste sentido, os *direitos de primeira geração* são os civis e políticos clássicos, surgidos com o constitucionalismo moderno. Os direitos de *segunda geração* são os sociais, económicos e culturais, emergentes com o Estado social. Os direitos de *terceira geração* são os direitos de titularidade coletiva ou difusa como o direito ao meio ambiente sadio, o direito ao desenvolvimento sustentado, tendo em vista as gerações futuras. Atualmente fala-se em direitos de *quarta geração*, como consequência da globalização, tendo por objetivo assegurar a todos, no plano global, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo²³⁵.

A atividade de polícia constitui uma intervenção na esfera jurídica dos particulares²³⁶. Constituindo os poderes de polícia habilitações de atuação possíveis de colisão com direitos, impera aqui o princípio da prevalência dos direitos fundamentais na atividade de polícia. Assim, a interpretação das normas policiais deve ser feita mediante o recurso aos direitos fundamentais. A liberdade é, sem dúvida, a regra e a restrição de polícia a exceção²³⁷.

Interpretar normas relativas aos direitos fundamentais é procurar o seu conteúdo, que, como se sabe, não tem uma regulamentação completa

²³⁵ Manuel Afonso Vaz *et al.*, *Direito Constitucional: o Sistema Constitucional Português*, 2.^a Ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2015, p. 198 e seguintes.

²³⁶ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^a Ed., 3.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1990, p. 1151 e Sêrvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico...*, Vol. VI, 1994, p. 395.

²³⁷ Sobre esta matéria, Jorge Miranda, “Ordem Pública e Direitos Fundamentais: Perspetiva Constitucional”, in *Polícia Portuguesa*, Ano LVI, n.º 88, Julho/Agosto, 1994, p. 2 a 7.

e perfeita, antes constituindo afirmações de princípios, mais ou menos abstratas, ou diretivas que fixam fins²³⁸. Nesta matéria, é necessário recorrer aos princípios gerais constitucionais: o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade individual. *In dubio pro cive* e *in dubio pro libertate* são os princípios interpretativos a observar, sem prejuízo do que se diz no art.º 16, n.º 2, da CRP, que determina que todos os preceitos devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A importância dos direitos fundamentais, para a atividade da polícia, seguindo de perto Pedro Lomba, manifesta-se, desde logo, na consagração ampla do direito de resistência contra quaisquer atos de poderes públicos que afrontem ilegítimamente os direitos individuais (art.º 21.º da CRP), bem como na aplicabilidade direta e na vinculação de todas as entidades públicas aos direitos, liberdades e garantias (art.º 18.º da CRP). Essa vinculação atinge o legislador, a quem cabe elaborar as normas de polícia, e, de seguida, a própria atividade de polícia, como modalidade própria de exercício do poder administrativo²³⁹.

Nas condições exigentes do art.º 18.º da CRP, as normas que prevêem medidas de polícia estão constitucionalmente autorizadas a restringir direitos fundamentais. Daí que, no que respeita à vinculação do legislador aos direitos, liberdades e garantias, se diga que são, apenas, permitidas intervenções restritivas nos termos do art.º 18.º da CRP e somente no tocante aos direitos, liberdades e garantias de natureza análoga. Assim, para além da reserva de lei restritiva, essas restrições têm forçosamente de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos²⁴⁰. Nesta medida, os direitos, liberdades e

²³⁸ José Miguel Faria, *Direitos Fundamentais...*, Vol. I, 3.ª Ed., 2001, p. 99.

²³⁹ Estão vinculadas aos direitos, liberdades e garantias, antes de mais, as entidades públicas seja qual for a sua forma e seja qual for a sua forma de atuação, e não apenas o Estado. A vinculação dos órgãos do poder pelas normas constitucionais torna-se patente em dois planos ou momentos: em relação a cada norma constitucional e a cada lei ou outro ato do Estado com que esse preceito venha a ser confrontado e que lhe deve ser conforme; em relação ao conjunto dos preceitos constitucionais e ao conjunto dos atos jurídico-públicos, os quais devem tender a criar condições objetivas capazes de permitir aos cidadãos usufruírem efetivamente dos seus direitos, liberdades e garantias, no âmbito do Estado de direito democrático. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 153.

²⁴⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 388.

garantias são direitos fundamentais que gozam de um regime especial, que tem uma força jurídica mais impositiva dentro da ordem jurídica estabelecida²⁴¹.

De todo o modo, não podemos ignorar que a intervenção legislativa, em matéria de direitos fundamentais, pode ser condicionadora, concretizadora ou declarativa. Daí que seja um erro supor que só pode haver atividade de polícia onde se descortine uma restrição legislativa, constitucionalmente justificada²⁴².

As entidades administrativas de polícia encontram-se, também, vinculadas aos direitos, liberdades e garantias. A expressa tipicidade legal das medidas de polícia significa que as entidades com poderes de polícia estão proibidas, sem consentimento legal, de comprimir os direitos, liberdades e garantias, especificando limites implícitos a esses direitos, sem consentimento da lei, mesmo executando diretamente a CRP. Depois, na medida em que a CRP prevê o cumprimento do princípio de proporcionalidade, reconhece também a necessidade de impor limites à atividade de coação direta, muitas vezes a forma de exercício dos poderes de polícia.

Por fim, dir-se-á ainda que, por um lado, a genérica competência da polícia para proteger os direitos dos cidadãos constitui uma norma atributiva de um direito subjetivo público. Assim, qualquer cidadão possui, pelo menos, uma pretensão a que a polícia intervenha para proteção dos seus bens jurídicos. Por outro lado, sublinha-se que a importância dos direitos fundamentais se manifesta no fato de haver direitos e liberdades intocáveis, em regra, pela atividade de polícia, todos aqueles que entroncam no princípio da dignidade humana: a liberdade de correspondência, a liberdade religiosa, a intimidade²⁴³.

²⁴¹ José Miguel Faria, *Direitos Fundamentais...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2001, p. 137.

²⁴² Na doutrina, alguns autores distinguem as leis restritivas das leis que são apenas harmonizadoras de direitos, visando ultrapassar conflitos. Uma norma legal que impõe a comunicação prévia às entidades com poderes de polícia da realização de reuniões públicas ou de manifestações ou que impõe a obrigação de registo (por exemplo, o registo automóvel) não constitui uma intervenção restritiva de direitos. Confrontar Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa...*, Tomo I, 2005, p. 159.

²⁴³ Pedro Lomba, "Sobre a Teoria...", in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 199 e 200.

6. Uma Função Administrativa do Estado

A realização dos *fins do Estado*, segurança, justiça e bem-estar, exige a existência de entes jurídicos incumbidos da sua prossecução, o *Estado-aparelho*, e implica o desenvolvimento de atividades ou funções, as *funções do Estado*²⁴⁴. As funções do Estado são a função constituinte e as restantes funções do Estado. Estas podem desdobrar-se em funções primárias (a função política e a função legislativa) e em funções secundárias (a função jurisdicional e a função administrativa)²⁴⁵.

Em matéria de funções do Estado e no âmbito do princípio da separação de poderes, a contemporânea conceção positiva da separação de poderes²⁴⁶ exige uma estrutura orgânica e funcionalmente correta do aparelho público, aferida por referência às ideias de aptidão, responsabilidade e legitimação, de forma que as funções do Estado sejam distribuídas pelos órgãos, em função da sua natureza e da dos seus serviços, que melhor possam decidir de forma responsável.

²⁴⁴ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 32.

²⁴⁵ A função constituinte e a função de revisão constitucional distinguem-se da função administrativa na medida em que as primeiras traçam os fundamentos da ordenação da existência coletiva e definem o recorte das restantes funções do Estado, incluindo a função administrativa; por isso, o exercício desta está inequivocamente submetido a um imperativo de congruência normativa e valorativa com a CRP. A função política, ao contrário da função administrativa, não tem uma função de projecção imediata nos membros da coletividade e visa a realização de escolhas que respeitem a interesses coletivos essenciais, que depois virão a enformar as leis que a função administrativa deve respeitar. A função legislativa poderá distinguir-se da função administrativa na medida em que àquela cabe definir as necessidades coletivas e quais, de entre elas, as que reclamam satisfação administrativa; a esta, ao invés, cabe implementar prévias políticas e proceder à satisfação das necessidades previamente definidas, seleccionadas e ordenadas. Por fim, a função jurisdicional distingue-se da função administrativa principalmente no plano dos objetivos prosseguidos: ambas aplicam a CRP e as leis, mas enquanto para a segunda tal aplicação é um meio para a prossecução do interesse público, para a primeira a aplicação da CRP e da lei é, ao mesmo tempo, um meio e um fim. Ver, ao respeito, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 35 a 38.

²⁴⁶ A dimensão negativa do princípio da separação de poderes, herdada do Estado liberal, dita a prevenção da concentração e do abuso do poder, mediante a divisão orgânica e o controlo mútuo dos poderes. Neste contexto, a dimensão negativa do princípio da separação de poderes impõe que, quando no exercício de uma função do Estado para a qual estejam constitucionalmente habilitados, os órgãos do poder não possam praticar atos que se reconduzam a outra função do Estado.

Neste quadro, na esteira de Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos²⁴⁷, salientamos quatro ideias fundamentais. Em primeiro lugar, e no que respeita à separação entre jurisdição e administração, em conformidade com o art.º 201.º, n.º 1, da CRP, que estabelece uma reserva de função jurisdicional em favor dos tribunais, não pode haver dúvidas de que são os tribunais os órgãos que asseguram a maior adequação e legitimidade para o exercício da função jurisdicional são os mais bem preparados em questões jurídicas e ocupam uma posição de imparcialidade e independência²⁴⁸.

Em segundo lugar, a CRP não reserva expressamente a função administrativa aos órgãos administrativos. No entanto, os tribunais só estão habilitados a reprimir a violação da legalidade democrática (art.º 202, n.º 2, da CRP) e não a fiscalizar o mérito da atuação administrativa. Por isso, a reserva da administração perante os tribunais está naquela parte da sua atividade que se situa para além das vinculações legais e dos limites jurídicos que lhe são impostos²⁴⁹. Os tribunais devem, assim, respeitar a formulação, por parte da administração, de avaliações próprias do exercício da função administrativa, como dispõe o art.º 71.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Em terceiro lugar, pode dizer-se que a reserva de legislação perante a administração é assegurada pelo princípio da legalidade. A preferência de lei assegura que os atos da administração não revoguem ou derroguem os atos legislativos e a reserva de lei assegura que a administração não realize escolhas primárias e, portanto, do domínio da função legislativa. Em quarto lugar, a reserva do exercício da função administrativa em favor da administração, salvo em relação à administração autónoma, parece poder extrair-se unicamente do sentido do princípio da separação de poderes, como comando de otimização da distribuição orgânica de funções, considerando-se a administração, tendo em conta as suas características

²⁴⁷ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 132 e seguintes.

²⁴⁸ Note-se, contudo, que há casos que se situam numa zona cinzenta, em que o exercício de uma função materialmente jurisdicional surge em ligação estreita com o exercício de uma função administrativa, por exemplo a decisão em primeira instância de processos contraordenacionais, não havendo, por isso, uma reserva absoluta de jurisdição. Os atos que a administração pratica nestas condições são um híbrido a que se pode chamar atos administrativos judicativos.

²⁴⁹ Trata-se dos casos de discricionariedade e de margem de livre apreciação.

orgânico-pessoais e orgânico-institucionais, mais apta e mais legitimada para exercer de modo autoresponsável a função administrativa.

A *função administrativa* corresponde à atividade concreta em que se traduz o exercício da função administrativa do Estado, ou seja, à atividade administrativa que se traduz em diversas tarefas administrativas, entre elas, e em regra a primeira, a da *segurança*, no seu sentido mais amplo, incluindo-se nela diferentes modalidades de atividades administrativas produtoras de segurança. É o caso da defesa, das informações de segurança, tanto as internas como as externas, da proteção civil e socorro e, também, da *polícia*, que se ocupa, nuclearmente, de uma parte mais restrita do todo que é a tarefa administrativa da segurança: a da manutenção da ordem e segurança públicas e da prevenção dos crimes, evitando, interrompendo ou ajudando a reprimir atividades danosas ou perigosas para a coletividade.

As tarefas administrativas podem aglutinar-se em cinco grandes grupos: primeiro, o da segurança; segundo, a efetivação de prestações aos particulares; terceiro, a direção da vida social; quarto, a obtenção de recursos materiais indispensáveis; quinto, a gestão de meios materiais e humanos. Numa visão, no essencial, coincidente com esta, Diogo Freitas do Amaral arruma as tarefas administrativas do Estado em três grupos ou categorias, a saber, as tarefas principais, as tarefas auxiliares e as tarefas de comando²⁵⁰.

Dentro das tarefas principais, importa considerar quatro grupos: tarefas de soberania, incluindo defesa nacional, relações externas, polícia; tarefas económicas (por exemplo, impostos e preços); tarefas sociais (saúde, segurança social e outras); e tarefas educativas e culturais. Quanto às tarefas auxiliares, cabe aqui mencionar, por exemplo, a gestão do pessoal, do material, a gestão financeira e a função de documentação. Finalmente, no grupo das tarefas de comando, isto é, aquelas que se destinam a preparar e a acompanhar as tomadas de decisão, surgem as seguintes: estudos e planeamento, previsão, organização, controlo e relações públicas, entre muitas.

A atividade de polícia corresponde a uma das múltiplas tarefas ou grupos de tarefas da função administrativa do Estado e, independentemente da forma de a arrumar ou da designação que se lhe atribua,

²⁵⁰ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Ed., 8.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2014, p. 234.

íntegra, sempre, a primeira e a mais importante das tarefas administrativas e da segurança, constituída pelo grupo de atividades produtoras de segurança sem a qual nem sequer é possível levar a cabo as restantes tarefas administrativas e as restantes funções do Estado²⁵¹.

Esta segurança, que no plano interno se identifica, no essencial, com a prevenção e a interrupção de perigos de dano de tutela jurídica, contra a ordem, segurança, tranquilidade e salubridade públicas e contra a disciplina jurídica de certas áreas mais específicas da administração, como é o caso da circulação rodoviária ou dos estrangeiros, e com a prevenção, a luta, a preparação geral de perseguição e a ajuda à perseguição, criminaís e contraordenacionais, e, mais recentemente, contra o ambiente, a qualidade alimentar, o funcionamento do mercado, o urbanismo, o acesso a certas atividades económicas²⁵², a violação da legalidade democrática, os direitos dos cidadãos e o ELSJ na UE, está geralmente, embora a possa transcender, associada à Polícia.

Uma visão mais tradicional de polícia acarreta uma função de polícia ordenadora e de garantia, que prossegue a satisfação de necessidades coletiva s: a segurança interna do Estado, dos seus cidadãos e respetivos bens, a saúde pública, a tranquilidade pública. Uma visão mais moderna acrescenta a essas necessidades a proteção ambiental, a qualidade alimentar, o funcionamento do mercado, o urbanismo, o acesso a certas atividades económicas, a cooperação policial internacional. Sendo sensível a necessidade de uma atividade de polícia em tais domínios, por excelência administrativos, é manifesto que a atividade de polícia é uma função materialmente administrativa²⁵³.

Para sermos mais precisos, acrescentamos que é uma atividade principalmente administrativa, mas que não deixa de participar, ou de ser influenciada, de diferentes formas, modalidades e intensidades, nas ativi-

²⁵¹ Neste sentido, Mário Gomes Dias, “Limites à Actuação das Forças e Serviços de Segurança”, in *Direitos Humanos e Eficácia Policial*, Lisboa, Inspecção-Geral da Administração Interna, 2008, p. 207.

²⁵² Por exemplo, quanto a certos fins mais recentes, Viriato Soromenho-Marques, “Alterações Climáticas”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, p. 25; Lino Santos, “Cibersegurança”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, p. 63; e Viriato Soromenho-Marques, “Segurança Ambiental”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015, p. 384.

²⁵³ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 200.

dades da função política²⁵⁴, da função legislativa²⁵⁵ e da jurisdicional²⁵⁶. A polícia, nesta medida, revela uma natureza híbrida e complexa²⁵⁷, o que é, aliás, o reflexo, também, do modelo funcional, organizativo e

²⁵⁴ Nos termos do art.º 182 da CRP, o Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública. Este poder de condução da política estende-se a todas as áreas políticas, internas ou externas, civis ou militares, de defesa ou de segurança interna, de Polícia ou de Forças Armadas. Com isto, a CRP atribui ao Governo uma parcela da função política do Estado. Trata-se de uma função dirigida à seleção, individualização e graduação dos fins públicos a prosseguir, quanto à sua condução, nos limites e de acordo com as imposições constitucionais, e, quanto à sua direção, envolvendo o Presidente da República e a Assembleia da República e condicionada pelas políticas comunitárias comuns atribuídas à União Europeia. Na qualidade de órgão superior da administração pública, o Governo, quanto aos serviços da administração directa do Estado, onde se inclui quase toda a Polícia, desempenha várias funções constitucionais, desde a organização dos serviços à sua direção, passando pela nomeação e disciplina dos trabalhadores em funções públicas e pelo poder regulamentar, por exemplo. Como ensinam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a distinção entre os atos de condução política e os atos de administração a cargo do Governo suscita dificuldades, mas a função política do Governo é caracterizada pelas suas dimensões dirigentes, programantes e criadoras, enquanto a sua função de administração deve ser concebida como atividade heteronomamente determinada, derivada, complementar e executiva. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 415.

²⁵⁵ Neste domínio, por exemplo, a Assembleia da República tem um campo absolutamente reservado: legislar sobre restrições ao exercício de direitos por agentes dos serviços e forças de segurança, com resulta do art.º 164.º, alínea o), e legislar sobre o regime das forças de segurança, por força do art.º 164.º, alínea n). Tem também uma área relativamente reservada, porque pode, quanto a isto, autorizar o Governo a legislar sobre o seguinte: direitos, liberdades e garantias (art.º 165.º, n.º 1, alínea b); definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como sobre processo criminal (art.º 165.º, n.º 1, alínea c); regime geral de punição das infrações disciplinares, bem como dos atos ilícitos de mera ordenação social e do respetivo processo (art.º 165.º, n.º 1, alínea d); e regime e forma de criação das polícias municipais (art.º 165.º, n.º 1, alínea aa). Todas as restantes matérias sobre polícia ou com ela conexas (ressalvado o que é da competência exclusiva do Governo) o Governo pode legislar concorrentemente com a Assembleia da República (art.º 198.º, n.º 1, alínea a).

²⁵⁶ Aos tribunais cabe, no exercício da função jurisdicional, nos termos do art.º 202, n.º 2, da CRP, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. Está aqui em causa, pela respetiva ordem, a justiça administrativa, a justiça criminal e a justiça cível. Ora, no exercício destas funções, os tribunais têm direito à coadjuvação de todas as autoridades (art.º 202.º, n.º 3) e ela é especialmente relevante na realização da justiça criminal.

²⁵⁷ Sobre isto, Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 128 e seguintes.

formal do Estado de direito democrático e da sua separação de funções e controlo e interdependência de poderes.

7. Os Princípios Constitucionais de Polícia: Sentido e Aplicabilidade

Na Ordem Constitucional podem observar-se duas categorias de *dever-ser* que a compõem: os *princípios* jurídico-constitucionais e as *normas* jurídico-constitucionais²⁵⁸. Nas palavras de Jorge Bacelar Gouveia, diferentemente do que sucede com as normas constitucionais, os princípios traduzem indicações de *dever-ser* que se impõem aos destinatários do Direito Constitucional, mas que não assentam numa qualquer estrutura dualista. Os princípios constitucionais são muito mais gerais do que as normas constitucionais e apenas indicam caminhos ou objetivos, admitindo, porém, diferentes intensidades na respetiva operacionalização. Com efeito, coexistem, por um lado, princípios contrários; por outro lado, aplicam-se sob diferentes velocidades; e, por fim, relacionam-se intimamente com as normas constitucionais.

A função dos princípios constitucionais pode ser uma função legitimadora, quer dizer, definem a aceitação do Ordenamento Constitucional, permitindo-se fazer um juízo de validade material a seu respeito; pode ser uma função normogénica, o que significa que os princípios constitucionais são aptos à produção direta de uma orientação de *dever-ser*; pode ser uma função interpretativa, na medida em que possibilitam a calibração de entendimentos sobre os preceitos constitucionais; e, por fim, pode ainda ser uma função integradora, pois os princípios constitucionais orientam o preenchimento de espaços vazios, onde a ausência de uma norma implica o aparecimento de uma lacuna jurídico-constitucional²⁵⁹.

Os princípios constitucionais têm reflexo na Ordem Constitucional, uma vez que, dela fazendo parte, aí desempenham diversos papéis regulativos e hermenêuticos. No caso português, a sua importância está desde logo comprovada, na medida em que, ao lado das normas constitucionais, integram o “bloco da constitucionalidade”, o qual serve de parâmetro de controlo da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos e, também, da atividade de polícia.

²⁵⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 711.

²⁵⁹ *Idem*, p. 714.

No essencial em linha com esta doutrina, Gomes Canotilho não distingue, porém, entre normas e princípios constitucionais, mas considera, por um lado, que as *regras* e os *princípios* são duas espécies de *normas*. Por outro, considera que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas²⁶⁰. Para este autor as diferenças qualitativas entre regras e princípios jurídicos são inúmeras.

Desde logo, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência que é ou não é cumprida. Depois, os princípios coexistem e as regras excluem-se, ou seja, a convivência dos princípios é conflitual e a convivência das regras é antinómica. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso. As regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra tem validade deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. No caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização. As regras contêm fixações normativas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias.

A CRP pode ser compreendida como sistema aberto de regras e princípios. Um modelo constituído apenas por regras conduziria a um sistema de limitada racionalidade prática, porque exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa de tudo, conseguindo-se segurança, mas com sacrifício da harmonização das conflitualidades, da operacionalização das concordâncias práticas e do balanceamento de valores e interesses de uma sociedade aberta e plural. Um modelo baseado apenas em princípios levar-nos-ia à indeterminação, à inexistência de regras precisas e à insegurança jurídica. Contudo, não se pense que os princípios oferecem todos a mesma consistência, pois são inúmeras as suas classificações tantas quantos os critérios possíveis da sua arrumação lógica²⁶¹.

²⁶⁰ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 1160 e seguintes. Em idêntico sentido, Humberto Ávila, *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*, 14.^a Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

²⁶¹ Podemos classificar e falar, como faz Jorge Bacelar Gouveia, em princípios constitucionais jurídicos ou políticos, princípios constitucionais materiais ou organizativos, princípios constitucionais suprapositivos ou positivos e princípios constitucionais lógicos

O primeiro princípio indicado pela CRP, no art.º 266.º, n.º 1, é o da prossecução do interesse público, que se apresenta como motor e fim de toda a administração e, por isso, também, da polícia. Mas a administração policial não pode prosseguir o interesse público de qualquer maneira. Em consequência, surgem, assim, mais dois princípios: o do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, no art.º 266.º, n.º 1, *in fine*, que obriga a administração a não violar as situações juridicamente protegidas dos particulares, e o da legalidade, no art.º 266.º, n.º 2, primeira parte, que impõe à administração obediência à lei.

Num quadro assim fixado e delimitado, a administração é, e a administração policial é-o ainda mais, muitas vezes investida pela lei de um espaço de autonomia, de liberdade ou de discricionariedade, que não corresponde, contudo, a um poder arbitrário, mas antes legal, jurídico, regulado e condicionado pela lei. No exercício deste poder, ganha especial relevo e torna-se necessário o recurso aos restantes princípios referidos no art.º 266.º, n.º 2, da CRP. Agir-se-á, nestas circunstâncias, designadamente, com igualdade, com proporcionalidade, com justiça, com imparcialidade e com boa-fé.

De outra banda, que não a do funcionamento, mas antes a da estruturação, por força do art.º 267.º, n.º 1 e 2, da CRP, a administração policial será organizada tendo em vista os fins apontados pelos princípios da desburocratização, da aproximação às populações, da participação dos interessados, da descentralização, da desconcentração e da unidade de ação.

Todos estes princípios, do funcionamento e da organização, podem ser designados por princípios constitucionais gerais. Estes podem, depois, ser mais bem desenvolvidos ou densificados por princípios constitucionais especiais. Uns e outros tomam sempre por referência os princípios constitucionais estruturantes, na medida em que estes se apresentam como constitutivos e indicativos das ideias diretivas básicas de toda a Ordem Constitucional²⁶², como é o caso do princípio do Estado de direito ou do princípio democrático.

ou valorativos e, agora em linha com Gomes Canotilho, em princípios jurídicos fundamentais, em princípios políticos constitucionalmente conformadores, em princípios constitucionais impositivos e em princípios constitucionais garantia. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 2010, p. 713 e J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.ª Ed., 5.ª Reimpressão, 2003, p. 1164 e seguintes.

²⁶² Esta articulação entre as várias categorias de princípios não se desenvolve apenas numa direção, de cima para baixo ou dos princípios mais abertos para os mais

Na senda desta conceptualização, a nossa opção é a de arrumar os princípios constitucionais de polícia segundo o critério de classificação material ou orgânica. Dentro de cada uma destas categorias, começamos pelos princípios constitucionais gerais, aplicáveis a toda a administração, passando depois aos princípios constitucionais especiais, só aplicáveis à polícia, na medida em que apontam caminhos singulares da polícia em relação à administração geral. Num e noutro caso, não deixamos de referir, quando oportuno, o sentido dos princípios estruturantes, traves-mestra jurídico-políticas da CRP.

8. Os Princípios Constitucionais do Funcionamento da Polícia

8.1. Princípio da Prossecução do Interesse Público, Princípio do Dever de Boa Administração e Princípio da Autoridade

O princípio da prossecução do interesse público²⁶³ é geralmente entendido como a prossecução do interesse coletivo, do interesse geral ou do bem-comum. Na formulação de São Tomás de Aquino, *quod homines non solum vivant, sed bene vivant*, evidencia-se aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem. Num sentido mais restrito, como salienta Diogo Freitas do Amaral²⁶⁴, o interesse público representa a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade e para cada um dos seus membros são as necessidades coletivas.

A polícia na prossecução das necessidades coletivas gerais de ordem e segurança, especialmente no uso de poderes discricionários, não pode prosseguir outros interesses que não os definidos pela lei ou pela CRP. Contudo, a prossecução do interesse público com recurso aos poderes de polícia não pode justificar o sacrifício abusivo dos direitos e interesses

densos. O sistema funciona mediante um processo biunívoco de esclarecimento recíproco e, por isso, também de baixo para cima. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, 2003, p. 1173 a 1175.

²⁶³ Este princípio está expressamente consagrado no art.º 266.º, n.º 1, primeira parte, como já se disse, e ainda no art.º 4.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado em anexo ao Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

²⁶⁴ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2001, p. 35.

legalmente protegidos dos cidadãos²⁶⁵. Por isso, o respeito da juridicidade e dos direitos e interesse dos cidadãos apresenta-se como um limite à atividade policial.

Ademais, este princípio implica e deve ser prosseguido, ainda, pela polícia, tendo-se presente o seguinte: o interesse público da ordem e segurança é de conteúdo variável, no tempo e no espaço, e não pode ser definido de forma rígida; uma vez definido pela lei, a sua prossecução torna-se obrigatória; delimita a capacidade jurídica dos serviços policiais e dos respetivos órgãos; só o interesse público definido por lei constitui motivo determinante para a prática de atos de polícia (se assim não for, pode o ato estar viciado por desvio de poder ou a sua prática constituir corrupção, se com ele forem prosseguidos interesses privados, em vez dos públicos); finalmente, exige-se que a polícia adote, na prossecução do interesse público, em cada caso concreto, a melhor solução possível do ponto de vista do mérito é o dever de boa administração.

O princípio do dever de boa administração²⁶⁶ traduz a ideia de que a administração policial deve prosseguir o bem-comum posto a seu cargo da forma mais eficiente possível, pois, por si só, o princípio da prossecução do interesse público não permite definir qual é, em cada caso concreto, a melhor forma de o prosseguir. Se assim, for, como de fato é, a administração policial goza de uma ampla margem de decisão quanto ao *modus faciendi* da sua prossecução.

O princípio do dever de boa administração contém um dever jurídico imperfeito, porque da sua violação, por parte da polícia, não podem extrair-se todas as consequências jurídicas, designadamente não pode um tribunal anular um ato da polícia por considerar que ele não prossegue da melhor maneira o interesse público legalmente definido, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

Mesmo assim, o dever jurídico de boa administração policial existe e, embora não podendo ser sindicado pelos tribunais, tem relevo jurídico intra-administrativo. A sua violação pode dar lugar à revogação, substituição ou modificação de atos ou regulamentos policiais, por parte

²⁶⁵ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 859.

²⁶⁶ A sua previsão expressa encontra-se no art.º 81.º, alínea c), da CRP, para o sector público empresarial, mas o art.º 5.º, n.º 1, do CPA estende-o a toda a atividade da administração pública.

dos superiores hierárquicos, bem como pode fundamentar a utilização de meios administrativos de impugnação, por parte dos particulares; pode despoletar o exercício de poderes interorgânicos de direção, de superintendência ou de tutela, em todos os casos de mérito; e pode, ainda, relevar para a classificação, a responsabilidade disciplinar ou responsabilidade civil de trabalhadores públicos com funções policiais.

A prossecução do interesse público com mérito, nos sistemas de administração executiva, como é, ainda, o português, faz-se com supremacia sobre os particulares e, no específico caso policial, muitas vezes, com recurso a atividades de natureza agressiva ou ablativa é o princípio da autoridade. Este princípio não tem consagração expressa na CRP ou no CPA, mas é implícito à CRP e ao Direito Constitucional, ao dito código e ao Direito Administrativo, à atividade policial e ao Direito Policial e, em suma, a todo o Direito Público. O Direito privado reconhece a todas as pessoas a mesma capacidade jurídica e confere-lhes, em geral, um igual tratamento (princípio da igualdade). O Direito Público concede às entidades públicas poderes de autoridade sobre os sujeitos privados ou sobre outras entidades públicas (princípio da supra-infra ordenação). O Direito privado permite que os respetivos destinatários façam tudo o que não for proibido (princípio da autonomia privada). O Direito Público proíbe às entidades públicas todas as atuações não permitidas por lei (princípio da legalidade)²⁶⁷. Esta especificidade autoridade do Direito Público, em geral, e do Direito Policial, em especial, encontra fundamento na necessidade de prossecução, com supremacia, dos interesses públicos selecionados postos a cargo da polícia.

Trata-se, contudo, de uma autoridade policial, por força da evolução histórica, tanto política como jurídica, quanto ao seu exercício, obrigatória, limitada e autorizada pelo Direito, executada com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e, finalmente, compreendida no quadro dos valores, regras e princípios da soberania (principalmente interna, no que tange à necessidade coletiva de ordem e segurança públicas), da justiça, da liberdade, da democracia e do bem-estar²⁶⁸.

²⁶⁷ Filipa Urbano Calvão *et al.*, *Introdução ao Direito...*, 2.^a Ed., 2014, p. 16.

²⁶⁸ Pelo facto de existirem certas organizações (Estado) que, historicamente, assumiram consideráveis poderes sobre os indivíduos, surgem normas jurídicas destinadas a essas específicas organizações e não a todos os indivíduos. A desigualdade de poder

8.2. Princípio da Legalidade, Princípio da Constitucionalidade e Princípio do Respeito pelos Direitos e Interesses dos Cidadãos

A polícia existe para prevenir perigos suscetíveis de produzir danos a interesses públicos legalmente reconhecidos. O interesse público é o seu norte e o seu fim. Mas este fim não pode ser prosseguido de qualquer modo e, muito menos, de forma arbitrária, tem de ser prosseguido em obediência à lei é o que se chama o princípio da legalidade²⁶⁹. Numa formulação mais clássica, o princípio da legalidade aparecia encarado como um limite à ação administrativa²⁷⁰. A doutrina mais recente vem entendendo que a administração só pode agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos²⁷¹.

A subordinação jurídica da administração e da Polícia, traduzida pelo princípio da legalidade, comporta duas dimensões diferentes: a preferência de lei, que veda, por um lado, que se contrarie o Direito vigente e que determina, por outro, que, em caso de conflito, a lei prefere ao ato

fundamenta, deste modo, a desigualdade de tratamento jurídico. O Estado caracteriza-se por deter o monopólio do uso da força, num determinado território, relativamente às pessoas que nele habitam. Por força disso, torna-se uma organização com um poder sem igual a nível interno, sendo que tal poder fático foi acompanhado de poder jurídico, isto é, da possibilidade de manipulação da esfera jurídica (direitos e deveres) dos indivíduos. A este poder máximo, fático e jurídico, foi dado o nome de soberania. O Direito Público reconhece, assim, a desigualdade de base entre as pessoas públicas e as pessoas privadas, que é a desigualdade de poder. No século XIX, pretendendo-se evitar o abuso do poder que colocasse em causa a vida, a liberdade e a propriedade dos cidadãos, sujeitou-se o Estado a normas jurídicas emanadas pelos seus representantes, consagrando-se a liberdade e a igualdade dos cidadãos frente ao Estado. Mais tarde, ganhou relevo a ideia do exercício de poderes públicos democraticamente selecionados como públicos. Na verdade, o Direito Público não visa negar o poder excecional de que goza o Estado, mas, pelo contrário, visa a atribuição de poderes, porque se reconhece que isso é indispensável para a prossecução de determinados fins especialmente valorados (interesses públicos), como são os casos históricos da paz e da segurança públicas, da justiça e do bem-estar. Sobre isto, Filipa Urbano Calvão *et al.*, *Introdução ao Direito...*, 2.^a Ed., 2014, p. 14 e 15.

²⁶⁹ O princípio da legalidade encontra-se previsto no art.º 266.º, n.º 2, primeira parte, no art.º 272.º, n.º 2, ambos da CRP, e no art.º 3.º, n.º 1, do CPA.

²⁷⁰ O que significava uma proibição de a administração lesar os direitos ou os interesses dos particulares, salvo com base na lei.

²⁷¹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 1.^a Ed., 7.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007, p. 42.

administrativo; e a reserva de lei, que exige que uma atuação, mesmo quando não contrária ao Direito, tenha fundamento numa norma jurídica, à qual está reservada a definição primária das atuações possíveis. A reserva de lei projeta-se, ainda, de dois modos complementares: constitui uma precedência de lei, na medida em que exprime a necessária anterioridade de uma norma jurídica; e constitui uma reserva de densificação normativa, na medida em que exprime a necessidade da norma jurídica possuir um grau de pormenorização suficiente, para permitir antecipar as atuações públicas²⁷².

Nestas circunstâncias, a lei diz o que a administração deve ou pode fazer e não apenas aquilo que está proibida de fazer. A lei cobre e abarca todos os aspetos da atividade administrativa e não apenas aqueles que possam lesar os interesses dos particulares, designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público e não apenas os interesses dos particulares. A lei não permite o poder livre de a administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir, pelo contrário, a administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir²⁷³.

Na doutrina maioritária, o princípio da legalidade comporta três exceções aparentes²⁷⁴: o estado de necessidade, os atos políticos e o poder discricionário, sendo que neste último caso, mesmo assim, não pode dispensar-se que a lei fixe, pelo menos, uma competência e uma finalidade. Também é costume dizer-se que o princípio da legalidade

²⁷² Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 153.

²⁷³ Dito de outra forma, neste domínio, a regra geral não é o princípio da liberdade, mas sim o princípio da competência. Segundo aquele, pode fazer-se tudo aquilo que a lei não proíbe; segundo este, pode fazer-se apenas aquilo que a lei permite.

²⁷⁴ Em bom rigor, não são verdadeiras exceções. Quanto ao estado de necessidade, encontra acolhimento no art.º 19.º da CRP e no art.º 3.º, n.º 2, do CPA, por isso não constituiu exceção ao princípio da legalidade, pois é a própria lei que o consagra. Também os atos políticos, materialmente correspondentes ao exercício da função política do Estado, não são exceções verdadeiras ao princípio da legalidade, pois embora não sejam suscetíveis de recurso contencioso perante os tribunais administrativos e, por essa via, por exemplo, anulados, não se pode dizer que não devem obediência à CRP e à lei, já que, embora não existindo aquela sanção jurídica, pode haver outras consequências jurídicas, como é o caso da responsabilidade civil. O mesmo se pode dizer do poder discricionário, que, mais do que uma exceção ao princípio da legalidade, pode ser entendido como um modo especial de configuração da legalidade administrativa, pois tais poderes só existem onde a lei assim os confere.

obre todas as manifestações da administração, sejam contributivas ou de prestação, sejam agressivas ou de limitação²⁷⁵.

O Direito da Polícia funda-se na lei. As atividades de polícia, por constituírem limitações restritivas de direitos e liberdades fundamentais, estão sujeitas a uma reserva de lei restritiva²⁷⁶. A CRP consagra que as medidas de polícia são as previstas na lei.

Com efeito, o art.º 272.º, n.º 1 e 3, pode ser configurado como uma norma de atribuições e não como uma norma de competências²⁷⁷. Se assim é, devemos considerar que as atividades de polícia, por constituírem intervenções na esfera dos direitos fundamentais, não podem ancorar-se em normas de atribuições. A projeção do princípio da legalidade (e do princípio da tipicidade) para a atividade de polícia significa que será constitucionalmente duvidosa, no âmbito do art.º 272.º, a existência de uma norma geral ou de uma cláusula que habilite a administração a praticar quaisquer medidas de polícia, destinadas a prevenir perigos que ameacem a legalidade democrática, a segurança interna, os direitos dos cidadãos e a prevenção dos crimes, salvo no caso de estado de necessidade administrativa²⁷⁸.

²⁷⁵ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito...*, Vol. II, 1.ª Ed., 2007, p. 56 e 57.

²⁷⁶ Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 201. No mesmo sentido, Marques Ferreira, “Princípios Fundamentais Porque se Deve Pautar a Acção Policial num Estado de Direito Democrático”, in *Volume Comemorativo 20 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 154.

²⁷⁷ As atribuições são os fins que a lei comete às pessoas coletiva s; as competências são os poderes jurídicos de que os órgãos de uma pessoa coletiva dispõem para prosseguirem as suas atribuições; as missões são as tarefas desenvolvidas pelos diversos serviços públicos. Sobre este assunto, ver João Caupers, *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.ª Ed., Lisboa, Âncora Editora, 2013, p. 151.

²⁷⁸ Se bem que é assim na maioria dos regimes de Polícia que nos estão mais próximos, não podemos dizer que o seja em todos. Por exemplo, em França as medidas de polícia judiciária e as de polícia administrativa especial obedecem aos princípios da legalidade e da tipicidade. Já as medidas de polícia administrativa geral são essencialmente discricionárias, na medida em que a polícia se encontra habilitada, através de uma cláusula geral constitucional, a tomar as medidas necessárias, adequadas e proporcionais para salvaguarda da ordem pública. Jean-Jacques Gleizal *et al.*, “La Police: Le Cas Des Démocraties Occidentales”, in *Thémis Droit Public*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 134 e seguintes. O mesmo já não sucede em Espanha, onde o regime jurídico da atividade de polícia é, em tudo, nesta matéria, semelhante ao nosso, como se poderá ver em Luciano Parejo Alfonso e Roberto Dromi, *Seguridad Pública y Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001.

Por último, o princípio da reserva de lei parlamentar implica a proibição de outras fontes normativas. O que vale, portanto, por dizer que, neste domínio, é vedada às Regiões Autónomas a possibilidade de legislarem e que é manifesta a proibição de regulamentos independentes para instituir e regular medidas de atuação policial.

A polícia não está apenas subordinada à lei, mas também à CRP princípio da constitucionalidade²⁷⁹. O princípio da constitucionalidade é um subprincípio do princípio da juridicidade²⁸⁰, que realça uma peculiar relação entre a CRP e a restante ordem jurídica. Assenta na impossibilidade de se encontrarem relações de paridade entre as diversas parcelas da ordem jurídica e faz notar uma ordenação hierárquica em nome de critérios como a importância das matérias reguladas, a autoridade dos órgãos que as produzem ou o âmbito subjetivo de aplicação dessas fontes²⁸¹.

Como a administração, a Polícia está subordinada à CRP. O princípio da constitucionalidade da administração não é outra coisa senão a aplicação, no âmbito administrativo, da regra segundo a qual todos os poderes e órgãos do Estado estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da CRP. Este princípio exige que a Polícia não viole autonomamente a CRP, que se pautе pelos valores constitucionais no exercício de poderes discricionários e que interprete e aplique as leis no sentido mais conforme à CRP²⁸².

Importa acrescentar que a Polícia não está apenas subordinada à lei (em sentido amplo: lei da Assembleia da República, decretos-leis, decretos legislativos regionais) e à CRP, mas ainda às normas de Direito Internacional e da União Europeia e aos regulamentos administrativos. Isto tem sido qualificado como o princípio da legalidade transformado em princípio da juridicidade, pois todo o Direito vigente na ordem jurídica portuguesa serve de fundamento e pressuposto da Polícia.

Um segundo limite negativo, além do expresso pela juridicidade, à atividade de polícia é o que se realiza através do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos²⁸³. Este

²⁷⁹ Confrontar art.º 266.º, n.º 2, primeira parte, e art.º 3.º, n.º 1, primeira parte, na referência que neste último se faz, além da lei, ao Direito.

²⁸⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. II, 2005, p. 795.

²⁸¹ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. II, 2005, p. 796.

²⁸² J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 497 e 498.

²⁸³ Este princípio retira-se do art.º 266.º, n.º 1, *in fine*, art.º 18.º, art.º 9.º, alínea b), art.º 272.º, n.º 1, parte final, todos da CRP, e art.º 4.º, segunda parte, do CPA.

respeito é certamente um mandato do legislador, decorrente de um Estado constitucional orientado para a realização e proteção dos direitos fundamentais. É também um ditame para a administração que executa as referidas normas, devendo esta preferir a aplicação de medidas de polícia mais consentâneas com os direitos fundamentais.

Em causa está a dignidade da pessoa humana, princípio estruturante da ordem jurídica portuguesa, que é colocada como fim supremo do Estado e do Direito. Esta conceção encontra nos direitos fundamentais a sua grande consagração²⁸⁴. O alcance deste princípio não é, todavia, o de impedir toda e qualquer afetação dos direitos fundamentais, já que a agressão da esfera dos particulares é conatural à atividade de polícia²⁸⁵. O que o princípio em causa proíbe é a violação dos direitos fundamentais, por parte da atividade de polícia, sem que esteja legalmente habilitada (reserva de lei) ou em sentido contrário ao bloco da legalidade (preferência de lei)²⁸⁶.

Hoje, o respeito pelos direitos e interesses dos particulares não resulta apenas da subordinação da administração ao princípio da legalidade, que continua, como no passado a desempenhar essa função. Existem, além deste, outros mecanismos jurídicos de proteção autónoma dos direitos e interesses para além dos casos em que a sua ofensa resulta, simultaneamente, da violação da legalidade: por exemplo, a responsabilidade de indemnizar por ato ilícito culposo, nos casos de ato jurídico ilegal ou nos casos de ato material que viole regras técnicas, ou a imposição expressa do limite do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos às atividades de polícia, mesmo quando está em causa a prevenção de crimes contra a segurança do Estado.

²⁸⁴ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. II, 2005, p. 785.

²⁸⁵ Neste sentido, pode até afirmar-se que sem agressão de posições jurídicas subjetivas dos particulares, e mesmo dos seus direitos fundamentais, não existe atividade de polícia.

²⁸⁶ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 204.

8.3. Princípio da Justiça, Princípio da Igualdade, Princípio da Proporcionalidade, Princípio da Boa-Fé e Princípio da Imparcialidade

No espaço deixado em aberto ao agir policial, não condicionado pelos limites positivos, prosseguir o interesse público bem (com qualidade, celeridade e economicidade) e com autoridade (com supremacia), e pelos limites negativos, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e em obediência à CRP, à lei e ao Direito, impõe-se, agora, que a polícia atue com respeito pelo princípio da justiça²⁸⁷ e pelo princípio da imparcialidade. Agir com justiça, obtendo-se, em cada caso, soluções justas para os concretos problemas que à polícia cabe decidir, aponta para uma ação pautada por critérios materiais ou de valor plasmados na CRP e na consciência jurídica universal. Esses valores são os da soberania estadual, os da vontade popular, os da liberdade, os da democracia, os do bem-estar²⁸⁸ e impõem obrigações, tanto ao Estado como aos cidadãos, que consistem, em geral, em dar a cada um o que lhe é devido, em função da dignidade da pessoa humana.

Atento este conceito de justiça, baseado num conjunto de valores que orientam a atividade de polícia, pode ainda falar-se em critérios mais específicos de justiça coletiva e de justiça individual. No primeiro caso, o principal critério de organização do Estado e da sociedade é o do respeito de todos os direitos do homem: pessoais, políticos, económicos, sociais e culturais. No segundo, são critérios essenciais a igualdade, a proporcionalidade e a boa-fé.

²⁸⁷ O princípio da justiça está previsto no art.º 2.º, n.º 2, da CRP, e no art.º 8 do CPA.

²⁸⁸ O ideal de justiça esteve sempre presente na reflexão humana. Está associado à ideia de repressão do mal, do castigo dos crimes e da manutenção da paz e da segurança nas comunidades. Aparece como uma função do Estado e da lei, a quem compete dizer o que é e não é justo. Liga-se, para além do respeito pela lei, ao respeito pela igualdade, no plano individual. É critério para a organização geral do Estado justo e da sociedade justa, no plano coletivo. Funda-se em valores que orientam a elaboração das próprias leis, a sua crítica, a sua alteração e, até, em casos extremos, a sua desobediência. Pode falar-se em justiça legal, enquanto valores incluídos nas leis; em justiça extra-legal, enquanto valores que obrigam os homens para além do que consta nas leis; e em justiça supra-legal, enquanto valores que são anteriores e superiores à lei. Sobre isto, Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito...*, Vol. II, 2001, p. 118 e 119.

O princípio da igualdade²⁸⁹ constitui um dos elementos estruturantes do constitucionalismo moderno²⁹⁰. A CRP proclama, inequivocamente, no art.º 13.º, n.º 1, que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, o que constitui um importante limite para as autoridades policiais no exercício da sua atividade. É uma igualdade, desde logo, perante a lei, depois é de partição política e, por fim, é uma igualdade social. A igualdade impõe que se trate de modo igual o que é juridicamente igual e de modo diferente o que é juridicamente diferente, na medida dessa diferença, o que significa que este princípio se projeta, fundamentalmente, em duas direções: proibição da discriminação e obrigação de diferenciação²⁹¹. A vinculação da polícia ao princípio da igualdade implica, por isso, de um lado, o tratamento igualitário de todos os particulares, não podendo uns ser privilegiados em detrimento de outros, e, de outro lado, o tratamento igual das situações iguais e o tratamento diferenciado das situações diferentes²⁹². Na sua dimensão social, impõe a introdução de toda a diferenciação imprescindível, impondo à polícia tratar desigual o que deve ser desigual e ainda não o é e tratar desigual o que deve ser igual e ainda é desigual²⁹³.

O princípio da proporcionalidade²⁹⁴ *lato sensu* ou da proibição do excesso constitui, porventura, o mais apurado parâmetro do controlo da atuação policial ao abrigo da margem de livre decisão. Desdobra-se

²⁸⁹ Este princípio está previsto no art.º 266.º, n.º 2, no art.º 13.º, n.º 1, ambos da CRP, e no art.º 6.º do CPA.

²⁹⁰ O princípio da igualdade dos homens surge expressamente consagrado no Virgínia Bill of Rights, de 1776, na Constituição de Massachussets, de 1780, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e em todas as Constituições portuguesas.

²⁹¹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito...*, Vol. II, 1.ª Ed., 2007, p. 125.

²⁹² A vinculação da polícia ao princípio da igualdade implica, assim, do lado da proibição da discriminação, em sentido negativo, não introduzir desigualdades no que deve ser igual e não introduzir igualdade no que deve ser desigual; e, em sentido positivo, tratar igualmente o que deve ser igual e impedir que outrem trate desigualmente o que deve ser igual. Do lado da obrigação de diferenciação, apenas em sentido positivo, implica tratar desigualmente o que, sendo igual, deve ser desigual; tratar desigualmente o que, sendo desigual, deve ser igual (discriminação positiva); e, finalmente, impedir que outrem trate igualmente o que deve ser desigual.

²⁹³ Sobre a dimensão social deste princípio, Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 234.

²⁹⁴ Merece consagração no art.º 266.º, n.º 2, no art.º 272.º, n.º 2, no art.º 18.º, n.º 2, todos da CRP, e no art.º 7.º, n.º 1 e 2, do CPA.

em três dimensões: adequação, necessidade (ou proibição do excesso) e razoabilidade (ou proporcionalidade em sentido restrito)²⁹⁵. A preterição de cada uma destas três dimensões envolve o desrespeito global do princípio da proporcionalidade. Deve entender-se que assume um alcance subjetivo, na medida em que releva quando em causa está a restrição de posições jurídicas subjetivas dos particulares, e igualmente uma dimensão objetiva, podendo invocar-se quando em causa estão lesões aos interesses públicos. Por fim, pode este princípio dividir-se em dois blocos: por um lado, o controlo da proporcionalidade segundo um juízo de oportunidade ou de mérito que consubstancia um controlo exclusivamente político ou administrativo e que apenas pode ser escrutinado pelos respetivos órgãos, e, por outro, o controlo da proporcionalidade segundo um juízo de juridicidade, o qual, nos limites impostos pela separação de poderes, cabe aos tribunais. Tal divisão ganha relevo quando se procura controlar a violação do princípio da proporcionalidade, não por excesso de atuação, mas por defeito, quando em causa esteja a falta de medidas (adequadas, necessárias e razoáveis) para garantir os fins legalmente previstos²⁹⁶.

O princípio da boa-fé²⁹⁷, de consagração recente no Direito Público, e importado do Direito Civil, é um verdadeiro princípio legitimador da atividade da administração em geral e, especialmente, da polícia²⁹⁸. Vincula, nas suas relações, não apenas a polícia, mas também os particulares e desdobra-se em duas direções ou subprincípios. Por um lado,

²⁹⁵ A adequação proíbe a adoção de condutas policiais inaptas para a prossecução do fim a atingir. A necessidade proíbe a adoção de condutas que não sejam indispensáveis para a prossecução do fim em vista, impondo que, de entre os diversos meios igualmente adequados, seja escolhido o menos lesivo para os interesses públicos ou privados. A razoabilidade proíbe que os custos da atuação escolhida para atingir certo fim sejam manifestamente superiores aos benefícios que se esperam.

²⁹⁶ Sobre o teor do princípio da proporcionalidade, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 208; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, Vol. II, 4.ª Ed., 2014, p. 802; António Francisco de Sousa, “Actuação Policial e Princípio da Proporcionalidade”, in *Polícia Portuguesa*, Ano LXI, n.º 113, Setembro/Outubro, 1998, p. 15 a 20; Vitalino Canas, “Proporcionalidade”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994, p. 591 e seguintes; e Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 199.

²⁹⁷ Figura no art.º 266.º, n.º 2, *in fine*, da CRP, e no art.º 10.º do CPA.

²⁹⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 214.

a direção da primazia da materialidade subjacente, que inculca a ideia de que o Direito procura a obtenção de resultados efetivos, não se satisfazendo com comportamentos, da polícia e dos particulares, que, embora formalmente conformes a tais objetivos, falhem em atingi-los substancialmente²⁹⁹. Por outro lado, a direção da tutela da confiança, que visa salvaguardar os sujeitos jurídicos contra atuações injustificadamente imprevisíveis por parte de outros. Neste contexto, o princípio da boa-fé impõe que a conduta da polícia e dos particulares se funde em valores básicos do ordenamento jurídico, determinando, nomeadamente, o dever de adoção de comportamentos consequentes e não contraditórios, definidos em função dos objetivos a alcançar em cada atuação.

O princípio da imparcialidade³⁰⁰ impõe à polícia o tratamento isento dos particulares, no sentido de esta não os poder favorecer ou desfavorecer por razões ligadas aos titulares dos órgãos ou aos agentes policiais, a quem cabe, em concreto, agir, e determina, também, a tomada em consideração e ponderação, por parte da polícia, dos interesses públicos e privados relevantes para cada atuação³⁰¹. De forma a acautelar estas prescrições, a lei estabelece certas garantias preventivas de imparcialidade que a polícia deve observar. São os impedimentos previstos, por exemplo, no art.º 69.º do CPA.

8.4. Princípio da Duração Provisória, Princípio da Singularidade e Personalidade da Intervenção, Princípio *In Dubio Pro Reo*, Princípio da Tipicidade e Princípio da Concordância Prática

Sem arrumo constitucional expreso, mas necessariamente a ele implícitos, podemos retirar da CRP e da lei outros princípios especifi-

²⁹⁹ É isto que se pretende alcançar quando, no art.º 10.º, n.º 2, parte final, do CPA, se diz que se deve ponderar “o objetivo visado com a actuação empreendida”.

³⁰⁰ Ver art.º 266.º, n.º 2, da CRP, e art.º 9.º do CPA.

³⁰¹ Note-se, contudo, que a afirmação do princípio da imparcialidade não contradiz a parcialidade enquanto característica inerente ao agir policial, pois uma e outra estão em planos diferentes. Com efeito, a administração é necessariamente parcial na prossecução do interesse público, mas é também necessariamente imparcial na ponderação dos interesses públicos e privados sobre os quais a sua ação repercute. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 210.

camente policiais. Assim, o princípio da duração provisória, em razão de a atividade de polícia consistir, muitas vezes, em interferências nas liberdades fundamentais dos cidadãos, aponta o caminho de que a ação policial não deverá perpetuar-se no tempo. Impõe-se, por isso, que as medidas sejam aplicadas a título provisório³⁰² e limitado no tempo³⁰³.

Sobre o princípio da singularidade e personalidade da intervenção diz-se que a atuação da polícia deve ser dirigida contra o particular ou particulares responsáveis pela perturbação do interesse geral ou sobre o particular ou particulares titulares do bem jurídico a tutelar por exemplo, o morador de uma habitação, que ameaça ruir, que vê o acesso a ela vedado pela polícia.

O princípio *in dubio pro reo* é considerado um dos corolários da presunção da inocência e reveste particular relevo naquela parte da polícia que se vem denominando por órgãos e autoridades de polícia criminal, mas não é alheio às restantes modalidades de polícia. Significa, por um lado, que o ónus probatório cabe a quem acusa e, por outro, que, em caso de dúvida, o arguido deve ser considerado inocente³⁰⁴. Este princípio, no estado atual da sua compreensão, é o resultado da evolução social, uma conquista da civilização, e encontra fundamento nos valores básicos, jurídicos e políticos, da ordem jurídica portuguesa e universal.

Por sua vez, o princípio da tipicidade legal é um subprincípio do princípio da legalidade, na sua dimensão de reserva de lei, no sentido de reserva de densificação normativa. A tipicidade legal exprime a ideia de que as medidas que materializam a atividade de polícia, sobretudo as mais agressivas, devem configurar, de forma individualizada, o conteúdo, a duração, os fins e os limites de cada atuação de polícia³⁰⁵. Fora da tipicidade das medidas de polícia, só a urgência, a margem de livre decisão ou a necessidade pública poderão justificar a atuação policial³⁰⁶. O prin-

³⁰² Pedro Lomba, “Sobre a Teoria...”, in *Estudos de Direito...*, Vol. I, 2003, p. 207.

³⁰³ O conteúdo do princípio da duração provisória não deve ser confundido, em caso algum, com uma das características da atividade administrativa que se diz ininterrupta ou contínua.

³⁰⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Processo Penal...*, Tomo I, 2.^a Ed., 2009, p. 171.

³⁰⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 479/94, de 7 de janeiro, publicado no D.R., 1.^a série A, de 24 de agosto de 1994.

³⁰⁶ Sobre esta matéria, Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória Garcia, “O Estado de Necessidade...”, in *Revista da Ordem...*, Ano 59, Abril, 1999, p. 447 e seguintes.

cípio da tipicidade significa que a reserva de lei não pode esgotar-se em uma mera precedência de lei. Se assim fosse, seria possível que normas em branco permitissem à administração agir de forma não especificada pela lei ou mediante pressupostos também não individualizados pela lei, o que inviabilizaria a possibilidade de antecipação, com um mínimo de segurança, da atuação administrativa por parte dos seus destinatários. O princípio em causa exige, portanto, que a norma habilitante da polícia tenha uma determinada densidade³⁰⁷.

O princípio da concordância prática, no plano do Direito Constitucional, reverte particular importância, na medida em que “situando-se o texto constitucional num máximo nível ordenador, e por isso mesmo acentuadamente generalizante, é atravessado por princípios contrários e divergentes, que, portanto, importa harmonizar, de acordo com uma solução que os maximize, com o simultâneo menor sacrifício de cada um deles”³⁰⁸.

Sendo que há casos com carácter irremediavelmente antinómico, quanto à função-finalidade da atividade da polícia, a solução para a impossibilidade de harmonização integral das finalidades dessa atividade pode estar na tarefa, infinitamente penosa e delicada, de operar a concordância prática das finalidades em conflito, de modo a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível. Nestas circunstâncias, de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação concreta, o máximo conteúdo possível, otimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas³⁰⁹.

³⁰⁷ A densidade da norma exige um determinado grau de especificação e pormenorização, quer dos pressupostos, quer dos meios de atuação. O essencial aqui é procurar-se discernir se a formulação da norma permite antecipar os aspetos fundamentais da atuação administrativa habilitada. O grau de densidade normativa exigido não é uniforme, antes variando em função de diversos fatores: será maior quando se trate de administração agressiva, menor quando for administração prestacional; será maior quando se trate de administração de elevada previsibilidade, menor quando o domínio de ação for muito imprevisível. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 170.

³⁰⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 2010, p. 680.

³⁰⁹ Haverá casos, todavia, em que se impõe eleger uma só das finalidades em conflito, por nela estar em causa, por exemplo, a vida ou a intocável dignidade da pessoa humana.

8.5. Princípio da Liberdade, Princípio Democrático, Princípio da Lealdade e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da liberdade e a liberdade, como conjunto de direitos e deveres inerentes ao homem, apresenta-se à polícia como fim a defender e a alcançar. É o que se retira da conjugação do art.º 272.º, art.º 18.º e art.º 27.º, todos da CRP. A liberdade não é só um direito natural, um valor ou um ideal, mas é, também, um princípio norteador da polícia, de modo que cada pessoa possa auto determinar-se, realizando-se individualmente, e de modo que a comunidade possa funcionar, desenvolvendo-se. A liberdade, um bem público e privado, compreende para a polícia dois sentidos: o negativo e o positivo³¹⁰.

A liberdade em sentido negativo impõe à polícia que apenas restrinja a liberdade nos casos previstos na CRP (art.º 18.º, n.º 2, primeira parte); impõe, ainda, que essas restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art.º 18.º, n.º 2, segunda parte); e, finalmente, impõe que, havendo restrição, esta não pode diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial da liberdade (art.º 18.º, n.º 3, *in fine*). A liberdade em sentido positivo impõe à polícia a prossecução do princípio *in dubio pro libertate*, que encontra concretização substancial no princípio da presunção da inocência, no dever de promover a celeridade processual devida ou no princípio *in dubio pro reo*, sobretudo na modalidade de polícia judiciária.

O princípio democrático releva de sobremaneira no plano judiciário (confrontar art.º 202.º, n.º 1, da CRP), mas não é menor a sua relevância no âmbito da polícia. A polícia é, por vezes, a face visível da administração da justiça. Impõe-se, por isso, que atue dentro dos limites do princípio democrático, enquanto norma jurídica constitucionalmente positivada.

Com o princípio da lealdade, exige-se da polícia, na defesa da legalidade democrática, na garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, que atue orientada por princípios deontológicos que, de alguma forma, integram os princípios jurídicos, mais não seja para iluminar o intérprete na busca do espírito da lei³¹¹ ou para balizar a ação³¹².

³¹⁰ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 246 e 247.

³¹¹ Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral...*, 4.ª Ed., 2014, p. 246 e 227.

³¹² Cabem aqui valores a prosseguir pelos titulares dos órgãos policiais como, entre outros, a solidariedade, a correção, a integridade, a dignidade.

A polícia deve, sempre, optar por uma atitude de profundo respeito pela personalidade humana e pela realização da justiça, que não se alcança se violado um dos fins do Estado moderno: o respeito pela dignidade da pessoa humana (confrontar art.º 1.º da CRP).

O princípio da dignidade da pessoa humana, logo fixado pelo art.º 1.º, primeira parte, da CRP³¹³, impõe à polícia duas ideias estruturantes: o respeito da dignidade humana é um postulado que não pode ceder perante a prossecução do interesse público policial; este interesse público encontra na dignidade da pessoa humana o seu fundamento e o seu limite. Esta conceção faz deslocar do Estado para a pessoa a essência do fenómeno policial³¹⁴. Por isso, é em cada ser humano que a polícia encontra o sujeito e o fim da sua atividade, o mesmo sucedendo à liberdade conformadora do legislador em matéria policial, mesmo quando em causa estão os interesses públicos mais intensos³¹⁵. Por sua vez, esta relação de subordinação dos interesses públicos ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana faz emergir dois corolários fundamentais: por um lado, a dignidade humana contribui para a densificação positiva dos interesses públicos a prosseguir pela polícia; por outro, a dignidade de cada ser humano só pode sofrer limitações decorrentes de uma concorrencial ponderação alicerçada na dignidade de outro ser humano.

De todo o modo, o que fica dito não pode paralisar o agir policial na prossecução dos interesses públicos vitais para a coletividade. Desde logo, não é possível, numa desproporcional ponderação da dignidade humana, privar a polícia de eficácia na prossecução do bem comum. Depois, se o respeito da dignidade humana fundamenta e limita a pros-

³¹³ Nos termos desta disposição constitucional, Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana.

³¹⁴ Paulo Otero, sobre esta temática, refere que a prossecução do interesse público e a satisfação das necessidades coletivas pode fazer-se, atendendo ao seu relacionamento com os direitos e interesses dos cidadãos, à luz de três diferentes conceções: a conceção de matriz totalitária dá prevalência à prossecução do interesse público, justificando o sacrifício de quaisquer posições jurídicas subjetivas; a conceção compromissória harmoniza a prossecução do interesse público com o respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos administrados; e a conceção personalista dá prevalência ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana sobre qualquer interesse público. Paulo Otero, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 1.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2014, p. 309 e 310.

³¹⁵ Esta posição reflete o ponto a que se chegou numa longa tradição evolutiva de valorização da pessoa humana, dotada de dignidade sagrada e inviolável, na tradição axiológica judaico-cristã, kantiana e existencialista.

secação do interesse público, não anula ou exclui essa prossecução, até porque a dignidade humana, se é fonte primária de direitos fundamentais, também é alicerce primário de deveres fundamentais não há direitos fundamentais sem deveres fundamentais. Por fim, o respeito pela dignidade humana de uns não pode impedir que a polícia satisfaça a garantia da dignidade humana de outros que, numa conduta ilícita de terceiros, se encontram a ser alvo de agressão ou ameaça³¹⁶.

9. Princípios Constitucionais da Organização da Polícia

9.1. Princípio da Desburocratização e Princípio da Aproximação da Administração às Populações

O princípio da desburocratização está consagrado no art.º 267.º, n.º 1, da CRP, e no art.º 5.º, n.º 2, do CPA. Ele relaciona-se, de modo inevitável, com o princípio da prossecução do interesse público e com o princípio do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares³¹⁷. O imperativo da desburocratização incide quer sobre a estrutura administrativa policial quer sobre o procedimento policial. No primeiro plano, a desburocratização contraindica estruturas desnecessariamente complexas, duplicações de atribuições ou competências, distanciamento excessivo entre a polícia e os particulares e entre os órgãos de instrução e de decisão e os seus destinatários. No segundo plano, a desburocratização desaconselha procedimentos demasiado lentos, longos e formalizados e, deste modo, não vocacionados para decisões eficientes.

O princípio da aproximação da administração policial às populações está contido, também, naqueles artigos. Tal princípio assenta no pressuposto de que as necessidades coletivas são melhor satisfeitas através de pessoas coletivas, órgãos e serviços próximos daqueles que as experimentam³¹⁸. Proximidade assume aqui diversos significados. Por um lado, implica a existência de entidades policiais mais próximas dos

³¹⁶ Sobre isto, Paulo Otero, *Manual de Direito...*, Vol. I, 1.ª Reimpressão, 2014, p. 317 e 318.

³¹⁷ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 137.

³¹⁸ *Ibidem*.

particulares; por outro, implica a existência de órgãos e serviços, dentro de cada entidade policial, com mais fácil e direto conhecimento das necessidades concretas que lhes cabe satisfazer; depois, implica, ainda, a possibilidade de participação dos particulares na formação de decisões que lhes dizem respeito.

9.2. Princípio da Descentralização e Princípio da Desconcentração

Ambos podem ser considerados um desdobramento do princípio da aproximação às populações. O princípio da descentralização decorre do art.º 267.º, n.º 2, da CRP. Assim, quando a CRP vem dizer que a administração pública, nela se incluindo a polícia, deve ser descentralizada, tal significa que recusa qualquer política que venha a ser executada em sentido centralizador³¹⁹, impondo-lhe a manutenção e mesmo o aprofundamento da descentralização já atingida. Acresce que a descentralização não pode ser entendida em sentido meramente formal. É necessário que as pessoas coletivas ou os serviços e os seus órgãos, resultantes da descentralização, sejam investidos pela lei de atribuições e competências e que lhe sejam afetados os recursos humanos e financeiros necessários³²⁰.

O princípio da desconcentração está consagrado, também, no art.º 267.º, n.º 2, da CRP e pressupõe que as competências para a prossecução das atribuições de um serviço policial sejam repartidas por diversos órgãos³²¹. Tal pode acontecer, embora a CRP nada diga sobre isso, sob a forma de descentralização legal ou sob a forma de delegação de poderes. Relevante é o fato de, a propósito destes dois princípios, existirem limites que o art.º 267.º, n.º 2, estabelece: a descentralização

³¹⁹ Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 8.ª Reimpressão, 2014, p. 910.

³²⁰ Exemplo bem-sucedido nesta matéria foi a criação de polícias municipais no âmbito das autarquias locais, agindo subsidiariamente às polícias estaduais, o que significa que estas só devem atuar quando os objetivos da sua atuação não possam ser suficientemente realizados por um ente menor, público ou até privado, como é o caso das empresas de segurança privada. Sobre o regime e a forma de criação das polícias municipais dispõe a Lei n.º 19/2004, de 20 de maio. Sobre o exercício da atividade de segurança privada trata o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro.

³²¹ Note-se que a desconcentração concerne à repartição de competências por órgãos de uma mesma pessoa coletiva e a descentralização diz respeito à divisão de atribuições entre pessoas coletiva s.

e a desconcentração devem ser entendidas sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de ação e sem prejuízo dos poderes de direção, de superintendência e de tutela³²².

9.3. Princípio da Reserva de Lei na Definição do Regime das Forças de Segurança e Princípio da Unidade de Organização

Naquilo que especificamente concerne às forças de segurança³²³, a CRP no art.º 272.º, n.º 4, estabelece o princípio da reserva de lei na definição do seu regime e o princípio da unidade de organização. Nestas circunstâncias, só à lei cabe estabelecer o regime das referidas forças. É competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre o regime geral ou comum das forças de segurança art.º 164.º, alínea u) enquanto a orgânica de cada uma delas pode ser aprovada por lei da mesma Assembleia ou por decreto-lei do Governo.

Por sua vez, o princípio da unidade de organização³²⁴ art.º 272.º, n.º 4 proíbe a existência de forças de segurança de âmbito regional ou local. As polícias existentes nas regiões autónomas estão inseridas na estrutura organizativa das polícias nacionais e as polícias municipais não revestem a natureza de forças de segurança. Note-se, contudo, que os dois princípios agora abordados aplicar-se-ão, também, embora a CRP não os refira, aos serviços de segurança, porque valem de igual modo a propósito deles, e com a mesma intensidade, as razões determinantes

³²² Embora o art.º 267.º, n.º 2, da CRP não se refira aos poderes de tutela, devemos a este propósito considerá-los, porquanto tal omissão ficou a dever-se a um lapso do legislador constituinte de 1982. Ver Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito...*, Vol. I, 3.ª Ed., 8.ª Reimpressão, 2014, p. 911.

³²³ A melhor doutrina vem salientando que as forças de segurança, por oposição aos serviços de segurança, serão aquelas polícias preparadas para o uso coletivo da força, de substrato territorial, com uma estrutura hierárquica alta, forte e numerosa e que se ocupam, predominantemente, da ordem e segurança públicas em todos os lugares e sectores. As forças de segurança são designadas, habitualmente, pela doutrina, por polícias administrativas gerais ou por polícias de segurança.

³²⁴ Este princípio reveste particular interesse entre nós, dada a pulverização dos centros de decisão policial. Ele visa evitar que, designadamente, a descentralização e a desconcentração levem à perda da unidade do Estado, no exercício desta importante tarefa da função administrativa.

da solução expressamente consagrada para as forças de segurança que radicam no exclusivo do Estado em matéria de segurança interna³²⁵.

9.4. Princípio da Subsidiariedade e Princípio da Participação dos Interessados

O princípio da subsidiariedade pode ser entendido como uma consequência simultânea do princípio da descentralização, da desconcentração e da unidade de organização. É dotado de um sentido descentralizador e também de um sentido centralizador. Isto significa que os órgãos e os serviços mais próximos da estrutura cimeira do Estado só devem intervir na resolução de matérias que não possam, não devam ou não sejam tão bem decididas por entes mais próximos das populações e dos problemas, salvaguardando-se um espaço próprio e primário de intervenção decisória a favor desta subsidiariedade de sentido descentralizador. Porém, os órgãos e os serviços cimeiros não podem ficar privados dos poderes que lhes permitam intervir na decisão de tudo aquilo que não deva, não tenha sido ou não se mostre vir a ser decidido com eficácia por parte dos entes policiais mais próximos dos problemas a resolver é a subsidiariedade de sentido centralizador³²⁶.

O princípio da participação dos interessados decorre do art.º 267.º, n.º 1, da CRP. É a expressão do reforço da democraticidade do modelo organizativo da administração policial e traduz um complemento da sua legitimação democrática. O sentido deste princípio, diferenciando-se da simples participação dos interessados ao nível do procedimento administrativo e tem implicações organizativas policiais importantes: cria estruturas orgânicas aptas a conferir expressão participativa aos interessados, como é o caso dos Conselhos Municipais de Segurança³²⁷, e torna relevante a audição e a ponderação dos interesses de comissões de moradores, de associações de municípios ou de freguesias e de certas ordens profissionais, em razão da matéria a decidir, na organização ou reorganização de órgãos e de serviços policiais.

³²⁵ João Raposo, *Direito Policial...*, 2006, p. 43.

³²⁶ Paulo Otero, *Manual de Direito...*, Vol. I, 1.ª Reimpressão, 2014, p. 359 e 362.

³²⁷ Os Conselhos Municipais de Segurança estão criados pela Lei n.º 33/98, de 18 de julho.

10. Síntese Conclusiva

Damos agora resposta ao problema normativo colocado pela constitucionalização da Polícia, o que acontece pela primeira vez no nosso constitucionalismo, através, principalmente, do art.º 272.º da CRP, deferindo-se ao Direito Constitucional a sua regulação jurídico-normativa, nos seus contornos mais proeminentes, através de uma força hierárquico-formal suprema. Em primeiro lugar, deve concluir-se, por um lado, que a Polícia, no sentido de função, organização e poder, é um modo próprio, entre outros, de prosseguir a tarefa administrativa da segurança, não se confundindo com as Forças Armadas ou com outros serviços públicos que, a título principal ou residual, igualmente, prosseguem fins de segurança, como, por exemplo, os serviços de informações integrados no sistema de informações da República, a que se refere o art.º 164.º, alínea q), da CRP. Por outro, é igualmente clara a circunstância de a Polícia não ser exatamente a mesma coisa que a administração pública em geral, embora nela se integre e dela receba aquelas regras e princípios que não possam ser afastados, conjugados ou harmonizados com o art.º 272.º da CRP.

Em segundo lugar, pertencendo a Polícia, principalmente, à função administrativa e à administração pública, o seu enlace com a função política, a função legislativa e a função jurisdicional é uma evidência e uma necessidade, delas participando, com maior ou menor intensidade, com frequência, sendo, por isso, muitas vezes, qualificada como um ente híbrido e cinzento. A razão disto é só uma: a necessidade de segurança, individual e coletiva, o uso da força legítima permitida, a colisão com direitos e interesses legalmente protegidos e, em simultâneo, a sua defesa, a prevenção dos crimes e a subordinação à CRP, à lei e ao Direito fazem-na entrar, imediatamente, para o centro e, às vezes, para o topo da função constituinte, da política, da legislativa e da jurisdicional.

Em terceiro lugar, a CRP recorta uma Polícia soberana, de direito, democrática e de bem-estar³²⁸. Trata-se, por isso, de um fenómeno de

³²⁸ Polícia com liberdade, com justiça, com democracia e com bem-estar são os termos prévios fundamentais da equação que contextualiza a relação constitucional de polícia e que estão sempre presentes em todos os enlaces normativos, que se estabelecem entre um direito e um dever, entre uma posição ativa ou poder e uma posição passiva ou dever. Mas este modo de construir a paz pública e jurídica não deve fazer esquecer que, na relação constitucional em causa, uma das partes reveste o papel de autoridade

política de força e de política jurídica, cujos polos teleológicos são, simultaneamente, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a justiça e o interesse público, nos domínios da defesa da legalidade democrática, da garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos e da prevenção dos crimes. São fins amplos, muito para além dos tradicionais: ordem, segurança, tranquilidade, salubridade, prevenção dos crimes, trânsito, estrangeiros, floresta, alimentos. Enfim, são todos aqueles necessários ao desenvolvimento do corpo social e à realização pessoal, numa sociedade global, tecnológica e em mudança rápida, abrindo caminho para a defesa de bens jurídicos mais recentes, como, por exemplo, a segurança na Internet, a qualidade de vida, o sentimento de insegurança, o urbanismo, o ambiente ou o terrorismo no seu novo formato.

Em quarto lugar, neste particular, a CRP mostra-se atual e apta a responder aos desafios clássicos ou da modernidade tardia, sucedendo o mesmo quanto ao recorte que da polícia se faz em sentido orgânico e formal³²⁹, estabelecendo, quanto a isto, limites e obrigações, mas abrindo amplas opções de organização e poder, todas aquelas necessárias à prossecução dos seus fins, de forma eficaz, eficiente, célere, transparente, próxima, com conhecimento, com qualidade e em cooperação os novos valores da governação pública tanto no plano vertical, quando é preciso chamar à colação a ordem jurídica internacional, a nacional ou a local, como no plano horizontal, quando outros entes jurídicos devem participar no procedimento ou na decisão policial.

Por fim, esta parte do nosso estudo, no plano normativo ou do dever ser, revela uma Polícia com justiça, com liberdade e com bem-estar, como já se disse. No plano dos valores ou axiológico, revela uma

pública – autoridade democrática, sublinha-se –, o que lhe confere supremacia sobre os cidadãos; que o objetivo do interagir da relação jurídica é, sobretudo, o da satisfação de necessidades públicas ou, pelo menos, o da realização harmoniosa de interesses públicos e privados contrapostos, defendendo, em simultâneo, os direitos e interesses dos cidadãos; e, por fim, que os atos jurídicos conformadores de tal relação são, predominantemente, de eficácia duradoura ou de execução continuada.

³²⁹ O sentido funcional da polícia vem expresso no art.º 272.º, n.º 1 e 3, da CRP: defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna, garantir os direitos dos cidadãos e prevenir os crimes. O sentido orgânico retira-se do n.º 4 do mesmo artigo: a lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional. O sentido formal consta do n.º 2 daquele artigo: as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.

Polícia consentânea com o estado atual do comportamento civilizado querido pela ordem jurídica nacional e internacional. No plano dos factos sociológicos ou ontológicos, revela uma Polícia apta ao acompanhamento e ao direcionamento das necessidades da vida pós-moderna. Resta agora saber, o que se faz de seguida, como as opções jurídico-políticas fundamentais sobre a Polícia se concretizaram ao longo do tempo e concretizam nos diferentes lugares, percebendo-se como aqui chegámos e para onde podemos ir no futuro próximo.

CAPÍTULO IV

A POLÍCIA E CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS, CULTURAIS E POLÍTICAS

“O proletário inglês não espingardeia os seus governos... E quando aqueles que falam por eles no poder os representam mal..., pedem-lhes contas nos seus comícios, cobrem-nos de impropérios, e atiram-lhes com cebolas à cara. Se a vítima tenta fugir ou fazer resistência à cebola ou ao insulto, um *policeman* segura-o gravemente pela gola da casaca e convida em nome da moralidade o procurador do povo a esperar pelos restos da retórica e da hortaliça”³³⁰.

1. Considerações Iniciais

A função, a organização e o poder policiais variam de conteúdo e de amplitude em razão de múltiplas circunstâncias históricas, culturais e políticas. Desde logo, do lado da sociedade, a Polícia modifica-se por força da concreta configuração, temporal e espacial, das dimensões dos poderes sociais. Sob esta perspectiva, pode proceder-se a uma tipificação das comunidades segundo o estrato social que detém, de fato o domínio político ou, pelo menos, uma parte dele. Se assim for, como de fato é,

³³⁰ Eça de Queiroz e Ramalho Ortigão, *As Farpas: as Farpas Originais de Eça de Queiroz*, 1.^a Ed., 2.^a Impressão, Coordenação de Maria Filomena Mónica, Cascais, Principia, 2004, p. 42. Extrato de um texto publicado em *As Farpas*, em maio de 1871. Nele, os autores salientam, à época, com recurso à crítica, o contraste entre a vida política, jurídica, democrática e policial em Inglaterra e em Portugal. Lá, ao contrário de cá, o *policeman* age com autoridade democrática, mesmo sobre os poderosos, conferida pela lei e pelo direito do povo.

a Polícia não é alheia ao que sobre ela pensam e querem, em função dos seus interesses, as elites intelectuais, as classes economicamente dominantes, as elites de funcionários ou, em Estados de matriz pluralista, como é o nosso, os detentores dos veículos de formação da opinião pública, especialmente dos órgãos de comunicação social.

Do lado do Estado, relevam, para o concreto recorte da Polícia, o sistema de governo³³¹ e o sistema de partidos³³². Mas relevam, ainda mais, os tipos históricos de Estado, as formas de Estado e os sistemas de direito e, logo, os sistemas administrativos que lhes subjazem. Na medida em que a organização do poder do Estado não é apenas uma realidade de poder político, mas igualmente de poder político juridicamente organizado, haverá de captar-se os traços fundamentais ou o seu carácter jurídico-político dos tipos e formas de Estado e dos sistemas de direito e verificar-se como cada um desses tipos, formas e sistemas contribuem para a definição da Polícia³³³.

O nosso propósito é, então, o de captar em que medida os tipos históricos de Estado, as formas de Estado e os sistemas de direito, nas

³³¹ Considerando, apenas, os sistemas de governo democráticos, nos sistemas de governo representativos, presidencialistas, parlamentares ou semipresidenciais, a função administrativa policial é encimada pelo Chefe do Estado ou, no caso português, pelo Governo, e nos sistemas semidirectos ou referendários, como é o caso da Suíça, os cidadãos participam nas principais decisões administrativas, através do referendo.

³³² Em alguns Estados existe um sistema de partido hegemónico, que não pode deixar de influenciar os contornos da Polícia. Noutros Estados, prevalece a regra da eletividade dos responsáveis pela administração policial, como é o caso dos Estados Unidos da América, e, nessa medida, assiste-se a uma partidarização da administração e da Polícia. Diferentemente, na Europa e em Portugal, a tradição é a de separar a orientação partidária dos Governos da administração policial, tida por apartidária. Porém, há muito que se tem assistido, entre nós, à generalizada sintonia entre as principais chefias administrativas e o Governo, o que significa que os sistemas eleitorais e de partidos se refletem, mediatamente, na direcção da administração pública central. Sobre isto, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 113.

³³³ Este modo de abordagem tipificadora, subsumindo em tipos, formas e sistemas uma multiplicidade de situações concretas e individuais, é empobrecedora em relação à riqueza da vida real, e, nessa medida, indutora de erro. Apesar disto, uma abordagem tipificadora apresenta vantagens sobre as desvantagens: destaca estruturas recorrentes, tornando transparentes os condicionalismos jurídico-políticos; permite a descrição de Estados concretos, tornando-se evidente determinadas características típicas; e permite estabelecer comparações entre tipos, formas e sistemas e, desse modo, recortar vantagens e desvantagens que, segundo a experiência, com elas andam associadas.

suas regularidades típicas, conformam a Polícia, em sentido funcional, orgânico e formal, e as relações desta com outras funções e organizações públicas e com os cidadãos. Em função destas influências decisivas, a evolução policial é muito determinada pelo seu contexto, que nem sempre foi linear. A Polícia apresenta, por isso, avanços e recuos, embora se diga, de um modo geral, que, tal como para a administração, do ponto de vista estrutural, é possível identificar, quanto a ela, uma tendência: do pequeno para o grande, do mínimo para o máximo, de uma Polícia rudimentar para uma onnipresente. Do ponto de vista funcional, e contrastando o século XIX com o século XX, afirma-se que a evolução policial se fez do liberal para o social, do abstencionismo para o intervencionismo, da polícia-autoridade para a polícia-proteção.

A exposição que se segue conta, assim, com dois momentos. No primeiro, relacionamos Polícia e os principais tipos históricos de Estado: Polícia e Estado pré-constitucional; Polícia e Estado liberal de direito; Polícia e Estado totalitário fascista; e Polícia e Estado social de direito. No segundo, detetamos afinidades e proximidades, logo para começar, entre Polícia e formas de Estado: Polícia e Estados federais; Polícia e Estados unitários regionais; e Polícia e Estados unitários simples. Depois, entre polícia e sistemas de direito: Polícia e sistema de direito anglo-saxónico; e Polícia e sistema de direito romano-germano.

2. A Polícia e os Tipos Históricos de Estado

2.1. A Polícia Pré-Constitucional

Já antes do Estado moderno e do Estado contemporâneo existiam realidades com alguma similitude com aquilo a que hoje se chama Polícia. Essa realidade pode ser observada nas cidades gregas, em Roma e até no Estado estamental. Entre nós, os Quadrilheiros da cidade de Lisboa, compostos por vinte agentes, são apontados como os antecessores imediatos e próximos da Polícia. O seu Regimento é de 12 de setembro de 1383, e, no seu preâmbulo, faz-se referência, como fundamento e fim da sua criação, à grande criminalidade que grassava na cidade de Lisboa. Os Quadrilheiros eram recrutados à força, entre os homens mais fortes, ficavam subordinados à Edilidade, por três anos, e, por juramento, eram obrigados a ter a sua arma, uma vara, junto à porta de suas casas, como

signal de autoridade, para deterem e conduzirem os criminosos perante a justiça dos corregedores³³⁴.

O seu estatuto pessoal não era, contudo, conforme às suas atribuições e competências: não recebiam pagamento pelo trabalho perigoso imposto, com frequência fugiam, não eram prestigiados, eram espancados e feridos nas suas missões, eram ameaçados e desautorizados pelos nobres e pelas autoridades municipais e, finalmente, em geral, as leis, que lhes cumpria defender, tinham pouco valor na comunidade. Até depois da primeira metade do século XVIII, a situação pouco se modificou³³⁵.

O inevitável caminho da história fez com que o Estado evoluísse, primeiro, para o Estado absoluto e, depois, a partir do século XVIII, para o Estado de polícia³³⁶. Quer na monarquia absoluta do Estado absoluto, quer no despotismo esclarecido do Estado de polícia, deu-se um crescimento acentuado da dimensão do Estado. A concentração do poder no monarca fez dele, simultaneamente, o supremo legislador, o supremo juiz e o supremo administrador. No Estado absoluto e no Estado de polícia o monarca não estava vinculado pelo Direito³³⁷. No Estado de polícia, por contraposição ao Estado de direito, que historicamente lhe sucedeu, o poder político não estava submetido a regras jurídicas, dependendo a governação, em exclusivo, da vontade absoluta, mais ou menos esclarecida, do príncipe.

A estrutura feudal e a *Republica Cristiana* foram gradualmente cedendo lugar ao Estado moderno, que se foi consolidando em torno da ideia de fortalecimento, essencialmente político-militar, da ideia de soberania, no plano interno e externo, e da ideia contratualista, em que os cidadãos, para evitarem a guerra de todos contra todos, cederiam ao Estado o “poder de vida e de morte” sobre eles próprios. O Estado moderno instala-se, assim, sobre três novos vectores³³⁸: a intensificação do poder estadual com recurso ao conceito de soberania, a dominação do poder religioso pelo poder político e a construção de novos Estados com base nas nações subjacentes.

³³⁴ *A História da Polícia*, Consultado em <http://www.psp.pt/Pages/apsp/historia.aspx>, em 2 de fevereiro de 2016.

³³⁵ *Idem*.

³³⁶ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 367 e seguintes.

³³⁷ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 97.

³³⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 194 e 195.

Quando se ocupa dos períodos da evolução do Estado, Jorge Miranda distingue dois períodos na evolução do absolutismo: a monarquia de direito divino e o despotismo esclarecido³³⁹. O primeiro período estende-se até princípios do século XVIII e, nele, o Rei pretende-se escolhido por Deus, governa pela graça de Deus e exerce uma autoridade que se reveste de fundamento religioso. Já no segundo período, embora aquela referência básica se mantenha no seio da comunidade, vai procurar atribuir-se ao poder uma fundamentação racionalista, dentro do ambiente do iluminismo dominante. É o despotismo esclarecido do Estado de polícia, tornando-se este numa associação para a consecução do interesse público, devendo o príncipe ter plena liberdade nos meios para o alcançar.

O critério principal da ação política torna-se a razão de Estado, a conveniência, o bem público, e não a justiça ou a legalidade. A ideia é construir a unidade do Estado e da sociedade, em passar de uma situação de divisão, com privilégios das ordens, para uma situação de coesão nacional. Deste modo, e porque, em rigor, nenhum governante deixa de estar de alguma forma vinculado às normas jurídicas que o titulam como tal, o Estado absoluto é aquele em que se opera a máxima concentração do poder no Rei e em que, por conseguinte, a vontade do Rei é lei. As regras jurídicas definidoras do poder são exíguas, vagas, parcelares e quase todas não escritas³⁴⁰.

Tendo em conta este novo contexto, a resposta dos juristas foi considerar a vontade régia fonte de Direito. Quando o monarca é chamado a realizar a justiça, a lógica que o move é a de conservar a ordem de valores que regula a sociedade. Pelo contrário, quando o monarca age promovendo o bem-estar social, apelando ao interesse do Estado ou à felicidade dos súbditos, as medidas que toma integram uma lógica de ação diferente e dão origem a um mundo jurídico diferente, distinto do que regula a atuação dos membros da coletividade³⁴¹. Estão, assim, extremados dois campos jurídicos: um que regula as relações entre os particulares e outro que regula a ação do Estado.

³³⁹ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 6.^a Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 80.

³⁴⁰ Jorge Miranda, *Manual de Direito...*, Tomo I, 6.^a Ed., 1997, p. 79.

³⁴¹ Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia, *Da Justiça Administrativa em Portugal: Suas Origens e Evolução*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1994, p. 153.

No Estado absoluto, prevalecem os fins sobre os meios. Vale isto por dizer que, neste tipo histórico de Estado, a faceta administrativa se agiganta face à legislativa, absorvendo-a. Por isso, ao Estado absoluto é, também, comum chamar-se Estado de administração e, no caso português, pode reconduzir-se ao governo do Marquês de Pombal.

Neste ambiente, o *regime da polícia*, enquanto poder, aparecia-nos “como um processo governativo eminentemente discricionário, subtraído à lei e regido pelas vicissitudes e circunstâncias do bem comum e da segurança pública”³⁴². Este é o carácter dominante da ação dos intendentess-gerais de polícia, que desenvolvendo uma atividade extensa e em diversos domínios meritória, o faziam por meios tão arbitrários³⁴³ que criaram uma odiosa reputação³⁴⁴.

Por esta altura, o *objeto da polícia*, enquanto função, era a ordem, a segurança, a tranquilidade e a salubridade públicas e a prevenção dos crimes, sobretudo nas maiores cidades, em razão da elevada densidade populacional e das deficientes condições de urbanização. Mas tal necessidade também se fazia sentir no campo, onde eram frequentes os bandos armados, os roubos e os homicídios. Mas, do mesmo modo, eram objeto da polícia as leis económicas, as sumptuárias, as leis sobre funerais, saúde e alimentação. As leis criminais, as leis sobre edifícios, vias públicas, educação dos cidadãos, sua precedência, seus direitos e seus deveres³⁴⁵. A polícia era, assim, definida como a atividade que tem

³⁴² Marcello Caetano, *Manual de Direito...*, Vol. II, 10.^a Ed., 1990, p. 1147.

³⁴³ “De toda a documentação produzida no tempo do Marquês de Pombal ressalta a preocupação pelo sossego e pela tranquilidade das pessoas. Para assegurar tal tranquilidade moveu-se pertinaz perseguição contra todos aqueles que, por qualquer modo, a perturbassem ou disso fossem suspeitos. Podiam ser presos, sem culpa formada, os arguidos de crimes que, provados, fossem punidos com pena de morte, contando que dentro de oito dias se reunisse matéria acusatória, assim como aqueles que cometessem outros crimes cujas provas já estivessem reunidas e lhe correspondesse pena de açoites ou pena maior que a de seis anos de degredo para o Brasil. Igual procedimento era adotado em relação aos vadios e vagabundos que infestavam Lisboa e outras terras de maior população”, Diamantino Sanches Trindade e Manuel dos Reis de Jesus, *Subsídios Para a História da Polícia Portuguesa*, I Vol., Lisboa, Edições da Escola Superior de Polícia, 1998, p. 452 e 453.

³⁴⁴ A tendência era a de impregnar e conformar, se possível, toda a vida de uma comunidade, intervindo em todos os sectores e restringindo o indivíduo na sua liberdade de atuação e na sua responsabilidade, reduzindo-o a súbdito tutelado.

³⁴⁵ Mas eram-no, ainda, muitas outras, como as leis sobre diversas formas de tratamento social, sobre vadios e mendigos, sobre colégios e universidades.

por fim a felicidade interna. Era o reflexo de um Estado paternalista em face da sociedade e o seu traço específico consistia, na verdade, em promover a felicidade dos súbditos, ao mesmo tempo que era um instrumento de fortalecimento do poder do Estado.

Do ponto de vista orgânico, só em 1760³⁴⁶, com a criação da *Intendência-Geral da Polícia*, se pode falar, em Portugal, de uma corporação com estrutura e organização que dá garantias de assegurar a ordem pública³⁴⁷. Ela é o órgão central, dirigido por um intendente-geral, da Polícia da Corte e do Reino, na dependência do Monarca, através da Secretaria de Estado dos Negócios Interiores do Reino, entre 1760 e 1833. Localmente, conta com os comissários de polícia e os oficiais de polícia. Em 1793, seria constituída, em Lisboa, por uma força de cem homens. As atribuições e competências de tal corpo, através dos seus serviços, órgãos e agentes, são amplas: ampla e ilimitada jurisdição, em matéria de polícia, sobre tudo e todos os Ministros Criminais e Civis; fazer observar as leis e regimentos estabelecidos e encaminhar os autos conclusos dos processos criminais aos juizes da relação ou justiça da Corte; proteger o soberano e a sua família, vigiar os espões e as ideias liberais consideradas subversivas³⁴⁸.

Marca ainda este período a criação da *Guarda Real da Polícia de Lisboa a Pé e a Cavallo*, em 1801³⁴⁹. Este é um corpo permanente com fins de segurança e tranquilidade públicas, em Lisboa, para consolidação

³⁴⁶ Alvará, Com Força de Lei, de 25 de junho de 1760, em que se determina à Polícia da Corte a prossecução da paz pública.

³⁴⁷ Sobre a polícia em Portugal, neste período, ver Diamantino Sanches Trindade e Manuel dos Reis de Jesus, *Subsídios Para...*, I Vol., 1998, p. 449 e seguintes.

³⁴⁸ Como se pode ver no referido Alvará, a este corpo de polícia, através da sua chefia máxima, cabe supervisionar e inspecionar os corregedores e juizes do crime no exercício das suas atribuições e competências, manifestando-se, assim, o agigantamento da função administrativa policial sobre a função da justiça, embora se reconheça, já, haver uma incompatibilidade de exercício simultâneo, pelo mesmo órgão, das duas; cabe-lhe, também, vigiar e registar os moradores de cada bairro e referenciar os suspeitos e vadios; controlar a locação de imóveis, impedindo que sejam habitados por vadios; controlar e registar a mudança de residência dos súbditos; fazer cumprir todas as leis e as relativas a crimes e delitos; fiscalizar a entrada e a permanência de estrangeiros; controlar as atividades de hospedagem; fiscalizar a entrada de navios; emitir passaportes; conceder licenças para peditórios; integrar e formar jovens pobres com atividades irregulares ou marginais (com a criação da Real Casa Pia de Lisboa, em 1780).

³⁴⁹ Decreto, de 10 de dezembro de 1801, que Cria a Guarda Real da Polícia de Lisboa a Pé e a Cavallo.

da ordem geral de polícia, que se pressentia ameaçada, além do mais, pelas ideias liberais, copiando-se um modelo que se ia implementando noutras capitais europeias. Dizia-se, no referido decreto, que a Guarda Real da Polícia de Lisboa obedea, no que toca à disciplina militar, ao general das armas da província e, no que toca ao exercício das suas funções, ao intendente-geral da polícia. Na sua organização inicial, contam-se oito companhias de infantaria e quatro de cavalaria, com um estado-maior reduzido, perfazendo 642 homens³⁵⁰, escolhidos entre os melhores soldados de todo o Exército.

Do que fica dito, ressalta o seguinte: da atividade, organização e poder da guerra exclui-se, já, a justiça e, desta, a Polícia, ao reconhecer-se que o mesmo órgão não deve, por inconveniente, prosseguir, em simultâneo, as duas; mas, concentrando o Monarca, em si mesmo, todos os poderes, político, legislativo, administrativo e judicial, o administrativo, coincidindo o seu perímetro com o administrativo policial, agiganta-se, face ao jurisdicional e, por outro lado, os fins de polícia são, ainda, prosseguidos pela organização e poder da atividade da guerra; desenham-se entre as estruturas policiais da época, e atento o contexto jurídico-político e filosófico de ascensão das ideias liberais, uma estrutura para o povo, a Intendência-Geral de Polícia, e outra para o Antigo Regime, a Guarda Real da Polícia, e, por conseguinte, uma baixa polícia e uma alta polícia.

2.2. A Polícia Liberal de Direito

As correntes filosóficas do contratualismo, do individualismo e do iluminismo e importantes movimentos económicos, sociais e políticos conduzem ao Estado constitucional de direito³⁵¹. No plano das ideias e das regras jurídicas, assinalam-se várias divergências com o tipo histórico de Estado anterior: em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado

³⁵⁰ Sobre a Guarda Real de Polícia e a sua evolução, <http://www.gnr.pt/historiagnr.aspx>, consultado em 2 de maio de 2016.

³⁵¹ Jorge Miranda, *Manual de Direito...*, Tomo I, 6.^a Ed., 1997, p. 83.

como executor de normas jurídicas; em vez de súbditos, cidadãos com os direitos consagrados nas leis³⁵².

O Estado liberal, surgido das revoluções entre o final do século XVIII e o início do século XIX, nasceu sob a bandeira da afirmação de uma esfera social e das esferas individuais perante o poder público e, portanto, da sua limitação política e jurídica. A tendência para o liberalismo é a tendência oposta para o totalitarismo. O conceito de liberdade do liberalismo designa a liberdade do *status negativus*, ou seja, o espaço de liberdade de atuação individual face ao Estado³⁵³.

O Estado liberal afirmou os direitos fundamentais dos cidadãos, o princípio da separação de poderes e o princípio da legalidade. A afirmação liberal dos direitos fundamentais significava que a liberdade e a propriedade dos cidadãos, e não quaisquer direitos de cariz social, constituíam limites à atividade dos poderes públicos. O princípio da separação de poderes foi entendido em termos rígidos, significando isto que cada função do Estado deveria ser exercida por órgãos diferentes do aparelho estadual. Já o princípio da legalidade significava que a lei constituía limite e fundamento da atividade administrativa³⁵⁴.

O Estado liberal tinha fins mínimos³⁵⁵ fundamentalmente, garantir a segurança interna e externa e a justiça comutativa e não lhe cabia qualquer intervenção em matéria económica, social e cultural. Em coerência, a administração era igualmente exígua, competindo-lhe apenas reprimir, através de atos unilaterais de autoridade, os excessos da livre iniciativa dos cidadãos. Por isso, era vista fundamentalmente como uma administração agressiva. As prestações que assegurava respeitavam a necessidades coletivas de segurança e envolviam a restrição dos direitos.

Neste período, julgar a administração era ainda administrar, tendo isso como consequência prática a subtração da administração aos tribunais. As consequências deste entendimento foram duradouras. Por exemplo, entre nós, só depois de 1974 os tribunais administrativos dei-

³⁵² *Idem*, p. 84.

³⁵³ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 375.

³⁵⁴ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 98.

³⁵⁵ O liberalismo político e económico oitocentista identificava o ótimo social e económico com o respeito por uma esfera de autonomia da sociedade e do mercado que tenderiam, naturalmente, para um equilíbrio que qualquer interferência estatal perturbaria.

xaram de ser órgãos administrativos e só depois de 2004 a lei ordinária consagrou expressamente a possibilidade de eles condenarem a administração à adoção de condutas legalmente devidas³⁵⁶.

O entendimento liberal da separação de poderes marcou, por um lado, a origem do próprio Direito Administrativo, que tinha como desiderato colocar a administração pública numa posição de supremacia face aos particulares. Por outro lado, o princípio da legalidade, que em princípio imporia, quer a proibição de a atividade administrativa contrariar a lei (preferência de lei), quer a necessidade de toda a atuação administrativa ter fundamento na lei (reserva de lei), não estava isento de incongruências. A preferência de lei foi entendida exclusivamente como preferência da lei parlamentar e não abrangia a Constituição. A reserva de lei foi entendida como abrangendo apenas a atuação administrativa que ofendesse a liberdade e a propriedade dos cidadãos, o que deixava à administração uma larga esfera de discricionariedade.

Todo o período liberal é marcado por um emaranhado de leis policiais, em sentido funcional, orgânico e formal, e por uma considerável diferença, como no período anterior, entre o *dever ser* normativo e o *ser* empírico em matéria de paz pública³⁵⁷. Mas em todo o período, umas

³⁵⁶ Ver, por exemplo, o Decreto-Lei n.º 250/74, de 12 de junho.

³⁵⁷ Gonçalo Rocha Gonçalves, *Modernização Policial: as Múltiplas Dimensões de um Objeto Historiográfico*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, Instituto Universitário de Lisboa, p. 5, consultado em http://cies.iscte-iul.pt/destaques/documents/WP_CIES116_Goncalves.pdf, dia 2 de maio de 2016. Durante o século XIX, especialmente na segunda metade, verificaram-se vários motins em Portugal, que deveriam ser evitados e reprimidos pelos Governadores Cívicos e pelas estruturas policiais existentes. Estes motins, conhecidos no contexto europeu, englobam-se nos frequentes episódios de resistência popular à penetração impositiva e administrativa dos Estados e à criação de espaços económicos e políticos nacionais – duas características da transição do mundo moderno para o contemporâneo. Fora de Lisboa e do Porto, as autoridades não dispunham de força policial capaz de prevenir e de se opor a tais motins. A norma era, nestes casos, recorrer às tropas para manter a ordem pública. Perante a ausência de meios policiais, no momento de reforçar com a ameaça da força o carácter vinculativo das suas decisões, a dependência do poder civil, relativamente ao militar, era quase completa. O Governador Civil tinha de entender-se com outra figura chave da ordem pública, o comandante militar territorial. As ações do exército português eram rotineiras: escoltavam os cofres dos dinheiros públicos, auxiliavam as autoridades civis na captura de delinquentes, conduziam presos, policiavam feiras, romarias e audiências judiciais. No entanto, apesar da proeminência militar na prevenção e repressão, o protagonismo do poder civil era notável, observando-se o respeito por um protocolo civilista na hora

vezes marcado por progressos, outras por retrocessos, face à nova ordem jurídico-política, é possível recortar certos traços fundamentais.

No que toca ao conceito de polícia, podemos dizer, por um lado, que a sua tarefa deixa de ser entendida como respeitando a tudo aquilo que possa interessar ao bem-estar do Estado, antes dizendo respeito apenas à defesa em face de perigos. Por outro lado, há um novo entendimento quanto ao modo de prosseguir as suas tarefas, na medida em que é progressivamente abandonada a ideia segundo a qual é legítimo lançar mão de todos os meios, em prol da ideia segundo a qual apenas se pode lançar mão dos meios efetivamente necessários, desenvolvendo-se o princípio da proporcionalidade³⁵⁸, no âmbito do princípio da legalidade.

A polícia, neste contexto, caracterizava-se, em *sentido funcional*, pela delimitação dos fins ou interesses públicos a prosseguir através do emprego de conceitos do tipo de segurança, ordem e tranquilidade públicas. No quadro deste fim mais vasto, identificam-se, já, na lei, as diferentes modalidades de polícia: a administrativa geral, de ordem, segurança, tranquilidade e salubridade públicas, a judiciária e a administrativa especial, de estrangeiros, de economia, de espetáculos públicos, de contrabando e de campos e florestas³⁵⁹.

O conteúdo da sua atividade, enquanto *poder*, é constituído, no essencial, por efeitos limitativos das condutas dos particulares e pela neutralização de perigos para a sociedade cabendo aqui não só as iniciativas puramente preventivas, mas também as repressivas³⁶⁰. Mas o seu poder já não é arbitrário e sem limites: agora, os actos dos agentes do Corpo de Polícia Civil, que perturbem os cidadãos no exercício das

de coordenar a manutenção da ordem pública. Apesar de se terem verificado alguns abusos, os militares circunscreviam a sua ação à dispersão dos ajuntamentos, por vezes recorrendo a meios mortíferos, e, quando capturavam algum agitador, entregavam-no à autoridade civil. Sobre isto, Diego Palacios Cerezales, *O Princípio de Autoridade e os Motins Antifiscais de 1862*, p. 35 a 40, consultado em <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218648622T9iHM6wm4Yk96TT9.pdf>, dia 13 de fevereiro de 2017.

³⁵⁸ Miguel Nogueira de Brito, “Direito de Polícia”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coordenação de Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Coimbra, Almedina, 2009, p. 291.

³⁵⁹ Confrontar art.º 12.º, art.º 13.º e o art.º 35.º do Decreto que cria o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e Porto, Publicado no Diário de Lisboa, Folha Oficial do Governo, n.º 149, de 8 de Julho de 1867.

³⁶⁰ Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico...*, Vol. VI, 1994, p. 403.

suas liberdades individuais, garantidas pela lei, são considerados abuso de autoridade, punidos com as penas cominadas pela lei³⁶¹.

No seu *sentido orgânico*, a polícia caracterizava-se pela existência de corpos policiais, estaduais, num primeiro momento, descentralizados, e, mais tarde, centralizados. Os mais paradigmáticos são o já referido *Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto*, criado em 1867, e a *Guarda Municipal de Lisboa e Porto*, sucedânea da Guarda Real de Polícia e das suas características funcionais e orgânicas, criada, respetiva mente, em 1834 e 1835. Ao contrário desta Guarda Municipal, o Corpo de Polícia Civil estendeu-se, depois, a todos os distritos, em cada um deles sob a direção de um comissário-geral, que responde perante o governador civil, todos na dependência da Direcção-Geral dos Corpos de Polícia. Tanto no plano orgânico-institucional como no orgânico-pessoal, o Corpo de Polícia Civil, ou mais precisamente os diferentes corpos de polícia civil distritais, representam um aperfeiçoamento policial de relevo³⁶².

O decurso do tempo fez com que a Guarda Municipal não escape, igualmente, a um aperfeiçoamento orgânico, embora confinado a Lisboa e ao Porto e não a outros distritos. Ademais, tiveram um papel importante na defesa das instituições monárquicas, no exercício do seu papel de alta polícia ou de polícia do regime, próprio do Antigo Regime

³⁶¹ Art.º 42.º e art.º 43.º do Decreto que cria o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto.

³⁶² No plano dos serviços, os Corpos de Polícia Civil de Lisboa e Porto dividiam-se em várias divisões e estas em secções e postos, sob a direção, respetivamente, de comissários-gerais, comissários-especiais, chefes de esquadra e cabos de secção. Os agentes de execução são os guardas. Têm atribuições e competências de polícia administrativa geral, de ordem, segurança, tranquilidade e salubridade públicas, de polícia judiciária e de polícia administrativa especial. No plano orgânico-pessoal, encontram-se já normas precursoras do regime jurídico que define o estatuto pessoal dos polícias na atualidade. O serviço policial tem carácter permanente e o pessoal é obrigado a prestá-lo sempre que lhe for exigido. A admissão ao corpo policial obedece a certas condições, como a robustez e a aparência física, a idade, saber ler, escrever e contar, ter bom comportamento, entre outras. As autoridades e agentes são disciplinar e penalmente responsáveis. Os comissários e os guardas não podem ser perturbados no exercício das suas funções, sendo os insultos, a desobediência e a resistência aos seus mandatos punidos nos termos da lei penal. As funções policiais são incompatíveis com outros cargos públicos ou privados. Por fim, todo o pessoal policial tem ordenado anual fixado. Sobre isto, para além do decreto que cria o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto, ver o respetivo regulamento, aprovado por Lei, de 2 de julho de 1867.

e não do novo³⁶³. Com a implantação da República, sucedeu-lhe a GNR, com idênticas características funcionais, orgânicas e formais.

Também neste período a diferença entre o *dever ser* da norma jurídica e o *ser* da vida quotidiana é considerável. Pese embora todas as transformações jurídico-políticas, face ao Antigo Regime, e de regime político, de Monarquia a República, as ideias liberais e constitucionais descentralizadoras depressa se converteram em centralizadoras. Depois, é manifesto que, na prática, os meios organizatórios e do poder da guerra servem, ainda, fins policiais e, por conseguinte, uma boa parte da polícia em sentido funcional, orgânico e formal é, ainda, de proteção do regime político e, por isso, de alta polícia. Por fim, o valor da lei, tão caro ao Estado de direito, face à tradição e aos seus poderes, é, ainda, muito relativizado, sendo frequente o desrespeito, sem consequências, dos polícias e dos seus comandos, não só pelo povo, mas, principalmente, pelas diferentes autoridades³⁶⁴.

2.3. A Polícia Totalitária Fascista

Durante o século XX, depois da I Guerra Mundial, surgem diversos regimes totalitários na Europa³⁶⁵. Como no Estado absoluto, não há ape-

³⁶³ A Guarda Municipal teve um papel preponderante na defesa das instituições monárquicas contra as primeiras revoltas republicanas, tanto no Porto como em Lisboa, e, em outubro de 1910, aquando da revolução republicana, foi incumbida de manter a segurança do Rei, dos membros do Governo e das instalações críticas do regime. Este papel de defesa do regime prosseguiu, depois, de igual modo, na defesa da República contra as tentativas de restauração monárquicas: já com a designação de Guarda Nacional Republicana (GNR), é reforçada em efetivos e armamento, acrescentando-se-lhe, à infantaria e à cavalaria, a artilharia. Mais tarde, com a implantação da ditadura militar, para se coibir esta sua natureza de intervenção política, é reduzida nos seus efetivos e no seu armamento, retirando-se-lhe a artilharia e as metralhadoras pesadas. O Estado novo transformou-a, depois, numa verdadeira polícia, predominantemente rural, terminando a sua função de guarda dos regimes. Mesmo assim, essa sua matriz histórica não foi de todo apagada. Quando o Estado totalitário fascista sucumbiu à revolução de 1974, o comando-geral da GNR foi o seu último refúgio.

³⁶⁴ Sobre o desdém da Polícia e das leis, em julho de 1871, por quem as devia respeitar, por dever de ofício, ver Eça de Queiroz e Ramalho Ortigão, *As Farpas...*, 1.^a Ed., 2.^a Impressão, 2004, p. 106.

³⁶⁵ Em regra, distingue-se entre Estado totalitário socialista e Estado totalitário fascista. No nosso estudo só nos ocuparemos do fascista.

nas neles uma concentração do poder político, mas muito mais do que isso. Como salienta Jorge Miranda³⁶⁶, o Estado absoluto não intervinha na vida privada das pessoas, não pretendia absorver a sociedade civil, nem tinha meios para o fazer, ao passo que o Estado totalitário assume todo o poder na sociedade e identifica a liberdade humana com a prossecução dos seus fins. No caso português, entre 1926 e 1974, assiste-se à experiência do regime autoritário.

É possível identificar alguns pontos caracterizadores desta realidade estadual³⁶⁷. No plano doutrinário, por um lado, verifica-se uma ausência de liberdade e de pluralismo político e, em consequência, a adoção de um sistema de partido único e de outros instrumentos de repressão política; de outra banda, constata-se o repúdio do parlamentarismo liberal e o predomínio do poder executivo, salientando-se o culto da personalidade do chefe e a exaltação da conceção militarista do Estado. Em matéria de direitos fundamentais, mantêm-se os liberais, mas minimiza-se a sua efetividade, através de cláusulas constitucionais, invocando a necessidade de segurança do Estado.

A extensão da pretensão totalitária é significativa. Pretende-se subordinar aos objetivos do Estado e colocar ao seu serviço não só a economia, o trabalho e a atividade profissional, mas também a vida social, os tempos livres, a família, todas as convicções e toda a cultura e os costumes do povo³⁶⁸. O Estado totalitário exige não só obediência à lei, mas convicção: exige uma mundividência doutrinária, amor e espírito de sacrifício, orgulho da raça ou qualquer outro “zelo anímico”. No caso português tudo pela Nação, nada contra a Nação³⁶⁹.

³⁶⁶ Jorge Miranda, *Manual de Direito...*, Tomo I, 6.^a Ed., 1997, p. 92.

³⁶⁷ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito...*, Vol. I, 3.^a Ed., 2010, p. 225 e seguintes.

³⁶⁸ Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 371.

³⁶⁹ Impõem-se assim modos de pensar e de conduta obrigatórios e não se reconhecem já os limites respeitados, pelo menos em teoria, pelo Estado absoluto – certas leis fundamentais, a religião, a ordem moral cristã. Nesta medida é frequente não se respeitarem os direitos fundamentais que não se insiram sem conflito no respetivo programa político, mesmo que se proclamem no papel. As técnicas do totalitarismo são inúmeras. No que concerne às práticas organizativas, salienta-se a infiltração na burocracia estatal e nas organizações sociais de agentes do poder político para as dirigir e controlar; a existência de uma polícia política; a economia e o mercado de trabalho são dirigidos, controlados e planificados centralmente. No que respeita aos meios técnicos usados, tornam-se notados a manipulação dos órgãos de comunicação social; o partido

No Estado totalitário, convergem um regime político ditatorial com um regime económico capitalista. A função administrativa e a administração pública assumem um papel muito amplo, não só em termos agressivos como em termos prestacionais, e assinalam-se, ainda, relativamente ao Estado liberal, o alargamento dos seus fins, incluindo a justiça redistributiva e a garantia de patamares mínimos de bem-estar económico, social e cultural³⁷⁰.

De um modo geral, pode dizer-se que há muito de comum, no plano funcional, orgânico e formal, na transição da polícia do Estado liberal para o Estado social ou para o Estado totalitário. Nos dois casos, é inegável um aumento, qualitativo e quantitativo, da Polícia. Os seus fins ampliam-se, e ganham autonomia, pelo menos conceptual, face a outros conexos ou próximos, em razão do crescente intervencionismo estatal na disciplina da vida social, embora por razões diferentes. Os serviços, as autoridades e os agentes de execução aperfeiçoam-se e estendem-se a todo o território nacional. Porém, as influências recebidas do Estado totalitário não permitem que se confunda a Polícia deste com a do Estado social.

O recorte da Polícia do Estado totalitário começa por fazer-se logo a partir da Constituição de 1933. Em primeiro lugar, sublinha-se a existência, em matéria de direitos e garantias individuais, no art.º 8.º, § 2.º, de uma cláusula geral quanto aos ditos direitos, que, na prática, viria a impedir, em boa medida, o seu gozo, por motivos de segurança, de perversão da opinião pública ou de salvaguarda da integridade moral dos cidadãos. Em segundo lugar, constata-se que a Polícia não merece consagração constitucional expressa, como aliás nas Constituições anteriores, mas, pela primeira vez no nosso constitucionalismo, se faz referência à sua atividade a ordem e a paz pública, mas ao modo do Estado totalitário: no art.º 53.º, atribuem-se às instituições militares a defesa da integridade nacional e, também, a manutenção da ordem e da paz pública. Ou seja, os fins de polícia são, ainda, um assunto dos serviços e das autoridades militares³⁷¹.

do Estado organiza a ocupação dos tempos livres da juventude; e, finalmente, não é tolerada qualquer resistência.

³⁷⁰ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 106 e 107.

³⁷¹ Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas...*, 2.ª Ed., 1984, p. 256 e 258. A este propósito, João Cosme, quando trata de identificar os vetores estratégicos da Polícia

Em *sentido funcional*, o que mais ressalta, face às tradicionais modalidades de polícia, são dois novos fins, onde se deve exercer não só a prevenção, mas também a repressão: a polícia da política e a dos costumes. Marcello Caetano, embora não lhe atribuindo autonomia conceptual, situa a polícia política no âmbito da modalidade de polícia judiciária, quando previne a criminalidade política e habilita os tribunais a reprimir os crimes contra a segurança interior e exterior do Estado, ou no âmbito da polícia administrativa geral, quando tende a evitar que atividades individuais ponham em perigo instituições ou regimes políticos. Por sua vez, a polícia dos costumes integra-se, agora, alargando os seus fins, na polícia administrativa geral³⁷².

No plano *formal*, salienta-se que o poder de vigilância podia ser geral ou especial, sendo que, neste último caso, incidia sobre pessoas ou atividades que colocassem em perigo a ordem política ou social estabelecida, e podia, até, criar uma subordinação especial à polícia, que originava relações disciplinares entre os vigiados e as autoridades policiais. Depois, relativamente a todos os atos de polícia, manifestava-se, com todo o vigor e rigor, o privilégio de execução prévia, a garantia administrativa, face aos tribunais, e a faculdade de usar os meios que conferiam supremacia aos direitos e interesses da administração, em especial o da execução direta da lei, coagindo os renitentes e os desobedientes pelo uso da força³⁷³.

de Segurança Pública (PSP), entre 1933 e 1945 e, depois, entre 1945 e 1968, identifica os seguintes: desde logo, fala de reorganização, especialização e hierarquização; depois, refere uma aproximação às forças militares, por via do que designa de militarização, e à polícia política, por via da acumulação de funções dos comandantes, numa e noutra organização policial; por último, não deixa de assinalar, por um lado, um crescente ganho da dimensão repressiva e, por outro, uma diminuição crescente da dimensão civilista. João Cosme, *História da Polícia de Segurança Pública: das Origens à Actualidade*, Lisboa, Edições Sílabo, 2006, p. 140 e seguintes.

³⁷² Marcello Caetano, *Manual de Direito...*, Vol. II, 10.^a Ed., 1990, p. 1154. Na polícia dos costumes assumiam particular relevância a prevenção exercida relativamente a certas pessoas, como os vadios e vagabundos, os mendigos, os loucos, as meretrizes, os ciganos, os rufias e outros antissociais, como os homossexuais; ou a prevenção relativa a certos atos ou atividades, como a expressão do pensamento, através da imprensa, da rádio ou da televisão, as reuniões e as associações, ou, ainda, as disposições regulamentares relativas à correção de linguagem, de gestos, de decência de traje e de maneiras em lugares públicos.

³⁷³ Marcello Caetano, *Manual de Direito...*, Vol. II, 10.^a Ed., 1990, p. 1165, 1166, 1171 e 1172.

No plano *orgânico*, a polícia da época estrutura-se em torno de cinco corporações principais. Os fins da polícia administrativa geral são atribuições da PSP³⁷⁴, nas zonas urbanas, e da GNR, predominantemente nas zonas rurais³⁷⁵. Tanto num como noutra diploma, não se detetam competências para a prática de atos jurídicos, mas abundam os materiais: todos os necessários à execução da lei. No plano orgânico-institucional, a GNR conta com uma estrutura, central e local, tipicamente militar, de nome e de facto³⁷⁶. Já a PSP apresentava, ao nível central, uma

³⁷⁴ Nos termos do art.º 1.º, art.º 2.º e art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 39497, de 31 de Dezembro de 1953, que Aprova a Orgânica da Polícia de Segurança Pública, este corpo é um organismo militarizado, dependente do Ministério do Interior, com o fim geral de assegurar a ordem e a tranquilidade públicas e de fazer a prevenção e a repressão da criminalidade. Tem como fins mais especiais: policiar e fiscalizar todas as atividades e locais públicos; proteger pessoas e propriedades; impedir e reprimir a prática de crimes, transgressões e atos contrários aos bons costumes, à moral e à decência pública; reprimir e vigiar os antissociais; exercer a ação penal das infrações julgadas em processo sumário; e proceder à instrução preparatória quanto às infrações a que corresponde processo de polícia correccional.

³⁷⁵ O Decreto-Lei n.º 33905, de 2 de setembro de 1944, que Aprova a Organização da Guarda Nacional Republicana, logo no seu preâmbulo, concebe este corpo como um prolongamento do Exército votado à causa da ordem e da segurança públicas, com orgânica militar e, como objetivo e problema principal a resolver do diploma, tornar extensiva a sua ação a todos os concelhos do continente (na ocasião, havia cerca de 50 concelhos rurais desprovidos deste corpo). O art.º 1.º incumbia-lhe, normalmente, colaborar na manutenção da segurança e ordem públicas e na proteção e defesa da propriedade, pública e privada. A par de outros fins mais específicos, dentro daquele mais geral, de vigilância e fiscalização rurais, previstos no art.º 2.º, competia-lhe, ainda, guardar edifícios públicos em Lisboa e no Porto, não atribuídos a outras forças públicas, e exercer a polícia dos costumes. O art.º 3.º estabelece a sua dependência: em tempo de paz, do Ministro do Interior, em tudo o que respeite ao recrutamento, administração, disciplina e execução do serviço, e do Ministro da Guerra, para efeitos de instrução, armamento, equipamento e justiça militar. Em tempo de guerra ou de estado de sítio, as suas tropas ficam à disposição do Ministro da Guerra, diretamente ou através dos comandos das regiões militares.

³⁷⁶ Por exemplo, ao nível local, nos termos do art.º 9.º, as tropas eram constituídas por cinco batalhões, uma companhia de engenhos e um regimento de cavalaria, a três esquadrões a cavalo e um motorizado. Os batalhões n.º 1 e 2, com sede em Lisboa, eram constituídos, cada um, por quatro companhias urbanas e uma rural. O batalhão n.º 3, misto, com sede em Évora, era constituído por cinco companhias mistas. O batalhão n.º 4, misto, com sede no Porto, era constituído por duas companhias urbanas, cinco companhias rurais, um grupo de esquadrões (um a cavalo e um motorizado) e um pelotão de engenhos. O batalhão n.º 5, com sede em Coimbra, era constituído por quatro companhias rurais e uma mista.

estrutura de serviços igual à da sua congénere e, ao nível local, uma estrutura de serviços com um nome civilista, mas de fato militar. Ao nível orgânico-pessoal, as autoridades, tanto num corpo como noutro, são oficiais recrutados, temporariamente, no Exército e os agentes de execução são próprios, mas os da GNR têm estatuto pessoal militar e os da PSP, militarizado.

Os fins de polícia judiciária são atribuídos ao corpo de *Polícia Judiciária* (PJ)³⁷⁷ e à *Direcção-Geral de Segurança*. Os fins da PJ, na dependência do Ministério da Justiça, são, nos termos do art.º 1.º do seu estatuto organizativo, efetuar a investigação dos crimes e descobrir os seus agentes, procedendo à instrução preparatória dos respetivos processos, e organizar a prevenção da criminalidade, especialmente da habitual. Trata-se, todavia, só dos crimes mais graves ou complexos³⁷⁸.

Um primeiro aspeto mais saliente destas atribuições, extensível à *Direcção-Geral de Segurança*, reside no recorte da competência para a instrução preparatória e da peculiar relação, nela, com as autoridades judiciárias e com os outros corpos de polícia. A PJ, nos crimes que lhe compete investigar, exerce as atribuições e competências do Ministério

³⁷⁷ O corpo de PJ foi criado pelo Decreto-Lei n.º 35042, de 20 de outubro de 1945, autonomizando-se a sua atividade, principalmente, da PSP e das suas antecessoras. O fundamento disto foi, diz-se no preâmbulo, a necessidade de especialização e de uma organização séria e eficiente com os seguintes pressupostos conceptuais: as funções são essencialmente de investigação criminal; a prevenção do perigo agudo da criminalidade pertence à polícia de segurança, pela sua simples presença, mas o perigo crónico pertence à polícia judiciária; e a investigação criminal deve ser realizada, num primeiro momento, *a priori*, estudando previamente os meios e os agentes criminais habituais, os seus processos, especialidades, locais de atuação e formas de execução, de tal modo que, num segundo momento, *a posteriori*, ainda quando não se consiga obstar à consumação do delito, se tenham reunidos, antecipadamente, todos os elementos necessários à pronta determinação e captura do seu autor; uma tão íntima ligação e dependência entre a prevenção e a repressão da criminalidade habitual não poderia fundar o erro grave de desarticular as duas funções, entregando-as a órgãos diferentes.

³⁷⁸ Os crimes mais graves ou complexos constam no art.º 4.º, n.º 1, 2 e 3, do referido estatuto. Em geral, tal como hoje, são os crimes punidos com pena de prisão maior e que, além de graves danos às vítimas, são especialmente danosos para a ordem estadual pretendida. Os outros crimes são instruídos preparatoriamente por outras entidades: o Ministério Público, a PSP, a GNR, os presidentes das Câmaras Municipais, os Juizes de Paz, nos termos do art.º 3.º, sendo as respetivas autoridades consideradas de polícia judiciária, para efeitos de ordenação da prisão sem culpa formada (art.º 4.º). Estas são, em geral, as bagatelas penais, não suscetíveis de perturbar a ordem estadual, mas tão-só os direitos e interesses dos cidadãos vítimas.

Público na instrução preparatória e, quanto aos atos presididos ou praticados pessoalmente por esta magistratura, são presididos ou praticados pelos funcionários superiores da PJ. Depois, os atos da competência do Juiz, igualmente na instrução preparatória, relativamente à libertação ou manutenção da prisão dos arguidos e à aplicação provisória de medidas de segurança, são desempenhados pelos diretores e subinspetores da PJ, em todos os casos que lhe pertença a instrução preparatória. De seguida, nos termos do art.º 16.º, todas as outras autoridades e órgãos policiais são obrigados a participar à PJ os crimes que são da sua exclusiva competência. Por fim, os autos podem ser arquivados por iniciativa da polícia. Está, assim, configurada, nos seus pontos fundamentais, por um lado, uma relação de autonomia entre PJ e a jurisdição, em matéria de investigação dos crimes e da sua instrução preparatória; por outro, uma relação de subordinação e dever de relato dos outros órgãos policiais à PJ.

O segundo aspeto que sobressai nas atribuições da PJ é o de organizar a prevenção da criminalidade, especialmente da habitual, porque a não habitual é a criminalidade política, que cabe, nos mesmos moldes à Direcção-Geral de Segurança. Prevenir, aqui, significa, primeiro, reunir a informação criminal, estudar essa informação e torná-la rapidamente utilizável e, por fim, servir-se dela para perseguir os criminosos. Competindo-lhe, para estes efeitos, nos termos do art.º 10.º, propor aos tribunais a aplicação de medidas de segurança³⁷⁹ e vigiar indivíduos suspeitos ou perigosos e respetivos locais e atividades. Têm assegurada a entrada livre em todos os lugares, exceto no domicílio particular (art.º 11.º). Têm assegurado, ainda, o direito a receberem a informação que outros detiverem, tanto para efeitos de prevenção, de repressão ou de instrução preparatória. Recebem, assim, informação da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (art.º 21.º, n.º 4, § 2.º), do Ministério Público (*idem*, § 3.º), de todos os órgãos policiais e dos órgãos auxiliares de polícia judiciária institutos de medicina legal, arquivos de identificação e de registo criminal e policial (art.º 6.º). Tal como na investigação, também na prevenção e repressão da criminalidade se manifesta a supremacia da PJ, face a outras polícias, face à administração geral e face à jurisdição.

³⁷⁹ Por esta altura, por força do art.º 23.º, as medidas de segurança são as seguintes: caução de boa conduta, liberdade vigiada e internamento em casa de trabalho ou colónia agrícola.

Quanto à estrutura dos serviços e das autoridades e agentes de execução, dir-se-á que são marcadamente civilistas e os seus titulares superiormente remunerados, tanto para a PJ como para a Direcção-Geral de Segurança. O respetivo serviço é para todos de carácter permanente e obrigatório, mesmo quando os seus agentes estão fora de serviço (art.º 12.º).

A Direcção-Geral de Segurança, na dependência do Ministério do Interior, exerce a instrução preparatória dos crimes contra a segurança interior e exterior do Estado, muitos deles crimes políticos ou de opinião política, no exercício das suas atribuições de polícia judiciária, valendo, quanto a isto, tudo o que se disse para a PJ. Tem, também, atribuições de recolha e pesquisa de informações de segurança, internas e externas, tarefas não materialmente policiais. Acumula, depois, tarefas de polícia administrativa especial: vigia e fiscaliza as fronteiras, terrestres, marítimas e aéreas, e investiga os correspondentes crimes³⁸⁰.

A quinta corporação chave do Estado totalitário é a *Guarda Fiscal*³⁸¹. As suas atribuições são de polícia administrativa especial. No art.º 1.º, define-se a Guarda Fiscal como um corpo especial de tropas, com as missões gerais do art.º 2.º: evitar, descobrir e reprimir as infrações fiscais e aduaneiras, controlar nas fronteiras os cidadãos nacionais e estrangeiros e colaborar na execução da política de defesa nacional, tarefa esta não materialmente policial. Depende do Ministro das Finanças e do Plano, nos aspetos orgânicos, administrativos e disciplinares (art.º 3.º, alínea a) e do Ministro da Defesa Nacional, para efeitos de armamento e equipamento (art.º 3.º, alínea b). Em caso de guerra ou em situação de crise, depende do chefe de estado-maior general das forças armadas. Esta corporação tinha competências, no âmbito da prevenção e repressão de infrações fiscais e aduaneiras, em todo o território nacional,

³⁸⁰ A Direcção-Geral de Segurança foi criada pelo Decreto-Lei n.º 49401, de 24 de novembro de 1965. Foi sua antecessora a Polícia de Vigilância e Defesa do Estado, criada pelo Decreto-Lei n.º 22992, de 29 de agosto de 1933, e, depois, reformada e aperfeiçoada, já com o nome de Polícia Internacional e de Defesa do Estado, pelo Decreto-Lei n.º 35046, de 22 de outubro de 1945, e pelo Decreto-Lei n.º 39749, de 1954.

³⁸¹ Para o estudo da Guarda Fiscal tomámos como referência o Decreto-Lei n.º 373/85, de 20 de setembro, que Aprova a Lei Orgânica da Guarda Fiscal, já no Estado social, por ser este o que melhor traduz a natureza e o conceito desta corporação no Estado totalitário, pois o seu imediatamente anterior regulamento orgânico, como se refere no preâmbulo, contava já, por esta altura, com cem anos.

especialmente nas zonas fiscais, incluindo a zona marítima de respeito. No âmbito do controlo de cidadãos nas fronteiras, exercia em todas as fronteiras, terrestres, marítimas ou aéreas. A estrutura dos serviços, centrais e locais, no plano orgânico-institucional, era tipicamente militar e a estrutura das suas autoridades e agentes de execução, no plano orgânico-pessoal, era militar, no caso das autoridades, e militarizada, no caso dos agentes de execução.

2.4. A Polícia Social de Direito

Com o fim da I Guerra Mundial esvaiu-se a ideia otimista liberal de uma sociedade auto-ordenada. Perante uma Europa em escombros e vastas franjas da população apanhadas pela engrenagem das novas fábricas e minas, com um sistema de exploração desumano³⁸², tornou-se evidente que o impulso estatal era essencial para a reconstrução do tecido social. Ao invés das constituições liberais, as constituições do pós-guerra afirmam-se como verdadeiros parâmetros de juridicidade da atividade dos poderes públicos e contêm projetos de transformação social. A par do catálogo de direitos fundamentais clássicos, direitos contra agressões do Estado, passam a ter dignidade constitucional os direitos económicos, sociais e culturais, ou seja, os direitos a prestações positivas do Estado³⁸³.

Assim, aos tradicionais fins do Estado liberal, que se mantêm, acrescem a promoção do bem-estar económico, social e cultural dos cidadãos e a dimensão redistributiva na realização da justiça social. O alargamento dos fins do Estado projeta-se, por sua vez, nas características típicas da administração do Estado social: implica um alargamento das tarefas administrativas, da própria administração em sentido orgânico e implica a evolução de uma administração meramente agressiva para uma administração prototipicamente prestacional, que já não atua só através de atos unilaterais de autoridade, mas mediante formas prestacionais e contratuais.

Neste contexto, o Direito Administrativo deixou de ser visto apenas como estatuto de privilégio da administração, tendo evoluído para um

³⁸² Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 379.

³⁸³ No caso português, só com a revolução de 1974, e depois de estabilizado o novo regime, se pode falar em Estado social de direito.

verdadeiro direito comum da função administrativa, que, se reconhece forçosamente a particular autoridade da administração, enquanto poder público, também lhe impõe o respeito dos direitos dos cidadãos e a adstricção a vinculações específicas. Por sua vez, o princípio da legalidade sofreu transformações. Ao entendimento liberal restrito da preferência de lei, contrapõe-se, no Estado social, o conceito de bloco de legalidade³⁸⁴. A reserva de lei foi alargada, passando a abranger todas as esferas da atividade administrativa e não apenas aquelas que contendam com a liberdade e a propriedade dos cidadãos.

No Estado social de direito, sobretudo na Europa dos anos sessenta, setenta e oitenta do século XX, é possível autonomizar o Estado providência³⁸⁵, em que este chama a si a satisfação direta de um leque muito ambicioso de necessidades coletivas, com um desígnio acentuado de igualdade, que vai para além da mera garantia de patamares mínimos de bem-estar económico, social e cultural. Para o efeito, por exemplo, criaram-se sistemas públicos de ensino, de saúde e de segurança social.

A Polícia, naturalmente, não fica indiferente a este contexto. A transição do Estado liberal de direito para o Estado social de direito levou, de um modo geral, à multiplicação dos bens sociais suscetíveis de proteção policial todos aqueles que a ordem jurídica tutele e que possam, objetivamente, ser ameaçados por condutas perigosas dos particulares. Isto não significa que os “velhos” conceitos de ordem, segurança e tranquilidade públicas e de prevenção dos crimes tenham perdido todo o seu papel. Os *fins de polícia* que escapam às clássicas fórmulas generalizantes tendem a constituir os polos das polícias administrativas especiais³⁸⁶, que se multiplicam à medida que o Estado social estende o âmbito material do seu intervencionismo³⁸⁷.

³⁸⁴ O conceito de bloco de legalidade, no caso concreto, significa que toda a atividade administrativa se encontra limitada, não apenas pela lei ordinária, mas por todos os factos normativos que se imponham como seus parâmetros, por força da estruturação da ordem jurídica, a começar na CRP e a acabar nos próprios regulamentos administrativos.

³⁸⁵ Neste sentido Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 105 e Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.ª Ed., 1997, p. 462 e seguintes.

³⁸⁶ Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico...*, Vol. VI, 1994, p. 403.

³⁸⁷ Passamos a ter assim, ao lado das tradicionais polícias administrativas gerais (PSP, GNR e PM – uma para a cidade, outra para o campo e outra para o mar) e ao lado da PJ, outros corpos de polícia especializados em razão da matéria: polícia de trânsito, da

Quanto à polícia em *sentido formal*, os atos de polícia que continuam a consistir em efeitos limitativos de direitos individuais evoluem e nem sempre são agora limitativos e, quando o são, nem sempre limitam direitos. No Estado social de direito alguns atos de polícia podem ser considerados administração de prestação³⁸⁸ e até de planeamento. Enfim, podem até ser observados atos que não são nem diretamente ampliativos nem diretamente ablativos.

Esta transição da polícia, em sentido funcional e formal, operou-se em Portugal. Mas, no nosso caso, foi uma dupla e simultânea transição, porque, pelo meio, se intrometeu o Estado totalitário. O mesmo não se poderá dizer da transição *orgânica*, que foi apenas parcial. Pouco se fez em Portugal, ou, pelo menos, ainda não o suficiente, em matéria de reforma orgânica, dos principais serviços e autoridades policiais, que transitaram do Estado totalitário para o social. Na verdade, no plano estrutural, salvo quanto à extinção da Direcção-Geral de Segurança, dando esta, depois, lugar ao *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* (SEF)³⁸⁹ e a dois serviços não materialmente policiais, mas ainda de segurança, o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e o Serviço de Informações de Segurança, à extinção da Guarda Fiscal, incorporando-se esta no seio da GNR, à mudança de estatuto pessoal das autoridades e agentes da PSP, de militares e militarizados a polícias, e à criação da Escola Superior de Polícia, depois Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, que nunca o chegou a ser³⁹⁰, mais nada se

economia, das finanças, das florestas, do ambiente, do mercado, do património cultural, dos alimentos, de estrangeiros, dos espetáculos.

³⁸⁸ Sérvulo Correia, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico...*, Vol. VI, 1994, p. 404.

³⁸⁹ O SEF ficou definitivamente consolidado, na ordem jurídica, através do Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de dezembro, que Aprovou a sua Orgânica.

³⁹⁰ Em Portugal, parece que a reforma estrutural da polícia em sentido orgânico se traduziu em três momentos: o primeiro, pela reforma da PSP, operada pelo Decreto-Lei n.º 151/85, de 9 de maio, que Aprovou o seu Estatuto, nele se sublinhando, logo no ponto 1 do Preâmbulo, que o contexto histórico, político e jurídico em que o Estatuto ainda vigente foi publicado está muito distante no tempo e, sobretudo, profundamente desfasado em relação às atuais concepções filosóficas e aos princípios dominantes sobre a organização da sociedade e do Estado, refletidos de forma clara, inequívoca e irreversível no lançamento das bases do Estado de direito democrático consagrado na lei fundamental; o segundo, pela criação da Escola Superior de Polícia, através do Decreto-Lei n.º 423/82, de 15 de outubro, que visava formar oficiais de polícia com formação de nível universitária; e o terceiro, pela transformação da dita escola em Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, através do Decreto-Lei n.º 275/2009, de 2 de

fez, o que contrasta profundamente com as grandes reformas orgânicas feitas em múltiplos países da Europa, nas décadas de 70, 80 e 90, que consistiram na fusão, mais ou menos ampla, dos inúmeros corpos de polícia. Entre nós, ao invés, a ação reformadora orgânica ficou-se pelos aspetos conjunturais: mudança de nome das estruturas dos serviços ou do nome das autoridades e agentes, o aperfeiçoamento dos serviços e sua adaptação às necessidades presentes ou a criação de novos serviços para responder a necessidades criadas externamente, principalmente ao nível da União Europeia.

Uma ação assim diminuta da comunidade política não foi, por isso, suficiente para alterar o conceito legal inerente às corporações que transitaram para o Estado social, de difícil compatibilização com a juridicidade nova, especialmente com a CRP, que fazemos notar adiante, aquando do estudo da Polícia como atividade, como organização e como poder. Tais dificuldades fazem-se sentir, também, nas discursividades presentes na LSI, na Lei da Organização da Investigação Criminal e nas relações de cooperação e interdependência entre os corpos policiais, de conflitualidade permanente. Se vistas bem as coisas, o que está em causa, nestes conceitos e discursos conflitantes e inconciliáveis com a nova juridicidade, são sempre concepções vindas do Estado totalitário fascista, e, às vezes, com raízes, até, mais profundas, e, portanto, de poder e de hegemonia política, sobre as atuais instituições e comunidades de direito, democráticas e sociais.

A este problema fundamental, essencialmente orgânico, da polícia em Portugal acresce outro que se vai impondo. A ele nos dedicamos quando discorreremos, adiante, sobre os paradigmas emergentes de segurança e de Polícia e sobre as metamorfoses de Polícia. Nos últimos anos do século XX, e nos tempos que correm, assistiu-se à obsolescência da Polícia para lidar com fenómenos novos como a globalização, a integração em espaços regionais, como o europeu, e a pressão dos novos excluídos sociais³⁹¹. O Estado social pós-providência não corresponde a um regresso ao Estado liberal e à Polícia liberal, embora, às vezes, se assinalem as suas concepções neoliberais. Os fins do Estado revelam,

outubro. A intensão política seria a de formar neste Instituto todos os quadros superiores de polícia, ou, pelo menos, dos situados na área do Ministério da Administração Interna, e não só os da PSP, o que nunca veio a acontecer.

³⁹¹ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 105; Reinhold Zippelius, *Teoria Geral...*, 3.^a Ed., 1997, p. 462 e seguintes.

hoje, uma continuidade fundamental em relação ao Estado providência, mas não nos é possível negar a emergência de novos paradigmas que não passarão indiferentes à Polícia.

3. A Polícia e as Formas de Estado e os Sistemas de Direito

As formas de Estado condicionam a administração³⁹² policial, principalmente no seu sentido orgânico, mas com inevitáveis reflexos ao nível material e formal. Por isso, em Estados complexos, como os federais, o exercício da função administrativa policial está repartido entre os poderes políticos soberanos da Federação e dos Estados federados. Nesta circunstância, existe uma pluralidade de administrações policiais estaduais e uma administração policial federal. Como exemplos disto, temos, entre outros, o que se passa no Brasil, na Alemanha ou na Suíça. Encontramos nestes países corpos de polícia estaduais, tantos quantos forem necessários, e corpos de polícia federais.

No caso do Brasil, temos, por isso, no âmbito das atribuições e competências administrativas policiais federais, pertencente à pessoa coletiva pública federação, a Polícia Federal. Esta tem atribuições de polícia administrativa geral federal, quando se ocupa das questões de ordem e segurança públicas federais e supra estatais, de polícia judiciária federal, quando em causa está fazer a investigação criminal dos crimes federais e supraestatais, e, por fim, de polícia administrativa especial, quando cuida, por exemplo, das questões de ambiente, de estrangeiros e de trânsito federais e supraestatais³⁹³. No âmbito das responsabilidades administrativas policiais estaduais, e pertencentes às pessoas coletivas públicas Estados, temos várias polícias civis estaduais e várias polícias militares estaduais³⁹⁴.

³⁹² Sobre esta relação entre formas de Estado e administração, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.^a Ed., 2004, p. 107 e 108.

³⁹³ A Polícia Federal do Brasil exerce, assim, no quadro das atribuições e competências políticas, legislativas, administrativas e jurisdicionais, a polícia ambiental federal supraestatal, por exemplo no que concerne à Amazónia. No mesmo quadro, exerce a polícia de trânsito, por exemplo nas vias qualificadas como federais, e a polícia de estrangeiros, porque estes e a fronteira são assuntos da Federação e não dos Estados.

³⁹⁴ As primeiras prosseguem, nos respetivos Estados federados, os fins de polícia judiciária; as segundas têm atribuições e exercem competências, no âmbito dos respetivos Estados, de polícia administrativa geral e de polícia administrativa especial.

Nos Estados unitários regionais existem regiões dotadas de autonomia política, legislativa, administrativa e, em alguns, administrativa policial. É o caso, por exemplo, de Espanha. Por este motivo, neste país, pese embora exista uma única administração pública policial estadual, além desta, existem administrações públicas policiais regionais, que se ocupam de exercer a polícia no quadro dos respetivos fins e competências políticas, legislativas, administrativas e administrativas policiais regionais. São exemplo disso, os corpos de polícia regionais da Catalunha ou da Galiza. Estes corpos de polícia exercem a polícia administrativa geral, a judiciária e a administrativa especial em todos os domínios, no respetivo território, exceto naqueles que concernem ao Estado espanhol, que pertencem ao Corpo Nacional de Polícia ou à Guarda Civil, conforme as suas competências territoriais ou em razão da matéria.

Em matéria de formas de Estado e polícia há a considerar, ainda, os Estados unitários simples, como é o caso português³⁹⁵. Entre nós não existe qualquer administração pública policial que tenha por base um fenómeno de autonomia política, legislativa ou administrativa. Pode haver, e há, administração pública policial estadual complementada pela administração pública policial autárquica, a que subjaz uma autonomia de menor intensidade e de menor projeção que a das regiões. Em consonância com isto, surgem os vários corpos de Polícia Municipal.

Além das diferenças já apontadas, a definição, o recorte e a construção funcional, orgânica e formal dos corpos de polícia, em função da concreta estruturação das diferentes pessoas coletivas públicas em presença, federais, estaduais, regionais ou autárquicas, implica, ainda, uma diversidade de consequências ao nível dos modelos de relacionamento entre os diferentes serviços e autoridades policiais. As mais proeminentes são as seguintes: de um lado, fala-se em corpos superiores e inferiores de polícia, se em causa está o critério do lugar que cada corpo ocupa na hierarquia das pessoas coletivas públicas a que pertencem do mais alto para o mais baixo, corpos policiais da Federação, do Estado, da região e das autarquias; do outro, fala-se em relações de cooperação e cola-

³⁹⁵ O caso português é, maioritariamente, um Estado unitário regional, porque, como se sabe, tem no seu seio duas Regiões Autónomas: a da Madeira e a dos Açores. São regiões com autonomia política, legislativa e administrativa, mas não com autonomia administrativa policial. Por isso, para o efeito que nos ocupa, o policial, há-de considerar-se Portugal um Estado unitário simples.

boração entre os corpos policiais, quando se insiram na mesma pessoas coletiva pública, e em relações de infra e supra ordenação, quando se insiram em diferentes pessoas coletivas públicas³⁹⁶.

Entre nós, todos os corpos policiais nacionais cooperam e colaboram entre si na prossecução dos respetivos fins e através das respetivas competências³⁹⁷, sem que se estabeleçam entre eles relações de infra ou supra ordenação. Entre os corpos nacionais e os municipais também há deveres de colaboração e cooperação, mas em certas ocasiões, mais ou menos de exceção, estabelecem-se relações de infra e supra ordenação. Por exemplo, em certos casos de alteração da ordem e segurança públicas, os corpos de Polícia Municipal devem servir os fins do corpo de polícia que ocupa um lugar cimeiro na estrutura dos órgãos e serviços³⁹⁸.

Os sistemas de direito influenciam, igualmente, a Polícia. Como ensinam Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos³⁹⁹, quanto ao sistema anglo-saxónico e ao sistema romano-germano, assinalam-se, entre eles, os seguintes denominadores comuns: ambos têm matriz greco-romana e judaico-cristã e são, essencialmente, capitalistas; em ambos existem Estados de direito, vigora o império da lei e são reconhecidos

³⁹⁶ Aqui estabelecem-se, de um lado, relações de cooperação, quando cada corpo prossegue, com a ajuda de outro, as respetivas atribuições e, de outro lado, relações de supra e infra ordenação, quando o corpo inferior é solicitado, através das suas atribuições e competências próprias, a contribuir para a prossecução das atribuições e competências do corpo superior. Por exemplo, quando a Polícia Federal do Brasil, no exercício das suas atribuições e competências federais de polícia de segurança, traça os planos e ordens federais de segurança policial de um grande evento desportivo, as polícias de segurança estaduais inserem-se nesse plano global, que executam ao nível local dos seus Estados, em obediência a uma relação de supra e infra ordenação.

³⁹⁷ Na ausência de relações jurídicas de infra e supra ordenação, mas só de cooperação, os corpos nacionais de polícia, para além das relações que a lei e o Direito fixam, carecem de regulamentos que tornem exequíveis, de modo juridicamente organizado, seguro e confiável, a transição dos serviços em curso de uns para os outros. Estes corpos também são carecidos de regulamentos que, de igual modo, estabeleçam o modo como, em caso de necessidade ou ordem especial, uns reforçam os outros.

³⁹⁸ Sobre isto, ver art.º 6.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 13/2017, de 26 de janeiro, que Regula o Regime Especial das Polícias Municipais de Lisboa e Porto, em que, nas situações previstas na LSI, o Diretor Nacional da PSP pode requisitar, para reforço da sua capacidade operacional, efetivos das Polícias Municipais de Lisboa e Porto, ficando estes na dependência e sob comando operacional, respetivamente, dos comandantes da PSP de Lisboa e do Porto.

³⁹⁹ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo...*, Tomo I, 1.ª Ed., 2004, p. 108 e seguintes.

e garantidos os direitos fundamentais e o pluralismo dos poderes públicos. Muito os separa também. O primeiro caracteriza-se pelo importante papel do costume e da jurisprudência, relativizando a lei; pela afirmação da sociedade civil e o seu controlo sobre o poder político; e pelo respeito generalizado do Direito pela comunidade. O segundo caracteriza-se pelo lugar cimeiro da lei como fonte de Direito, relegando-se a jurisprudência e o costume, ainda mais, para segundo plano; pelo ascendente do poder político sobre a sociedade civil; e pela mitificação da lei como forma mágica de resolução de todos os problemas, contrastando, isto, com o menor enraizamento cultural da sua observância.

Na base destas diferenças radicam dois sistemas administrativos, de administração judiciária ou de administração executiva, e, por conseguinte, dois sistemas administrativos policiais, inspirados em bases diferentes. No primeiro, a Polícia caracteriza-se pela submissão a um estatuto jurídico semelhante ao dos particulares, ou seja, pela sua submissão ao Direito comum e não ao Direito Administrativo; em consequência, a Polícia dependerá de uma permissão dos tribunais para executar coercivamente as suas decisões que atinjam particulares; os particulares podem usar de meios jurisdicionais, contra a Polícia, semelhantes aos que usam entre si; a Polícia está sujeita aos tribunais comuns e não aos especiais; e as suas estruturas orgânicas são descentralizadas, territorialmente, fortes e autónomas. No segundo, a Polícia caracteriza-se pela sua submissão a um estatuto jurídico diferente dos particulares, o Direito Administrativo Policial, que assegura a sua posição de autoridade; em consequência, a Polícia goza de poderes de supremacia sobre os cidadãos, define unilateralmente o Direito aplicável e executa coercivamente as suas decisões; o controlo da legalidade da atuação policial cabe aos tribunais administrativos; por fim, no plano organizativo, as estruturas centrais policiais têm um peso dominador sobre o escasso relevo das estruturas locais⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ Apesar das diferenças assinaladas, que muitas vezes as afinidades e especificidades policiais atenuam, de um e outro sistema administrativo, ao longo do século XX e nos tempos que correm, muito foi igualado, por modificações de aproximação recíprocas, com frequência impostas pela normatividade da União Europeia.

4. Síntese Conclusiva

Arrancando de uma função, organização e poder incipientes, a dos Quadrilheiros, próxima da escravatura, a Polícia portuguesa consolidou-se com o Estado pré-constitucional, em sintonia com as suas matrizes funcionais, orgânicas e formais. Da justiça, já separada da atividade da guerra, por esta altura, desprende-se a Polícia, que é sinónimo, neste período, de toda a administração interior. Na consecução do interesse público, segundo o critério da razão de Estado, fixado pelo soberano, que é titular absoluto dos restantes poderes, por um lado, verifica-se que a faceta administrativa policial se agiganta, face à legislativa e à jurisdicional, subordinando os fins destas aos da polícia. Por outro lado, constata-se que os fins, organização e poder da Polícia, representada pela Intendência-Geral de Polícia, são reforçados e consolidados pela organização e poder da atividade da guerra, representada pela Guarda Real de Polícia, com um duplo fim: defender o regime, em primeira linha, e, subsidiariamente, consolidar a ordem geral de polícia. Estão, assim, lançadas as bases para uma Polícia baixa, do e para o povo, e para uma polícia alta, do e para o regime.

O Estado liberal de direito lança as bases da Polícia contemporânea, mas os seus avanços, no plano do *dever ser*, são hesitantes e os seus recuos, no plano do *ser*, frequentes, face à força da tradição. Os fins da atividade de polícia reduzem-se ao âmbito da ordem, segurança, tranquilidade, salubridade, prevenção dos crimes e de certos sectores mais específico, coincidindo, estes, com as diferentes modalidades de polícia administrativa especial e, aqueles, com a polícia administrativa geral e judiciária. O modo de prosseguir as suas tarefas também se modifica: só se pode, agora, lançar mão dos meios necessários para atingir os fins proporcionalidade no âmbito do princípio da legalidade, embora o seu conteúdo seja constituído, essencialmente, por efeitos limitativos das condutas dos particulares e pela neutralização de perigos para a sociedade. Os corpos policiais mais paradigmáticos deste período são o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto, estendendo-se, depois, a todos os distritos, configurado como uma polícia dos cidadãos, e a Guarda Municipal de Lisboa e do Porto, sucessora da Guarda Real de Polícia e das suas características, configurada como um corpo para a defesa e guarda do regime, através da organização e poder da atividade da guerra. Nos campos e nos distritos de menor relevo, dada a insuficiência destes

corpos, a polícia coincide com as próprias autoridades administrativas e judiciais, que, nessa circunstância, se vêem obrigadas a concertar-se com as autoridades locais do Exército, para garantir a segurança pública.

Com o Estado totalitário aperfeiçoam-se os serviços e as autoridades policiais, chegando, agora, a todo o território, mas incute-se-lhes marcas muito específicas: na Constituição de 1933, alude-se, pela primeira vez, à ordem e paz públicas, ou seja, à Polícia, mas como sendo, ainda, um assunto dos serviços e das autoridades militares. Subordina-se, assim, os fins da polícia administrativa geral (PSP e GNR) à organização e poderes militares e, por sua vez, aos fins da defesa da integridade nacional, através da atividade da guerra. Subordina-se o gozo dos direitos individuais do catálogo constitucional à ordem dos fins da segurança nacional, tanto por motivos de segurança, como por motivos de perversão da opinião pública ou de salvaguarda da moral pública. Neste particular, tem papel destacado a polícia, na modalidade de política, através da Direcção-Geral de Segurança, e na modalidade de costumes, através da PSP e da GNR. Neste período, não se subordina a atividade dos tribunais à da polícia e, por sua vez, à da guerra, mas ambas escapam ao seu controlo. Por uma parte, por força do privilégio de execução prévia, da garantia administrativa e da faculdade de usar os meios da força que garantem a supremacia da administração policial. Por outra parte, por força da autonomia, face à jurisdição, da modalidade de polícia judiciária, através da PJ e da Direcção-Geral de Segurança, na instrução preparatória, especialmente da criminalidade alta, comum ou política, que pudesse afetar o Estado. Neste domínio, e quanto a estes corpos e modalidades de polícia, observa-se, também, no âmbito da prevenção da criminalidade crónica, uma subordinação dos corpos de polícia administrativa geral e especial aos corpos de polícia judiciária, estabelecendo-se, entre eles, relações de infra e supra ordenação, em razão dos assuntos altos ou baixos de polícia.

O Estado social de direito modificou, de forma radical, a polícia em Portugal, no plano funcional e formal. Traça uma nova relação entre polícia e administração, entre polícia e política, legislação e jurisdição e, depois, entre polícia e cidadãos. Os fins de polícia são, agora, todos aqueles que a ordem jurídica tutele e que possam, objetivamente, ser ameaçados por condutas perigosas. Os velhos fins policiais do Estado liberal mantêm-se. Os novos fins tendem a constituir os polos das polícias administrativas especiais, que se multiplicam. No plano formal,

os atos de polícia continuam a ser limitativos de direitos individuais, mas evoluem e nem sempre são, agora, limitativos: alguns podem ser considerados prestacionais e, até, de planeamento. Muitos não são nem diretamente ampliativos nem diretamente ablativos. Porém, nada se fez em Portugal no domínio orgânico da polícia. Salvo quanto a alterações conjunturais, a passagem para o Estado social de direito não implicou reformas orgânicas estruturais nos corpos de polícia que sobreviveram à transição, nem mudanças nucleares nas leis fundamentais que organizam o sistema policial, em contraste, profundo, com o que sucedeu na Europa. As instituições sobreviventes e as suas autoridades, pensadas para outro paradigma jurídico-político, resistem à mudança, por razões de hegemonia política, e lutam pelos conceitos organizacionais que enformam os seus corpos policiais, de difícil conciliação com a juridicidade presente (*dever ser*), mas, sobretudo, com o *ser* das velhas e das novas coisas da vida. Os escombros organizatórios da polícia portuguesa parecem querer conciliar o impossível: num Estado que é de direito, democrático, social, unitário simples e com um sistema de administração executiva muito mitigado com o sistema de administração judiciária, confrontado com novas realidades da modernidade tardia, organiza-se a polícia com base em conceitos que provêm, uns, do Estado absoluto, outros, do liberal, outros, ainda, do totalitário fascista e, pior, ainda, outros, de realidades que nem sequer experimentámos: a polícia alta e baixa e as suas relações, própria, na atualidade, apenas dos Estados federais.

CONCLUSÃO

Arrancámos de um problema fundamental: a anunciada imprestabilidade da Polícia para conferir estabilidade, previsibilidade e segurança jurídicas à vida individual e coletiva e ao Estado e à comunidade de Estados de direito democrático. As teses apontadas para a reafirmação da Polícia, num contexto reformista, são várias e em todas as direções. Incerteza e desorientação é a característica do momento, tornando-se a Polícia líquida e, a todo o tempo, em debate e em reconstrução. O que se discute é, no essencial, a segurança, a previsibilidade e a confiança da normatividade policial a segurança no Direito Policial e a segurança, a previsibilidade e a confiança proporcionada, para as pessoas e para o Estado, através do Direito Policial. A necessidade teórica e prática de, neste domínio e neste momento, reafirmar seguras orientações de sentido, que guiem a comunidade politicamente organizada, foi, para nós, uma evidência. Estava, então, recortado o assunto, o instituto jurídico da Polícia, o objeto, nos seus sentidos funcional, orgânico e formal, em especial naquela parte em que a Polícia participa do Estado como figura constitucional, o que lhe permite alterar-se, de forma soberana ou semisoberana, e em que, portanto, goza do poder constituinte e legislativo, e, por fim, estava recordada igualmente a proposição científica fundamental desta investigação: há alterações substanciais em curso, que se posicionam como acertos num longo percurso que a Polícia já tem, mas que não têm a virtualidade de permitir falar num novo paradigma de Polícia.

Cumpridos e atingidos os objetivos desta investigação, o geral, que se prende com a essência da investigação descrever, conceptualizar e sistematizar o instituto jurídico da Polícia, que se sedimentou no Estado de

direito democrático e social, ao nível constitucional e supraconstitucional e os específicos, que, tendo carácter mais concreto e permitindo resolver situações mais específicas e particulares, têm uma função intermediária e instrumental, permitindo atingir o objetivo geral, importa, agora, de um lado, e como pontos de chegada desta investigação, responder às perguntas de partida e confirmar ou infirmar as proposições científicas e as hipóteses levantadas, em ordem a encontrarmos uma solução para a problemática enunciada; de outro lado, e como pontos de partida para futuras investigações, por limitação desta, que agora se termina, enunciar as novas problemáticas que esta investigação suscita, mas não resolve, em matéria de Polícia.

No que concerne aos pontos de chegada da investigação, respondemos, em primeiro lugar, às perguntas essenciais ou de partida.

Como se recorta hoje o fim estatal da segurança e a tarefa administrativa de segurança no âmbito do Estado de direito democrático? Na teoria constitucional, e com a constitucionalização da Polícia na CRP, cessa toda a tradição estatal de segurança e de Polícia, como uma parte de relevo dela, em colisão com a CRP. A segurança é hoje um fim do Estado e um fenómeno muito amplo, discutido e debatido. Reduzido ao seu mínimo, e, portanto, aos fins, às instituições e poderes que usam a coerção jurídica e física para produzir e distribuir segurança, ela é hoje, simultaneamente, (i) um fenómeno de política de força e de política jurídica⁴⁰¹ sintetizado na CRP, (ii) realiza-se em simultâneo e em compromisso com outros fins fundamentais e também autónomos do Estado de direito democrático, a justiça, o bem-estar, o desenvolvimento pessoal e a autodeterminação e (iii) destacam-se três formas de a conceber. Em primeiro lugar, o fim último a prosseguir é o da paz e da convivência pacífica e não o da segurança. Quando a ordem constitucional (segurança, justiça, bem-estar, desenvolvimento pessoal e autodeterminação) atinge um determinado mínimo, e quando os diferentes fins dessa ordem, todos autónomos, mas convergentes, estão em

⁴⁰¹ Significa isto que a segurança é um fenómeno, por um lado, material e de reunião, concentração, disposição, organização, ameaça e uso, excecional, da força contra toda a resistência, de tal modo relevante que, sem ela, não é possível a paz e a convivência pacífica e, por outro lado, um fenómeno imaterial ou jurídico, em que toda a força material é disciplinada, quanto aos fins, organização e poderes, pela lei e pelo Direito. Não há nenhuma força antes, depois ou ao lado da lei e do Direito. Só há força com Direito e com fundamento no Direito.

conflito e são harmonizados, fala-se em ordem de paz e de convivência pacífica, por conveniente a todos os cidadãos à esmagadora maioria dos cidadãos é conveniente e vantajoso cumprir e, até, fazer cumprir a lei e a ordem por ela estabelecida. Em segundo lugar, esta paz a prosseguir é relativa e não absoluta, pois não se exclui a ameaça e ou o uso da força. A ordem jurídico-constitucional é uma ordem de coerção e, nessa medida, de paz e depois de segurança. No domínio da ameaça e do uso da força, a segurança nacional é o resultado dos contributos parcelares da segurança interna, principalmente atribuída à polícia, da defesa nacional, direcionada em exclusivo contra ameaças e agressões externas, da cooperação que numa e noutra matéria se faz na UE, de todo o potencial político, económico, social, científico e cultural nacionais e, finalmente, da paz e segurança internacional. Em terceiro lugar, e nas situações de exceção previstas, de sítio ou de emergência, internos ou externos, em que são necessários poderes e força excepcionais para afrontar problemas de exceção, trata-se igualmente de paz e de segurança, mas com menos liberdade, menos desenvolvimento pessoal, menos justiça e menos bem-estar. É um agigantamento da segurança, mas sem que se reduza a zero ou para além do necessário os restantes domínios da ordem constitucional. No estado de sítio há, por um lado, um agigantamento da segurança face aos restantes domínios e, por outro, um agigantamento da defesa nacional face à polícia, subordinando-se esta atividade àquela. No estado de emergência, por um lado, verifica-se que o agigantamento da segurança é proporcionalmente menor e, por outro, pode observar-se uma preponderância das autoridades civis, onde a polícia se inclui, face às militares, porquanto a atividade destas se torna auxiliar da daquelas.

Está este recorte do fim estatal da segurança e da tarefa administrativa da segurança em harmonia e continuidade ou em desarmonia ou descontinuidade com o que se pensa e faz no seio da comunidade de Estados de direito democráticos que é a UE? A resposta é, inequivocamente, em harmonia e continuidade. A harmonia e continuidade em matéria de ELSJ e de política comum de segurança e defesa, previstos nos Tratados, face à CRP, é uma necessidade, por força do regime de fiscalização da constitucionalidade do Direito da União Europeia. E é assim por quatro sintetizados motivos que estabelecem o vínculo da segurança do Estado de direito democrático à UE. Primeiro, a cláusula europeia e a cláusula de integração europeia, previstas na CRP, e as normas jurídicas dos Tratados da União implicam, em matéria de

segurança, a deslocação de competências de soberania nacionais, mas a estadualidade constitucional continua a ser um limite a essa tarefa e a esses poderes. Segunda, a ordem de paz interna da UE, tal como as ordens constitucionais internas, constrói-se através de várias ordens parcelares, convergentes e autónomas: a ordem de paz e convivência pacífica, a ordem da dignidade humana, a ordem de democracia, a ordem de bem-estar, a ordem de ELSJ. Terceira, as ações da política comum de segurança e defesa orientam-se às ameaças externas não controláveis pelas ordens jurídicas parcelares estaduais e não se restringem à defesa, mas ocupam-se, também, da segurança humana internacional. Por isso, são limites a esta segurança e defesa, designadamente, o Estado de direito, a dignidade humana, a Carta das Nações Unidas e o Direito Internacional. Quarta, a relação do Estado soberano com o exterior, nas últimas décadas, tanto com a fundação da ONU como com o aprofundamento da UE, tem sido submetida a uma juridicização democrática, com três resultados mais proeminentes: a domesticação da violência entre os Estados pacifica os Estados; com o refreamento da concorrência anárquica do poder entre os Estados e a promoção da cooperação entre Estados permite-se a construção de novas capacidades supranacionais; só estas novas capacidades de comando jurídico-político supranacionais permitem dominar as forças de natureza social, sem ligação a nível transnacional, que se escapam às fronteiras nacionais e às ordens jurídicas parcelares, como é o caso das novas e mais recentes ameaças à segurança interna e externa dos Estados da EU.

O que se entende por Polícia, uma parte relevante da segurança, na CRP? A resposta a esta pergunta é também a resposta a um problema normativo que foi a constitucionalização da Polícia pela primeira vez na nossa ordem jurídica. A Polícia assim constitucionalizada, no sentido de função, organização e poder, é um modo próprio, entre outros, de prosseguir a tarefa administrativa da segurança, não se confunde com as Forças Armadas ou com outros serviços que prosseguem ainda certos fins de segurança ou de proteção da comunidade, e é igualmente nítida a circunstância de a Polícia não ser a mesma coisa que a Administração Pública em geral, embora nela se integre. A Polícia é função administrativa do Estado e é Administração Pública, mas o seu enlace com as restantes funções do Estado, a política, a legislativa e a jurisdicional, é uma necessidade. A razão para isto é só uma: o seu fim segurança interna, individual e coletiva, o seu fim defesa e garantia de direitos e

interesses individuais e o uso da força legítima, fazem-na entrar para o centro e para o topo da função constituinte, da política, da legislativa e da jurisdicional do Estado. A CRP recorta uma Polícia soberana, de direito, de justiça, democrática e de bem-estar. Tal como a segurança, em sentido mais amplo, a Polícia é igualmente um fenómeno de política de força e de política jurídica, cujos polos teleológicos são, simultaneamente, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a justiça, o bem-estar e o interesse público, nos domínios da defesa da legalidade democrática, da garantia de segurança interna e dos direitos dos cidadãos e da prevenção dos crimes. São fins amplos os de polícia: todos aqueles necessários ao desenvolvimento do corpo social e à realização pessoal, numa sociedade global, tecnológica e em mudança rápida. A CRP faz um recorte da Polícia, no plano orgânico e formal, apto também a responder aos desafios clássicos ou da modernidade tardia, porque, embora estabelecendo limites e obrigações, abre amplas opções de organização e poder, todas aquelas necessárias à prossecução dos seus fins de forma eficaz, eficiente, transparente, próxima, com conhecimento, com qualidade e com cooperação, tanto vertical como horizontal. Em suma, no plano teleológico a CRP revela uma polícia com justiça, com liberdade e com bem-estar; no plano axiológico, uma polícia consentânea com o estado atual do comportamento civilizado; no plano ontológico revela uma polícia apta ao acompanhamento e ao direcionamento das necessidades da vida pós-moderna.

Em que medida as circunstâncias históricas, culturais e políticas de cada momento enformam a função, a organização e o poder de Polícia? A Polícia é o reflexo dos tipos históricos de Estado, das formas do Estado e dos sistemas de Direito. No Estado pré-constitucional, polícia em sentido funcional é sinónimo de toda a administração interior. No plano formal, polícia é uma forma de exteriorizar o poder absoluto do soberano e a faceta administrativa policial agiganta-se face às funções legislativa e jurisdicional do Estado. No plano orgânico, os fins e os poderes de polícia, representados organicamente pela Intendência-Geral de Polícia, são reforçados e consolidados pela organização e poder da atividade da guerra, representada pela Guarda Real de Polícia, com um duplo fim: defender o regime, em primeira linha, e, subsidiariamente, consolidar a ordem geral de polícia. Estão assim lançadas as bases para uma Polícia baixa, de e para o povo, e para uma Polícia alta, do e para o regime. O Estado liberal de direito, entre avanços e recuos, impostos pela nova

normatividade ou pela velha tradição, no plano funcional, reduz a polícia ao que ela é, no essencial, hoje: ordem, segurança, tranquilidade, salubridade, prevenção dos crimes, através da designada polícia administrativa geral, da polícia judiciária ou da polícia administrativa especial. O poder da polícia é seriamente modificado: só pode agora lançar mão dos meios necessários para atingir os fins proporcionalidade no âmbito do princípio da legalidade e o seu conteúdo é constituído por limitações à conduta dos particulares e pela neutralização de perigos para a sociedade. No plano orgânico, os corpos de polícia mais relevantes são o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto, estendendo-se depois aos restantes distritos, como uma polícia dos cidadãos, e a Guarda Municipal de Lisboa e do Porto, sucessora da Guarda Real de Polícia e das suas características, configurada como um corpo para a defesa e guarda do regime, através da organização e do poder da atividade da guerra. O Estado totalitário fascista aperfeiçoa a polícia em todos os seus sentidos, mas incute-lhe marcas muito específicas: na Constituição de 1933 refere-se, pela primeira vez, a ordem e a paz pública, ou seja, a polícia em sentido funcional, mas como sendo ainda um assunto dos serviços e das autoridades militares, o que significava subordinar os fins da polícia administrativa geral (PSP e GNR) à organização e poderes militares e, por sua vez, aos fins da defesa da integridade nacional, através da atividade da guerra. Noutro plano, o formal e o orgânico, subordina-se o gozo dos direitos individuais à ordem dos fins da segurança nacional, tanto por motivos de segurança, como por motivos de perversão da opinião pública, tendo aqui papel relevante a polícia na modalidade de política, através da Direcção-Geral de Segurança, ou por motivos de salvaguarda da moral pública, tendo aqui papel relevante a polícia na modalidade de costumes, através da PSP e da GNR. Neste período não se subordina a atividade dos tribunais à da polícia e, por sua vez, à da guerra, mas ambas lhe escapam, por várias razões: (i) por força do privilégio de execução prévia, (ii) da garantia administrativa, (iii) da faculdade de usar os meios da força que garantem a supremacia da administração policial, (iv) da autonomia, face à jurisdição, da modalidade de polícia judiciária, através da PJ e da Direcção-Geral de Segurança, na instrução preparatória da criminalidade que pudesse afetar o Estado. O Estado social de direito modificou radicalmente a polícia em Portugal, no plano funcional e formal. Traça uma nova relação entre polícia e administração e entre polícia e política, legislação e jurisdição e, ainda entre polícia e

cidadãos. No plano funcional, os fins da polícia são agora todos aqueles que a ordem jurídica tutele e que possam, objetivamente, ser ameaçados por condutas perigosas, tanto os clássicos como os novos e mais recentes. No plano formal, os atos de polícia continuam a ser limitadores e agressivos de direitos e interesses individuais, mas evoluem e podem agora também ser prestacionais, planeadores e ampliadores de direitos ou meramente harmonizadores de direitos. Porém, nada se fez em Portugal no domínio orgânico de polícia. Salvo quanto a alterações conjunturais, a passagem para o Estado social de direito não implicou reformas orgânicas estruturais nos corpos de polícia que sobreviveram à transição, nem mudanças nucleares nas leis fundamentais que organizam o sistema policial, em contraste, profundo, com o que sucedeu na Europa, onde ocorreram relevantes reformas orgânicas, fundamentalmente por duas razões: a consolidação dos fins e valores do Estado social de direito e o controlo das disrupções trazidas pela modernidade tardia globalização, complexidade, reflexibilidade, mudança rápida e contínua, governação, administração científica e resultados e qualidade total.

Em matéria das nossas proposições científicas iniciais, dizemos que, de todas as teses que se vão idealizando para a Polícia, num ambiente de incerteza e de desorientação, só uma pode ter sucesso, segundo o nosso estudo: uma Polícia soberana como sempre, mas mais sabedora; uma Polícia igualmente centro de poder, mas mais reguladora; uma Polícia com autoridade, mas sem autoritarismo, mas com mais capacidade de supervisão; uma Polícia igualmente heróica, mas também mais inteligente. Face às questões fácticas da vida atual e da sua força, como a globalização, a mudança rápida e contínua, a crise de orientação normativa, a reflexividade, que aponta para que tudo se discuta por todos, a todo o tempo e em razão da informação que cada um tem ao seu alcance, pode falar-se numa Polícia pós-direito, pós-democrática e pós-social? A nossa proposição científica fundamental é que não e a nossa investigação confirma-a. Há muitas alterações, fácticas e normativas, que se apresentam como inquestionáveis, mas todas elas se posicionam como acertos num longo percurso que a Polícia já tem, mas que não têm, em si mesmo, a virtualidade de impor a transição para um novo modelo de Polícia. Trata-se de mudanças conjunturais, de intensidade, e não tanto estruturais, ou de natureza. Em consequência desta proposição fundamental, surgem depois outras proposições científicas menores, que também se confirmam através desta investigação. A afirmação, por uma

parte, de uma Polícia com direitos, com democracia, com liberdade, com justiça e com bem-estar, tanto internamente como na UE; e, por outra parte, a crescente indispensabilidade e ampliação da Polícia na realização da personalidade individual e no funcionamento do corpo social.

No plano das hipóteses, a nossa investigação permite concluir e confirmar aquela primeira e principal de que a mudança de paradigmas socioculturais e políticos causa mudanças na Polícia, sobretudo se esses paradigmas são jurídico-políticos e se prendem com o fundamental do funcionamento da comunidade politicamente organizada e do desenvolvimento pessoal. Esta hipótese confirma-se integralmente, porque, como vimos pelo modo como respondemos às nossas perguntas fundamentais, a constitucionalização, pela primeira vez, no âmbito do Estado de direito social, modifica decisivamente a Polícia e todas as restantes modalidades da tarefa administrativa da segurança. Neste domínio, ergue-se uma nova Polícia, com fundamento constitucional, por um lado, e, por outro, cessa toda a tradição funcional, organizativa e de poder da Polícia própria de outros paradigmas já ultrapassados, sobretudo quando em conflito com a CRP vigente. Naturalmente, isto é assim, o que nos permite confirmar a nossa segunda e explicativa hipótese, porque as mudanças na Polícia, como também verificámos aquando das respostas que encontramos para as nossas perguntas essenciais, são a consequência jurídico-política das diferentes arrumações, valorizações, interdependências e hierarquizações dos fins do Estado (a questão é agora compromisso, equilíbrio, convergência, autonomia e realização simultânea de segurança, justiça, bem-estar, desenvolvimento pessoal e autodeterminação), das funções do Estado separadas, independentes e mutuamente controladoras (a política, que faz as essenciais escolhas em matéria de segurança e de Polícia; a legislativa, que transforma em lei as escolhas fundamentais feitas; a administrativa, onde a Polícia se inclui, assim como todas as modalidades de segurança, que prossegue o interesse público de segurança e da Polícia definido na lei e, que, portanto, usa a lei, sem interferência direta da política, como meio para prosseguir o interesse público; e a jurisdicional, que, usando a lei como meio e fim, dirime os conflitos, quando existem, entre os privados e entre os privados e a Polícia e que controla a legalidade da atividade de polícia, sobretudo nos seus domínios de mais agressividade ou limitadores de direitos e interesses individuais, umas vezes antes, outras vezes depois da atividade de polícia, em razão da sua urgência) e, por fim, das diferentes tarefas administrativas de segurança,

onde a Polícia é apenas uma delas. As múltiplas tarefas administrativas de segurança, sendo a Polícia uma, mas decisiva, delas, obedecem agora a novos paradigmas ontológicos, teleológicos e axiológicos próprios do Estado de direito democrático e social, o que nos permite confirmar a nossa terceira hipótese teste. As tarefas administrativas da segurança, sendo, como sempre foram, um fenómeno fáctico de política de força, são agora também um fenómeno de política jurídica, em matéria de fins a atingir, de organização e de poder a usar, assente nas bases ontológicas, teleológicas e axiológicas do Estado de direito social: uma segurança e uma Polícia feita de e por homens e meios materiais e, simultaneamente, uma segurança e Polícia feita de e por leis, mas não havendo nenhuma segurança e Polícia antes, depois ou ao lado das leis que não seja ilícita.

O estudo da Polícia não começa e acaba com esta investigação: “a Polícia Como Figura Constitucional e Internacional da Segurança”, como subtítulo de outro maior, “Teoria Geral da Segurança”. Admitimos como pontos de partida desta investigação duas temáticas sobre Polícia que merecem estudo e reflexão. Depois de visto o “estado da arte” resultante da força normativa da CRP, é preciso estudar a Polícia no plano administrativo, também no seu sentido funcional, orgânico e formal, criticando, quando necessário, as suas *leges artis* infraconstitucionais. Antevê-se, para este estudo, o título “Teoria Geral da Segurança: a Polícia Como Função, Organização e Poder Administrativo Constituído”, cujo conteúdo é o estudo da Polícia como poder constituído, não soberano e subordinado à CRP, à lei e ao Direito. Aqui faz-se a crítica da Polícia constituída, umas vezes por demasiado líquida (porosa, inconsistente, sem densidade), outras por demasiado sólida (petrificada, congelada) na sua evolução, nos dois casos face aos imperativos constitucionais. Depois de vistos estes dois títulos, e tudo o que eles suscitam, projeta-se um terceiro estudo que pode ter o título “Teoria Geral da Segurança: Novos Equilíbrios Entre Polícia e Liberdade”. Agora, já numa perspectiva mais problemática, reconstruindo a Polícia, depois de a debater, vemos que novos paradigmas para ela relevantes, emergem no contexto da modernidade tardia e, em consequência, que metamorfoses estão a operar-se na Polícia e que limites se colocam a essas transformações, tanto no plano funcional como no orgânico e formal. Aqui estuda-se a evolução da Polícia por força das novas realidades, fácticas e normativas, no quadro da CRP, da lei e do Direito, reconstruindo-a.

REFERÊNCIAS

1. BIBLIOGRAFIA

- Alex**, Robert, *Conceito e Validade do Direito*, Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo, Martins Fontes Editora, 2009.
- Alfonso**, Luciano Parejo e **Dromi**, Roberto, *Seguridad Pública y Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- Amaral**, Diogo Freitas do e **Garcia**, Maria da Glória F. P. D., “O Estado de Necessidade e a Urgência em Direito Administrativo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 59, Lisboa, Abril, 1999.
- Amaral**, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Ed., 8.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2014.
- Amaral**, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2001.
- Amaral**, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 1.ª Ed., 7.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007.
- Anselmo**, Artur, *Ler é Maçada, Estudar é Nada*, Lisboa, Guimarães Editores, 2008.
- Ávila**, Humberto, *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*, 14.ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2013.
- Bauman**, Zygmunt, *Tempos Líquidos*, Rio de Janeiro, Zahar, 2007.
- Bobbio**, Norberto, *Direito e Poder*, São Paulo, Editora UNESP, 2007.
- Bobbio**, Norberto, *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, Tradução de Márcio Pugliesi, São Paulo, Ícone Editora, 2006.
- Bodin**, Jean, *Os Seis Livros da República Livro Segundo*, 1.ª Ed., Tradução de José Ignacio Coelho Mendes Neto, São Paulo, Ícone Editora, 2011.
- Brito**, Miguel Nogueira de, “Direito de Polícia”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coordenação de Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Coimbra, Almedina, 2009.
- Caetano**, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Ed., 3.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1990.
- Calvão**, Filipa Urbano *et al.*, *Introdução ao Direito Público*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- Camões**, Luís de, *Os Lusíadas*, Canto VII, 72.

- Canaris**, Claus-Wilhelm, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2.^a Ed., Tradução de A. Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- Canas**, Vitalino, “Proporcionalidade”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa.
- Canotilho**, J. J. Gomes e **Moreira**, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- Canotilho**, J. J. Gomes e **Moreira**, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- Canotilho**, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a Ed., 5.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003.
- Canotilho**, José Joaquim Gomes, “O Direito Constitucional Passa; o Direito Administrativo Passa Também”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 61, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- Canotilho**, José Joaquim Gomes, “Terrorismo e Direitos Fundamentais”, in *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa: Interferências e Ingerências Mútuas*, Coimbra, Almedina, 2009.
- Caupers**, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.^a Ed., Lisboa, Âncora Editora, 2013.
- Correia**, Sérvulo, “Polícia”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994.
- Cosme**, João, *História da Polícia de Segurança Pública: das Origens à Atualidade*, Lisboa, Edições Sílabo, 2006.
- Costa**, José Francisco de Faria, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- Dias**, Mário Gomes, “Limites à Atuação das Forças e Serviços de Segurança”, in *Direitos Humanos e Eficácia Policial*, Lisboa, Inspeção-Geral da Administração Interna, 2008.
- Duque**, Raquel, “Singularidades da Coexistência da Liberdade e da Segurança em Democracia”, in *Liberdade e Segurança*, Coordenação de Eduardo Pereira Correia, Lisboa, Edições do ISCP/ICPOL, 2015.
- Elias**, Norbert, *A Sociedade dos Indivíduos: a Questão Cardeal da Sociologia*, 2.^a Ed., Lisboa, Dom Quixote, 2004.
- Faria**, Miguel José, *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem*, Vol. I, 3.^a Ed., Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001.
- Ferreira**, Marques, “Princípios Fundamentais Porque se Deve Pautar a Ação Policial num Estado de Direito Democrático”, in *Volume Comemorativo 20 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*, Coimbra, Almedina, 2005.
- Fontes**, José, “A Superioridade Ética do Estado”, in *Liberdade e Segurança*, Coordenação de Eduardo Pereira Correia, Lisboa, Edições do ISCP/ICPOL, 2015.
- Garcia**, Francisco Proença, “Defesa Nacional”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015.
- Garcia**, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, *Da Justiça Administrativa em Portugal: Suas Origens e Evolução*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1994.
- Giddens**, Anthony, *As Consequências da Modernidade*, Oeiras, Celta, 2002.
- Gil**, João Afonso, *O Estado de Exceção na Teoria Política Internacional*, Covilhã, Bond-Biblioteca On-Line da Universidade da Beira Interior, 2010.

- Gleizal**, Jean-Jacques *et al.*, “La Police: Le Cas Des Démocraties Occidentales”, in *Thémis Droit Public*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.
- Gobierno** de España, *Estrategia Española de Seguridad: una Responsabilidad de Todos*, Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2011.
- Gomes**, Paulo Valente, “O Tratado de Lisboa e a Gestão Civil de Crises na União Europeia Com Impato Transnacional”, in *A Luta Contra o Terrorismo Transnacional: Contributos Para Uma Reflexão*, Coimbra, Almedina, 2011.
- Gouveia**, Jorge Bacelar, “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”, in *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2007.
- Gouveia**, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, 3.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2010.
- Gouveia**, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2005.
- Gouveia**, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público: Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2013.
- Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira**, Vol. XXVIII, Lisboa, Editorial Enciclopédia, 1960.
- Häberle**, Peter, *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Interpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*, 2.^a Reimpressão, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- Habermas**, Jürgen, *Um Ensaio Sobre a Constituição da Europa*, Lisboa, Edições 70, 2012.
- Hernández**, F. Jesús Carreira, *La Cooperación Policial en la Unión Europea: Acervo Schengen e Europol*, Madrid, Gráficas Rogar, 2003.
- Hespanha**, António Manuel, *Caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- Hespanha**, António Manuel, *Cultura Jurídica Europeia: Síntese de um Milénio*, Coimbra, Almedina, 2012.
- Hesse**, Konrad, *A Força Normativa da Constituição*, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- Hobbes**, Thomas, *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, Traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 3.^a Ed., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2002.
- Homem**, António Pedro Barbas, *O Justo e o Injusto*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.
- Innerarity**, Daniel, *A Sociedade Invisível: Como Observar e Interpretar as Transformações do Mundo Atual* Lisboa, Teorema, 2009.
- Kant**, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Tradução de Paulo Quintela, Coimbra, Atlântida, 1960.
- Kelsen**, Hans, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3.^a Ed., Tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes Editora, 1998;
- Kelsen**, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 7.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2008.
- Kriele**, Martin, *Introdução à Teoria do Estado: os Fundamentos Históricos da Legitimidade do Estado Constitucional Democrático*, Tradução de Urbano Carvelli, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.
- Kuhn**, Thomas, *Estrutura das Revoluções Científicas*, São Paulo, Perspetiva, 1978.

- L'Heuillet**, Hélène, *Alta Polícia Baixa Política: Uma Visão Sobre a Polícia e a Relação com o Poder*, Lisboa, Editorial Notícias, 2004.
- Lakatos**, Eva Maria e **Marconi**, Mariana de Andrade, *Fundamentos de Metodologia Científica*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 1985.
- Larenz**, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.^a Ed., Tradução de José Lamego, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- Lock**, John, *Dois Tratados do Governo Civil, Textos Filosóficos*, Lisboa, Edições 70, 2006.
- Lomba**, Pedro, “Sobre a Teoria das Medidas de Polícia Administrativa”, in *Estudos de Direito de Polícia*, Vol. I, Coordenação de Jorge Miranda, Lisboa, AAFDL, 2003.
- Lourenço**, Nelson et al., *Segurança Horizonte 2025: um Conceito Estratégico de Segurança Interna*, Lisboa, Fernando Mão de Ferro Editor, 2015.
- Luhmann**, Niklas, *Sociologia do Direito II*, Tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- Lumia**, Giuseppe, *Elementos de Teoria e Ideologia do Direito*, Tradução de Denise Agostinetti, São Paulo, Martins Fontes, 2003.
- Machado**, João Baptista, *Introdução ao Estudo do Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1989.
- Machado**, José Pedro, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. V, Lisboa, Livros Horizonte, 1995.
- Martinez**, Soares, *Filosofia do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- Medeiros**, Rui, *A Constituição Portuguesa Num Contexto Global*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
- Mendes**, João Castro, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Danúbio, 1984.
- Miranda**, Jorge e **Medeiros**, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- Miranda**, Jorge, “Nota Prévia”, in *Estudos de Direito de Polícia*, Coordenação de Jorge Miranda, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 2003.
- Miranda**, Jorge, “Ordem Pública e Direitos Fundamentais: Perspetiva Constitucional”, in *Polícia Portuguesa*, Ano LVI, n.º 88, Julho/Agosto, 1994.
- Miranda**, Jorge, *As Constituições Portuguesas: de 1822 ao Texto Atual da Constituição*, 2.^a Ed., Lisboa, Petrony, 1984.
- Miranda**, Jorge, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*, 3.^a Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- Miranda**, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 6.^a Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- Monteiro**, António Amaro, *As Ideologias e o Sentido da Existência*, Coimbra, Studio Print, 2015.
- Moreira**, Adriano, *A Circunstância do Estado Exíguo*, Loures, Diário de Bordo, 2009.
- Novais**, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.
- Otero**, Paulo, *Direito Constitucional Português: Identidade Constitucional*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2010.
- Otero**, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 1.^a Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2014.
- Pascal**, *Pensamentos*, Mem Martins, Publicações Europa-América, 1978.
- Picard**, Etienne, “Introduction Générale: la Fonction de L’Ordre Public Dans L’Ordre Juridique”, in *L’Ordre Public: Ordre Public ou Ordres Publics? Ordre Public et*

- Droits Fondamentaux*, Droit et Justice, Collection Dirigée par Pierre Lambert, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Platão**, *A República*, 12.^a Ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- Polin**, Raymond, “L’Ordre Public”, in *L’Ordre Public*, Sous la Direction de Raymond Polin, Paris, PUF, 1995.
- Queiroz**, Eça de e **Ortigão**, Ramalho, *As Farpas: as Farpas Originais de Eça de Queiroz*, 1.^a Ed., 2.^a Impressão, Coordenação de Maria Filomena Mónica, Cascais, Príncipia, 2004.
- Radbruch**, Gustav, *Filosofia do Direito*, Tradução de Marlene Olzhausen, São Paulo, Martins Fontes Editora, 2004.
- Radbruch**, Gustav, *Introdução à Ciência do Direito*, Tradução de Vera Barkow, São Paulo, Martins Fontes Editora, 1999.
- Raposo**, João, *Direito Policial I*, Coimbra, Almedina, 2006.
- Rawls**, John, *Palestras Sobre a História da Filosofia Política*, Lisboa, Instituto Piaget, 2013.
- Reale**, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, 14.^a Ed., São Paulo, Saraiva, 1987.
- Reale**, Miguel, *Teoria Tridimensional do Direito*, 5.^a Ed., São Paulo, Saraiva, 1994.
- Roché**, Sebastian, *Sociologie Politique de L’Insécurité*, Paris, PUF, 1998.
- Rodrigues**, Anabela Miranda e **Mota**, José Luís Lopes da, *Para uma Política Criminal Europeia: Quadro e Instrumentos Jurídicos da Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Espaço da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- Rousseau**, Jean-Jacques, *O Contrato Social*, Tradução de Leonardo Manuel Pereira Brum, 5.^a Ed., Mem Martins, Publicações Europa-América, 2003.
- Santos**, Lino, “Cibersegurança”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015.
- Santos**, Sofia, “Gestão de Crises”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015.
- Silva**, Germano Marques da, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa, Publicações do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001.
- Silva**, Germano Marques da, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.^a Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.
- Silva**, Germano Marques da, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006.
- Silveira**, Alessandra, *Tratado de Lisboa: Versão Consolidada*, 2.^a Ed., Lisboa, Quid Juris, 2010.
- Soromenho-Marques**, Viriato, “Alterações Climáticas”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015.
- Soromenho-Marques**, Viriato, “Segurança Ambiental”, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Coimbra, Almedina, 2015.
- Sousa**, Ana Paula Loureiro de, *O Pensamento Filosófico-Jurídico Português Contemporâneo*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.
- Sousa**, António Francisco de, “A Polícia Como Garante da Ordem e Segurança Públicas”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 90, Lisboa, Abril/Junho, 2002.
- Sousa**, António Francisco de, “Atuação Policial e Princípio da Proporcionalidade”, in *Polícia Portuguesa*, Ano LXI, n.º 113, Setembro/Outubro, 1998.

- Sousa**, Marcelo Rebelo de e **Matos**, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral: Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, 1.^a Ed., Lisboa, Dom Quixote, 2004.
- Teixeira**, Nuno Severiano *et al.*, *Estudo Para a Reforma do Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna: Relatório Preliminar*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, Instituto Português de Relações Internacionais, 2006.
- Teles**, Inocêncio Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. II, 1.^a Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- Trindade**, Diamantino Sanches e **Jesus**, Manuel dos Reis de, *Subsídios Para a História da Polícia Portuguesa*, I Vol., Lisboa, Edições da Escola Superior de Polícia, 1998.
- Valente**, Manuel Monteiro Guedes, “Da Segurança Pública: Contributo Para Uma Tipologia”, in *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2007.
- Valente**, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 2.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- Valente**, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, 4.^a Ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- Vaz**, Manuel Afonso *et al.*, *Direito Constitucional: o Sistema Constitucional Português*, 2.^a Ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2015.
- Zippelius**, Reinhold, *Teoria Geral do Estado*, 3.^a Ed., Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho, Lisboa, Fundação Calouste de Gulbenkian, 1997.

2. LEGISLAÇÃO

- Declaração** Universal dos Direitos do Homem de 1948.
- Convenção** Europeia dos Direitos do Homem.
- Tratado** da União Europeia.
- Tratado** Sobre o Funcionamento da União Europeia.
- Constituição** da República Portuguesa de 1976.
- Constituição** Política da Monarquia Portuguesa de 1822.
- Carta** Constitucional da Monarquia Portuguesa de 1826.
- Constituição** Política da Monarquia Portuguesa de 1838.
- Constituição** Política da República Portuguesa de 1911.
- Constituição** Política da República Portuguesa de 1933.
- Virginia** Bill of Rights de 1776.
- Constituição** de Massachussets de 1780.
- Declaração** dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.
- Pato** Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.
- Pato** Internacional dos Direitos Pessoais Cíveis e Políticos.
- Código** de Processo Penal.
- Código** do Procedimento Administrativo.
- Alvará**, Com Força de Lei, de 25 de junho de 1760, em que se Determina à Polícia da Corte a Prosecação da Paz Pública.
- Lei** n.º 19/2004, de 20 de maio, que Aprova o Regime e a Forma de Criação das Polícias Municipais.
- Lei** n.º 33/98, de 18 de julho, que Cria os Conselhos Municipais de Segurança.
- Lei** n.º 44/86, de 30 de setembro, que Aprova o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência, Alterada e Republicada Pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de Maio.

- Lei** n.º 53/2008, de 29 de agosto, que Aprova a Lei de Segurança Interna.
- Lei**, de 2 de julho de 1867, que Aprova o Regulamento do Corpo de Polícia Civil de Lisboa e do Porto.
- Decreto** que cria o Corpo de Polícia Civil de Lisboa e Porto, Publicado no Diário de Lisboa, Folha Oficial do Governo, n.º 149, de 8 de julho de 1867.
- Decreto**, de 10 de dezembro de 1801, que Cria a Guarda Real da Polícia de Lisboa a Pé e a Cavalo.
- Decreto-Lei** n.º 13/2017, de 26 de janeiro, que Regula o Regime Especial das Polícias Municipais de Lisboa e Porto.
- Decreto-Lei** n.º 151/85, de 9 de maio, que Aprovou o Estatuto da Polícia de Segurança Pública.
- Decreto-Lei** n.º 22992, de 29 de agosto de 1933, que Cria a Polícia de Vigilância e Defesa do Estado.
- Decreto-Lei** n.º 250/74, de 12 de junho, que Integra o Supremo Tribunal Administrativo e as Auditorias Administrativas no Ministério da Justiça.
- Decreto-Lei** n.º 275/2009, de 2 de outubro, que Aprova, em Anexo, o Estatuto do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.
- Decreto-Lei** n.º 33905, de 2 de setembro de 1944, que Aprova a Organização da Guarda Nacional Republicana.
- Decreto-Lei** n.º 35/2004, de 21 de fevereiro, que Regula o Exercício da Atividade de Segurança Privada.
- Decreto-Lei** n.º 35042, de 20 de outubro de 1945, que Cria o Corpo da Polícia Judiciária.
- Decreto-Lei** n.º 35046, de 22 de outubro de 1945, e Decreto-Lei n.º 39749, de 1954, que Reformam e Aperfeiçoam a Polícia Internacional e de Defesa do Estado.
- Decreto-Lei** n.º 373/85, de 20 de setembro, que Aprova a Lei Orgânica da Guarda Fiscal.
- Decreto-Lei** n.º 39497, de 31 de dezembro de 1953, que Aprova a Orgânica da Polícia de Segurança Pública.
- Decreto-Lei** n.º 423/82, de 15 de outubro, que Aprovou na Polícia de Segurança Pública a Escola Superior de Polícia.
- Decreto-Lei** n.º 440/86, de 31 de dezembro, que Aprovou a Orgânica do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
- Decreto-Lei** n.º 49401, de 24 de novembro de 1965, que Cria a Direcção-Geral de segurança.

3. JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão** do Tribunal Constitucional n.º 304/2008, de 30 de maio, Publicado no Diário da República n.º 116/2008, I Série, de 18 de junho.
- Acórdão** do Tribunal Constitucional n.º 479/94, de 7 de janeiro, publicado no D.R., 1.ª série A, de 24 de Agosto de 1994.

4. SÍTIOS NA INTERNET

- A História da Polícia*, consultado dia 2 de fevereiro de 2016, em <http://www.psp.pt/Pages/apsp/historia.aspx>.

- António M. Hespanha, *Como Preparar Uma Dissertação: Um Guia em Cinco Pontos*, Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2009/2010, consultado em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/2705.pdf>, no dia 15 de março de 2015.
- Carlos Manuel Gervásio Branco, “A GNR e a Segurança Interna”, in *Revista Militar*, n.º 2453/2454, junho/julho de 2006, consultado em <https://www.revistamilitar.pt/artigo/91>, em 25 de Março de 2016.
- Diego Palacios Cerezales, *O Princípio de Autoridade e os Motins Antifiscais de 1862*, consultado dia 13 de fevereiro de 2017, em <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218648622T9iHM6wm4Yk96TT9.pdf>.
- Gonçalo Rocha Gonçalves, *Modernização Policial: as Múltiplas Dimensões de um Objeto Historiográfico*, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, Instituto Universitário de Lisboa, consultado em http://cies.iscte-iul.pt/destaques/documents/WP_CIES116_Goncalves.pdf, dia 2 de maio de 2016.
- Guarda Real de Polícia e a sua evolução, <http://www.gnr.pt/historiagnr.aspx>, consultado em 2 de maio de 2016.
- Jean-Jacques Rousseau, *Do Contrato Social*, Tradução de Rolando Roque da Silva, Edição Electrónica de Ridendo Castigat Mores, consultado dia 16 de março de 2016, em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>.
- Manuel Monteiro Guedes Valente, “A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976”, in *Revista Eletrônica AD Judicia OAB ESA*, Ano I, Número I, Out/Nov/Dez 2013, Porto Alegre/RS Brasil, consultado em http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3e21b6153.pdf, em 20 de dezembro de 2013.
- Nuno Piçarra, *A União Europeia como Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça: Fronteiras, Vistos, Asilo e Imigração*, consultado em <http://www.fd.unl.pt/servicos/alunos/Mostra.asp?ID20450>, em 10 de fevereiro de 2014.