

# GARANTIA E DEFESA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS: O CONTRIBUTO DAS CIÊNCIAS POLICIAIS

*GUARANTEE AND DEFENSE OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS: THE CONTRIBUTION OF POLICE SCIENCE*

*GARANTÍA Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES: EL APORTE DE LA CIENCIA POLICIAL*


Submetido em: 04-10-2021.

Aceito em: 24-01-2022.

**MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE**

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA, LISBOA, PORTUGAL

manuelmonteirovalente@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-4991-8707>

 <https://www.cienciavita.pt/portal/0519-A6D2-36EC>

## RESUMO

O artigo estuda a construção do objeto da ciência policial e da sua relação umbilical com a ciência jurídica e da importância da ciência policial para que a Polícia deixasse de ser o braço armado do Estado e passasse a ser um dos peões desse mesmo Estado. Essa evolução implicou uma metamorfose da função de polícia do Estado positivista e de polícia do inimigo para a polícia democrática, assumindo a função de guardião dos direitos e liberdades fundamentais pessoais, sociais, culturais, económicos e políticos centrados na dignidade da pessoa humana. Este desiderato só se alcança se a função de Polícia se soltar os axiomas fazer-fazer e saber-fazer e se encrustar na ciência policial construída a partir dos axiomas saber-pensar e do saber-saber por se considerar que a pessoa humana é um fim em si mesma e que os fins jamais justificam todos e quaisquer meios.

**PALAVRAS-CHAVE:** polícia, direitos e liberdades; perseguição criminal; legalidade; constitucionalidade.

## ABSTRACT

The article studies the construction of the object of police science and its umbilical relationship with legal science and the importance of police science for the Police to stop being the armed wing of the State and become one of the pawns of that same State. This evolution implied a metamorphosis from the police function of the positivist State and from the police of the enemy to the democratic police, assuming the role of guardian of fundamental personal, social, cultural, economic and political rights and freedoms centered on the dignity of the human person. This desideratum can only be achieved if the Police function is released from the axioms of doing-doing and knowing-doing and is embedded in the police science built from the axioms of knowing-thinking and knowing-knowing, considering that the human person is an end in itself and that the ends never justify any and all means.

**KEYWORDS:** police, rights and liberties; criminal prosecution; legality; constitutionality.

## RESUMEN

El artículo estudia la construcción del objeto de la ciencia policial y su relación umbilical con la ciencia jurídica y la importancia de la ciencia policial para que la Policía deje de ser el brazo armado del Estado y se convierta en uno de los peones de ese mismo Estado. Esta evolución implicó una metamorfosis de la función policial del Estado positivista y de la policía del enemigo a la policía democrática, asumiendo el papel de guardián de los derechos y libertades personales, sociales, culturales, económicos y políticos fundamentales centrados en la dignidad de la persona, persona humana. Este desiderátum sólo puede lograrse si la función Policial se libera de los axiomas del hacer-hacer y del saber-hacer y se inserta en la ciencia policial construida a partir de los axiomas del saber-pensar y del saber-saber, considerando que la persona humana es un fin en sí misma y que los fines nunca justifican todos y cada uno de los medios.

**PALABRAS CLAVE:** policía, derechos y libertades; persecución penal; legalidad; constitucionalidad.

## 1. INTROITO

O tema deste artigo tem sido estudado e pesquisado por nós desde o início dos anos 2000, sendo de destacar que ganhou forma com a nossa intervenção em julho 2010, em Brasília, no *I Seminário*

*Internacional de Política Criminal e Ciências Policiais*, que integrou o Congresso Internacional das Carreiras Jurídicas. Temos trabalhado o tema em várias dimensões científicas – filosófica, política e jurídica (constitucional, administrativa e criminal) – cujas publicações estão disponíveis ao leitor. Mas optamos, desta vez, por reviver e reavivar o tema no *Seminário Internacional de Ciências Policiais e Criminalidade Organizada*, que se realizou em Brasília – via *on-line* –, entre 21 e 25 de junho de 2021, realizado pela Escola Superior de Polícia da Academia Nacional de Polícia – Polícia Federal do Brasil em parceria com o Ratio Legis – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa.

A nossa preleção tinha como tema: “A ciência Policial ao serviço dos direitos e liberdades fundamentais”, que, como está espelhado no título do nosso artigo, optamos por dar-lhe maior profundidade no vértice a montante partindo de um estudo inacabado (que temos vindo a fazer) e que também já serviu de base à conferência proferida na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, a 10 de novembro de 2014, no âmbito Seminário Internacional de *Processo Penal e Direitos Humanos*, dirigido pelo Doutor Geraldo Prado, no âmbito do *Grupo de Pesquisa Matrizes Autoritárias do Processo Penal Brasileiro* da FND-UFRJ. Tivemos a honra de partilhar o evento com os professores de Direito penal e processual penal – Geraldo Prado, Victória Amália de Sulocki, Diogo Malan, Augusto Jobim do Amaral, Renato Stanzola Vieira, Carlos Eduardo Martins – e alunos integrantes do grupo de pesquisa. É de salientar que o tema foi, ainda, tratado na aula magna por nós proferida no âmbito da abertura do curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, cuja base original ou introito desta pesquisa se encontra publicado com o título “Direitos Humanos e Polícia” (Valente, 2016, p. 365-380).

Neste texto que trazemos a público, metamorfoseamos, ajustamos e atualizamos algumas das noassas ideias de modo a fazer evoluir a ciência policial, enquanto ciência humana, ciência da pessoa humana e ciência ao serviço da pessoa humana. Pois, é de recordar o que escrevera Cesare Beccaria sobre a Polícia ou sobre os que integram a instituição Polícia: “formam um ramo muito importante da vigilância do magistrado a quem os franceses chamam de *police*; mas se esse oficial actuar com leis arbitrárias e não estabelecidas por um código que

circule pelas mãos de todos os cidadãos, abre-se uma porta para aquela tirania que sempre rodeia todas as fronteiras da liberdade política” (1998, p. 83). A atuação da Polícia fora do quadro normativo, que a legitime, que lhe fixe os fins e lhe imponha os limites, é arbitrária, tirânica e niilificadora da pessoa humana. O escopo nuclear das ciências policiais é atribuir à Polícia instrumentos científicos, técnicos e táticos para prosseguir e realizar a missão de garantir os direitos e liberdades fundamentais pessoais (sociais, culturais, económicos e políticos) de toda a pessoa humana em plena dignidade em igualdade e igualdade em dignidade<sup>1</sup>. Eis um desafio longo e árduo que se vai edificando como argamassa do edifício Direitos Humanos com estudo, pesquisa e publicação científica dentro do quadro constitucional legítimo, válido, vigente e efetivo de um tempo e de um espaço próprios de um *Estado constitucional democrático*<sup>2</sup>.

## 2. AS CIÊNCIAS POLICIAIS E A CIÊNCIA JURÍDICA

A relação entre a evolução da Polícia – designada de democratização ou de processo de democratização da Polícia – e a *evolução da Constituição* – Direito Constitucional material e formal –, e a evolução da organização e da atribuição funcional da Polícia – Direito Administrativo –, e a evolução funcional no quadro da prevenção e da repressão da criminalidade – Direito Penal material e processual – é intrínseca e umbilical à unidade de todo sistema. Consideramos que a Polícia é – e será sempre – o rosto do sistema jurídico-político de um Estado ou de uma União de Estados ou de uma região de Estados ou de uma comunidade internacional de Estados. As Constituições democráticas pós II Grande Guerra assumem-se, em definitivo, como defensoras e garantes dos direitos fundamentais pessoais, valorizam e materializam a dignidade da pessoa humana (Prado, 2012, p. 28-29), e a legislação administrativa e os códigos penais e processuais penais respiram e transpiram esse espírito constitucional, legitimando e limitando toda a ação da Polícia, retirando-lhe os espaços de arbitrariedade própria dos Estados polícia.

1 Assim impõe a interpretação conjunta do artigo 272.º, n.º 1 e artigo 9.º, em especial as alíneas b) e d) da Constituição da República Portuguesa (CRP), assim como o artigo 144.º, *caput*, artigo 1.º e 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

2 Convocamos a feliz expressão – *Estado constitucional democrático* – de Martin Kriele (2009, p. 277 e ss. [283-291]).

Este processo evolutivo, com avanços e recuos, encontra-se em contínuo desenvolvimento desde 1976, tendo como marcos a criação da Escola Superior de Polícia, atual Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – a primeira instituição universitária a ter no seu plano de estudos a disciplina de *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem* –, a gradual desmilitarização das Polícias – em especial da Polícia de Segurança Pública, Polícia Judiciária, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (cujo *terminus* se fixa no final do século XX, com exceção da Guarda Nacional Republicana) –, a aprovação e implementação da licenciatura em ciências policiais e posterior mestrado integrado em ciências policiais, a alteração do acesso à Polícia Judiciária (grau de licenciatura/graduado), a massificação dos estudos sobre a organização e funcionamento operativo das polícias por sociólogos, antropólogos, cientistas políticos e juristas. Acresce a este processo o papel do ICPOP- Centro de Investigação em Ciências Policiais que, pelo seu trabalho desde 2004, trouxe uma nova dinâmica científica à Polícia e à sua atividade: a Polícia deixou de ser apenas objeto de estudo e passou a ser sujeito de estudo científico. O trabalho do ICPOP, a par da investigação própria, integrou vários projetos de I&D universitários – p. e. com ICS, UMinho, USAL, UNED –, promoveu eventos científicos dentro da PSP e em várias instituições universitárias – trouxe a ciência para dentro da Polícia e levou a Polícia e a sua investigação científica para dentro das instituições de ensino superior e de instituições não governamentais – UALG, UMinho, UP, IPL, IPCB, IPV, UL, OA, CEJ –, propôs, em 2009, um curso de mestrado não integrado em ciências policiais para toda a comunidade, aprovado em 2010 pela A3ES e que já conta com 14 edições (2021/2022). A democratização da Polícia só pode ocorrer no seio da sociedade e nunca fora da sociedade e, de forma unitária, subsumida ao processo científico próprio de uma ciência policial ao serviço da Constituição, da democracia e do povo.

Esta aceção de Polícia implica um novo paradigma constitucional de Polícia e subjeta esta à dimensão material de garantia dos direitos e liberdades fundamentais pessoais: direitos humanos. A Polícia é um dos atores sociais e judiciários da atualidade e o sistema judiciário é intrínseco ao sistema constitucional e, pelo método sistémico dos *círculos concêntricos*, os princípios regentes da Lei Fundamental contaminam todos os círculos – ou elipses – menores, incluindo os atores materiais ou operativos do Direito<sup>3</sup>. Desta feita, a ciência policial ou

3 Avocamos o pensamento de Geraldo Prado quando nos fala de sistema processual penal interno ao sistema constitucional (2006. P. 55).

as ciências policiais devem respeitar a teleologia funcional constitucional da Polícia: defender e garantir os direitos dos cidadãos, muito em especial os direitos e liberdades fundamentais pessoais aos quais se encontra preceptivamente vinculada<sup>4</sup>.

A Polícia foi e é, muitas vezes, identificada como o *braço* e os *olhos* do poder político instituído – seja de regime oligárquico, monárquico, republicano ou mesmo anárquico – e apresenta-se como *manifestação do sistema jurídico – ordem jurídica como uma unidade teleológica e axiológica* – de um *tempo* e de um *espaço*. A situação do debate na história jurídico-política da Polícia como ator (material de exercício) do poder relembra que o debate científico, dedicado aos direitos e liberdades fundamentais pessoais, tem de olhar para os direitos humanos como uma edificação de quadros referenciais histórico-sociais<sup>5</sup> que acompanharam a evolução (revolução) das sociedades e do seu *munus* cultural, marco essencial para a mutabilidade do *dever ser* normativo do *ser*. Um desses quadros referenciais histórico-políticos é a relação da evolução do quadro constitucional com a evolução da Polícia na sua tridimensionalidade – ordem e tranquilidade públicas, administrativa e judiciária –, cujo estudo se tem ampliado e aprofundado com as ciências policiais<sup>6</sup>. Esta ciência, que ganha forma nos anos 80 do séc. XX e se afirma cientificamente nos anos 90 do mesmo século, foi e é importante para afirmar o novo paradigma constitucional da Polícia: democratizada e subordinada à Constituição e aos princípios nela materializados. Falar de democratização da Polícia sem falar das ciências policiais é olvidar o *múnus* da metamorfose de uma instituição presa a pergaminhos de positividade extrema e de elevados vácuos de arbitrariedade próprios dos sistemas políticos em que se integra, cujo axioma *fazer-fazer*, sob pequenos retoques do axioma *saber-fazer*<sup>7</sup>, *regia toda a sua atuação*.

4 Cfr. conjugadamente os artigos 272.º, n.º 1, *in fine*, 9.º, alínea b) e 18.º, n.º 1 da CRP.

5 Nesta linha de pensamento deve ler-se a obra de Karl Mannheim (1968).

6 Como se pode ver nos planos de estudo aprovados/acreditados e ministrados no ISCPSP, em que a área das ciências jurídicas tem uma grande afirmação no ensino ministrado.

7 Quanto aos axiomas científicos – *fazer-fazer, saber-fazer, saber-pensar e saber-saber* – da funcionalidade da Polícia Valente (2015. P. 34-49).

## 2.1 DE “BRAÇO ARMADO” A “PEÃO” DO ESTADO

A *Polícia*, durante séculos, foi o **rosto do senhor feudal** que, por si, representava o poder do reino. Depois passou a ser o rosto do rei ou do imperador por se confundir na *Polícia* a ideia de bom Governo da cidade ou do reino, atuando nas áreas tributárias, económicas e administrativas (licenciamento, fiscalização, controlo e sancionamento).

O período *Kameralisten*<sup>8</sup> – séc. XVIII –, também conhecido como *absolutista*, atribui à *Polícia* a função de ser o **braço armado do poder** do monarca e atua como sua força legitimante e conservadora do *status quo* político-jurídico. Nestes tempos já vigoravam a *Magna Charta Libertarum* (1215), o Tratado da Paz de Augsburg (1555), a *Petition of Rights* (1628), o Tratado de Paz de Westfália (1648), o *Habeas Corpus* (1679), a *Bill of Rights* (1689), assentes na evolução da proteção dos nobres para uma maior abrangência de seres humanos individualmente considerados, como, por exemplo, a proibição de condenação ou de proscricção da propriedade sem prévio julgamento. Estas cartas legalizavam e limitavam o poder de perseguir e de punir, assim como o poder de anexar e de expropriar espaços de outros reinos e de outros senhores nobres. Mas a sua eficácia e âmbito de tutela de direitos e liberdades fundamentais pessoais restringiam-se a um grupo muito reduzido de seres humanos, muito próximo da ideia *romani cives*.

A universalidade dos direitos e liberdades fundamentais pessoais esgota-se em um núcleo de cidadãos de um reino, apesar de a esse núcleo caber o respeito pelos demais e cuidar dos que de si dependiam. Podemos dizer que existia, em simultâneo, uma relativa universalidade da igualdade e uma igualdade reflexiva e refrativa da universalidade (e quantas vezes induzida e subterrânea que dava dimensão social aos que não são *romani cives*). Contudo, a esse tempo, não se pode falar em universalidade plena desses direitos e liberdades fundamentais e a atuação da polícia obedecia a esse quadro normativo e assumia a função de o proteger e de lhe dar vida.

8 Para um breve e melhor conhecimento do período *kameralisten* e a sua dimensão política e jurídica limitativa de direitos e liberdades fundamentais pessoais, por meio da implementação do Estado de polícia prussiano, melhor, com a sua identificação com o Estado polícia como sua principal característica, por nele se resumir toda a unidade teórica e prática do Estado, podemos ler o tema do *Kameralismo* desenvolvido de Pierangelo Schiera (2004. P. 137-141).

A afirmação do Estado social e quase em simultâneo ou em sequência o Estado de direito (formal), centrado em uma construção de *direitos fundamentais* – como fundamento da revolução francesa, enquanto movimento político, social e cultural (1770-1789), e com o pensamento de Kant com a depuração jusnaturalista dos direitos naturais e a afirmação da *liberdade como direito supremo* e o *mais elevado valor da justiça* –, implementa-se o período da *soberania das leis* e procura-se *afastar a arbitrariedade* e a *vontade do soberano* em detrimento da afirmação da racionalidade jurídica e da liberdade.

Estamos num período histórico-político-constitucional em que a Polícia se apresenta como o *braço e os olhos da lei formal*, produto do legislador do Estado de direito formal. A afirmação do ser humano – indivíduo – desenvolve-se com o incremento da sua liberdade face ao coletivo existindo uma paridade entre os dois elementos societários, com a sua propriedade, igualdade e fraternidade que se normatizam e impõem um respeito e prossecução da atividade dos operadores estatais – em especial a Polícia – subordinados às leis<sup>9</sup>.

O poder – as finalidades, as atribuições e as competências dos atores do Estado – assenta na *legalidade formal*. Assume-se o *dever ser* enquanto *dever ser* ou o positivismo puro: a norma como força imperativa e coerciva por si só e nunca vista como injusta: se era norma jurídica, era justa; se era lei, era lei justa. O *dever ser* assume-se tão-só como força jurídica e confunde-se com a imperatividade da norma. A legalidade formal germinou os sistemas políticos autoritários, ditatoriais e totalitários nos finais do séc. XIX e início do séc. XX, que se estenderam por várias décadas e alguns ainda perduram<sup>10</sup>. Podemos dizer que esta legalidade formal se enraíza na legitimidade assente na lei ou legitimidade legal positiva própria de uma racionalidade jurídica de validade por si só que obriga a todos “por parte de si mesmo” (Kriele, 2009. p. 39).

9 Neste tempo e no âmbito jurídico-criminal, surgem as polícias de investigação criminal chefiadas por um Comissário ou delegado de Polícia, bacharel em Direito. Os decretos régios e republicanos assumem que o novo quadro jurídico-constitucional, inerente a um novo sistema político (também subordinado à lei), que devia impor às chefias das polícias um conhecimento do quadro *legal legítimo, válido, vigente e efetivo*. Mas esse conhecer global da legiferação, da hermenêutica e exegética e da aplicação ao caso concreto na linha construtiva de um Direito garantista de Ferrajoli (2005. P.353-367) só virá assumir-se décadas depois com as constituições democráticas.

10 Esta legalidade formal tem em si mesmo uma natureza racional material com um desiderato específico: subsunção dos fatos humanos a normas por meio de “sentenças abstrato-genéricas: segurança jurídica, confiabilidade, previsibilidade, calculabilidade” (Kriele, 2009. P. 53), que organizam a ação coletiva do Estado em uma organização dotada de *ius imperii*.



Todos esses sistemas eram legítimo-normativos, por os parlamentares terem sido ‘democraticamente’ eleitos e utilizarem essa legitimidade político-normativa para alterar o quadro normativo-constitucional da subordinação do poder à lei, reforçando aquele por meio de uma nova lei e esvaziando a vontade do povo (Bobbio, 2000. p.67-78 e p. 232-252). A Polícia – mesmo sem consagração constitucional e com a segurança interna (pública) atribuída às Forças Armadas (Valente, 2013. p.2-7) – amplia o seu campo de ação e aprofunda o poder de intervenção nas novas e tradicionais funções. É nesta fase que surgem os serviços policiais de informações, dirigidos e controlados por oficiais das forças armadas sob nomeação política.

O poder *subordina-se à lei, mas não ao Direito como imanação da justiça*. A lei não era sinónimo de Direito e de justiça, mas de ordem de Estado que justifica e legitima o poder de intervir e restringir os direitos dos cidadãos. É, contudo, justo que se afirme que não se pode olvidar que a lei limita o poder e procura afastar o arbitrário entregue ao déspota. A lei, apesar de legitimar esse poder soberano, desempenha uma propensa garantia limitativa desse mesmo poder. Vive-se o despotismo da lei e a imperatividade positivista absoluta. Existe a glorificação de *lei* enquanto emanação da normatividade de valor formal e orgânico em contrapeso à normatividade de valor material ou natural. A este fenómeno não é imune à Polícia que se subordina tão só à lei, cumprindo-a e fazendo-a cumprir; é o ‘peão’ do sistema político-constitucional.

A par desta dinâmica as declarações de direitos universais e de igualdade vão-se afirmando com a inter-relação com os direitos sociais, ou seja, *a par da liberdade avocam-se direitos sociais do ser humano e proclama-se a igualdade*<sup>11</sup>: *Bill of Rights* da Virgínia (1776), Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Constituição Francesa Girondina (1791), Constituição Francesa Jacobina (1793), Constituição Portuguesa de 1822, Constituição Política do Império do Brasil de 1824, Constituição Francesa de 1831, Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848), Constituição do México (1917), Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, com a proclamação da URSS

11 Para aprofundar o estudo sobre esta temática e compreensão do tema, propomos a leitura da análise da evolução histórica dos direitos fundamentais pessoais, sociais, culturais, económicos e políticos, desenvolvida por Pérez Luño (2013. P. 25-48) e, com uma posterior conjugação com a *tradição legal* – positivista –, Johan Galtung (1998. P. 12-90).

(1918), Constituição de Weimer (1919)<sup>12</sup>.

A **Polícia** passa, em esta dinâmica e sistema, a ser um **peão** e um **ator de Estado, sem autonomia e subordinada ao poder político instituído** pela obediência à lei: positividade normativa pura.

## 2.2 A POLÍCIA DA ORDEM JURÍDICO-POSITIVA À POLÍCIA DO ‘INIMIGO’

O Estado liberal social e o Estado de direito formal, por influência da gestão política napoleónica, trazem-nos os **códigos** penais e processuais penais de modo a garantir a **segurança jurídica** das previsões legais e das decisões, e de subordinar a atividade do Estado – incluindo a função de Polícia – à ordem jurídico-positiva, que nem sempre é significado de justiça e de Direito. Podemos avançar que é com a régia napoleónica que nasce o princípio da *reserva de código*, que se encontra em pleno abandono com a maturação das democracias, melhor, com a conversão das democracias em totalitarismos democráticos<sup>13</sup>.

Neste quadro histórico-jurídico-político, podemos avocar três princípios regentes da produção da norma, da hermenêutica e da exegética da norma, em especial da norma jurídico-criminal material e processual, cuja atuação estava constitucionalmente entregue aos tribunais e às polícias, regendo-os e legitimando-os:

- O princípio da *legalidade formal* apresenta-se como limite do poder de punir: o positivismo como criador das balizas de intervenção do Estado em simultâneo com o abandono do jus naturalismo. Não obstante a legitimidade formal necessitar de “uma tal fundamentação material-racional” e de ser “restringida e relativizada através de considerações materiais-rationais” (Kriele,

12 Para melhor conhecer e compreender estas cartas constitucionais no sentido de percecionarmos a preceptividade de umas no sentido de garantir ao cidadão o direito de acionar a justiça contra o Estado e outras no sentido de impor ao Estado uma conduta de agir – *agere* – ou de não agir – *non agere* –, indicamos a leitura de Horst Dippel (2007).

13 Paulo Otero (2000) fala-nos da totalização das democracias por meio do aparelho legislativo que aprova legislação restritiva de direitos e liberdades fundamentais pessoais com fundamento em uma ideia de tutela da segurança da comunidade (2000). Podemos encontrar no espaço jurídico do Estado democrático de direito – ou mesmo *Estado de direitos humanos* – um bloco legislativo próximo dos blocos legislativos típicos de um Estado totalitário. A pandemia Covid-19 colocou a ‘nu’ os perigos da sacralização da legisferatividade em prol da segurança da comunidade.

2009. P.53), ela não é a pura normatividade da materialidade do Direito, mas sim a força normativa racional de uma materialidade construída para legitimar e limitar o poder. A própria codificação, que espelha uma garantia para os cidadãos – por meio da *generalização das regras jurídicas, construção jurídica das relações e das instituições de Direito*, e a *sistematização das regras jurídicas* (Weber *apud* Kriele, 2009. P. 52) –, assume-se como *lex* e não como bloco de legalidade democrática. Estamos perante o princípio garantia dos direitos e liberdades [fundamentais] do “cidadão e do homem”, mas ausente de qualquer subordinação à materialidade constitucional – ao Direito natural (material) –, ou seja, podemos afirmar que estávamos perante uma garantia mutável por o Direito ser mais uma construção jurídica (Hegel, Marx e Engels) do que uma construção ético-jurídica imanizada à genética do ser humano (Kant, Feuerbach e Radbruch). O Direito é mais o *dever ser* como axioma do *ser* normativo-positivista do que o *dever ser* como axioma do *ser* material<sup>14</sup>. Este *ser* normativo-positivista rege a atuação de todas as polícias que encontram na lei a fonte legitimante de todas as suas ações em prol do Estado.

- O princípio da *ultima ratio* formal da intervenção penal, mesmo que imbuída de materialidade racional. Se percorrermos as obras de vários autores, mesmo as de Feuerbach e de von Liszt, que são expoentes científicos do Estado liberal social e do Estado de direito formal, verificamos que tratam da política criminal subordinada à dogmática jurídico-criminal (*apud* Valente 2013. P. 65-69). Estudam e apresentam a política criminal como uma ciência intrassistemática ao Direito penal e centrada no fato normativo e não no ser humano como ser *eticus* e ser *politicus*. A lei suprema legitima o soberano ou o parlamento (câmara) a legislar no âmbito do Direito penal material [e processual<sup>15</sup>], porque é nele que reside a força político-normativa da defesa do coletivo que se

14 Estamos perante um poder legítimo por força da normatividade positiva e, em parte, reflexo da materialidade racional do Estado liberal social que se afirma por meio do Estado de direito formal, mas falta-lhe a universalidade da legitimidade ou, como afirma Kriele, falta-lhes a dimensão de poder público “legítimo quando vale como completamente justificado aos olhos dos seus súbditos” (2009. P.54). Pois, há vários anos que consideramos que, a par de uma legitimidade jus normativo-constitucional, se impõe uma legitimidade sociológica (Valente 2013. P. 329-379).

15 Colocamos processual entre parênteses por, nessa época, se entender que o processo penal era uma ciência auxiliar da dogmática penal.

sobrepõe ao indivíduo: ser humano (Valente 2013, p. 49-90). A atuação da Polícia está em linha com a visão intrassistemática da política criminal: a defesa do coletivo sobrepunha-se à defesa do ser humano individualmente considerado.

- O princípio da *legitimidade parcial*, ou seja, da legitimidade normativo-positivista, emergente das constituições formais, revistas pelos partidos majoritários que reforçaram o poder do e no soberano. Este processo de conversão e centrifugação do poder em um só ser humano – *Führer* – na Alemanha e toda a mutabilidade legislativa para que o poder de legislar e de interpretar e integrar as normas fosse depositado em Adolfo Hitler<sup>16</sup>. Temos uma ausência de legitimidade global: jus normativo-constitucional e sociológica. A Polícia encontra conforto na legitimidade normativa por ser-lhe indiferente a constitucional uma vez que se a lei vigia era demonstrativo de que estava em conformidade com a Constituição. Bastava-lhe a legitimidade constitucional e a tutela dos direitos e liberdades fundamentais que cada um tinha como registo para a materialização infraconstitucional dos comandos [programáticos] constitucionais.

Esta dinâmica gerou e implementou o **Direito penal de autor**, que também dominou o direito processual penal como um **processo penal de autor**, cuja ação punitiva do Estado assentava em primeira linha na **defesa e garantia da segurança do coletivo** contra os inimigos. A Polícia assume-se como um ator privilegiado na aceção concreta de um Direito de intervenção restritiva de direitos assente no princípio da *periculosidade para o coletivo e o Estado*, centrado no soberano (*Führer*), e no princípio da segurança máxima.

16 Convocamos para este quadro o debate científico aceso e posicionado em quadrantes distintos entre Carl Schmitt – que defendia que cabia ao *Führer* a interpretação e integração da Constituição, por nele residir todo o poder e de ele ser a expressão da vontade do povo – e Hans Kelsen – que defendeu sempre que essa função cabe aos Tribunais Superiores, em especial ao Tribunal Constitucional (Tribunal Federal) (Schmitt, 1983. P. 213-215 ; Vega, 1983. P.11-26). Esta assunção não fora abandonada com o pós II Grande Guerra. Na linha da Constituição de Bismarck e da Constituição do Japão *meiji*, a Constituição iraniana de 1979 “delinea uma esfera de poderes reservados que são atribuídos à hierarquia clerical em vez de ao imperador”, cabendo ao líder supremo “não apenas poderes judiciais mas também substanciais poderes executivos”, controla o “Corpo de Guardiões da Revolução Islâmica e os *basijis* paramilitares”, intervém “ativamente para desqualificar candidatos a lugares elegíveis e, evidentemente, manipular eleições de maneira a provocar resultados que lhe sejam favoráveis” (Fukuyama, 2012. P. 431). Como se pode ver e como temos vindo a expor, entre o estabelecimento dos princípios do primado do Direito (séc. XII) – como o de limitar a concentração do poder político – e a sua consolidação existem vários séculos de luta política (Fukuyama, 2012. P. 432). Esse caminho foi percorrido pela institucionalização de uma Polícia ao serviço do povo e da democracia.

A individualidade/pessoalidade é exígua ou inexistente face à grandeza do coletivo societário e do Estado, dominado pela venação e sacralização do *Führer*, único legítimo intérprete e integrador da lei<sup>17</sup>, cuja ação dos atores estatais se encontram subordinados. O Ser Humano evapora-se perante o domínio do coletivo humano ou da comunidade de seres humanos. E, caso não cumpra o regimento desse domínio, converte-se em *ser* perigoso e, por isso, em inimigo.

A Polícia é uma polícia de Estado que constitui e concretiza-se como Estado polícia, manifestação plena do poder totalitário que politiza na íntegra as relações sociais e detém uma Polícia para dominar toda atividade humana (Bobbio, 2000. 166), cujo Direito, como poder e como política, se concretiza na dialética schmittiana amigo-inimigo. O Direito assume uma função de legitimação do conflito por excelência que é a guerra (externa e interna) e não a função máxima de equilíbrio, de garantia, de segurança e de coesão social (Valente 2020. p. 131-138), *i. e.*, deixa de ser fonte e lastro de paz (Bobbio, 2000. p. 170-171 ; 2009, p.159-172).

### 3. A DEMOCRATIZAÇÃO DA POLÍCIA POR MEIO DA FUNÇÃO DE GARANTIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

O término da II Grande Guerra reinicia o ciclo de uma nova era *jus constitucionalista, jurnaturalista* e, por consequência, o ciclo de um novo paradigma de Estado – constitucional democrático – com um novo rosto: *uma nova Polícia* ao serviço do povo e da democracia. O Estado constitucional democrático exige uma polícia democrática: formada sob os primados da democracia e com uma atuação de acordo com os princípios e axiomas inatos a uma democracia constitucional que coloca no centro da atuação do Estado e da ciência a *pessoa humana*.

Esta nova era desenvolve-se *a)* com o afastamento do Direito penal material e processual de autor e com a *ascensão do Direito penal material e processual do fato*, da conduta negativa digna e carente de tutela penal, *b)* com a *ascensão do princípio da culpabilidade* como pressuposto, fim e limite da pena – e da intervenção penal – e negação da

17 Recolocamos em cima da mesa a leitura de toda a teorização de Carl Schmitt sobre a legitimidade de interpretação e integração das normas face à Constituição (1983).

periculosidade, *c*) com o abandono do Direito penal de tutela do coletivo e *assunção da tutela do ser humano* como membro de uma comunidade [Constituição Francesa (1946), Constituição Italiana (1947), Lei Fundamental Alemã (1949), Constituição Grega (1975), Constituição Portuguesa (1976), Constituição Espanhola (1978), e Constituição da República Federativa do Brasil (1988)], *d*) com a *tutela material e processual jusinternacional e tutela jurisdicional jusinternacional* de toda e qualquer pessoa humana [Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), e *e*) com a criação dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, a posterior aprovação e instalação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, da Corte Interamericana dos Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional (Haia) com o Tratado de Roma (1998)].

Esta tetralogia epistemológica, axiológica, epistemológica e sistemática marca uma era de afirmação dos direitos e liberdades fundamentais pessoais – *v. g.*, direitos humanos – como direitos inalienáveis e dotados de força *erga omnes* pela sua natureza *ius gentium*. Mas consideramos que esta era divide-se em dois ciclos em que o processo de democratização da polícia se constrói: o ciclo do positivismo social e o da materialidade positivista democrática ou da legitimidade jus normativo-constitucional e sociológica.

### 3.1 A POLÍCIA DO CICLO DO POSITIVISMO SOCIAL

O **ciclo do positivismo social** centrado na ideia de reflexo de um *ser social* e de um *ser normativo*, em que o *dever ser* não é, ainda, o reflexo do *ser* enquanto realidade ôntica e ontológica de uma sociedade assente no princípio da confiança, mas desenvolve-se em uma teleologia desse *ser ético-político* ou *ser político-ético*<sup>18</sup>. *Em Portugal, consideramos que este ciclo se inicia com a revolução do 25 de abril de 1974 e se mantém até finais do século XX, quando, no caso da Polícia de Segurança Pública, ocorre a ‘desmilitarização’ orgânica da Polícia, tendo como marco e revisão constitucional de 1997 e a assunção de que a atuação da polícia se encontra subordinada ao princípio da constitucionalidade*<sup>19</sup>.

18 Quanto a este debate dialético científico do *homo politicus* e do *homo eticus* e à sua integração na ciência jus constitucional e policial dos direitos humanos, António Castanheira Neves (2002,2003) e John Rawls (1993).

19 É com a tese de doutoramento em Direito de Rui Medeiros (1999. P.167-278), defendida em provas

Este ciclo tem como mote de atuação dos operadores do Estado a *lei infraconstitucional* cuja *interpretação* estava entregue tão-só aos *tribunais* que tinham a *obrigação funcional de interpretar a norma infraconstitucional* com o *comando positivo constitucional*. Neste ciclo operativo-político constitucional, a Polícia encontra-se limitada a executar a lei e a jurisprudência sem uma subsunção aos princípios gerais do Direito, aos princípios regentes de cada ramo do Direito e muito menos à doutrina. É uma instituição que estava obrigada a cumprir – executar no interesse geral da comunidade a lei sem questionar face à Constituição<sup>20</sup> – e só encontra limite na intervenção quando da mesma resulte de forma clara a prática de um crime que não se justifique ou não se exculpe. A Polícia deve respeitar os direitos e liberdades fundamentais pessoais, mas não assume um papel de garante efetivo, ou seja, respeita e defende perante uma ofensa ao bem jurídico-criminal medular desses direitos e dessas liberdades fundamentais – direitos humanos –, mas não se assume como seu primeiro guardião: defensor, garante e promotor.

Podemos afirmar que, neste ciclo jurídico-político, a *Polícia é o braço da lei formal e material* enquanto *manifestação da positividade social da norma*: a produção da norma é o resultado de uma necessidade da comunidade que se deseja organizar enquanto sociedade jurídico-política. A lei ganha dimensão efetiva de equilíbrio enrustado no pilar coercivo do Estado, cujo um dos elementos desse pilar é a Polícia. Inicia-se, ainda e nos Estados com Constituição democrática<sup>21</sup>, o processo de transferência da função de segurança interna (pública) das Forças Armadas para a Polícia. Devemos lembrar que, neste ciclo,

---

públicas em 1997, na Universidade Católica Portuguesa, que se começa a exigir que os responsáveis das polícias interpretem e apliquem as normas em conformidade com a Constituição.

20 Em Portugal, só em 1968 é que aparece, pelas mãos de Jorge Miranda, um estudo onde trata da fiscalização de inconstitucionalidade pelos atores não jurisdicionais (1968). Este constitucionalista introduz o princípio da constitucionalidade no discurso jurídico-constitucional. Como *supra* afirmamos, Rui Medeiros, nos anos 90 do séc. XX e em sede de tese de doutoramento, defende que toda a atividade do Estado, em especial a atividade da polícia por a mesma ter ab initio uma potencialidade elevada de restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais, está subordinada ao princípio da constitucionalidade (1999. P.167-278). Posição sufragada por nós e que temos desenvolvido no nosso Teoria Geral do Direito Policial (desde a 1.ª edição em 2004) e consolidamos na nossa tese de doutoramento em 2012.

21 As Constituições democráticas no pós II Grande Guerra – em especial, França, Itália, Alemanha – assumem, de imediato e como principal valor humano a constitucionalizar, a dignidade da pessoa humana e recolocam as Forças Armadas no espaço da Defesa do Estado e não no da segurança interna (pública) do Estado. Este paradigma é prosseguido três décadas depois na Grécia, em Espanha, em Portugal e no Brasil. A Polícia ganha dignidade constitucional (Valente, 2013. P.1-7).

ainda vivíamos a Guerra Fria, cujo quadro temporal e espacial são por um lado de defesa do coletivo democrático – atracado ao Tratado do Atlântico Norte (NATO) – e, por outro, do coletivo estalinista – atracado ao Pacto de Varsóvia.

### 3.2 A POLÍCIA NO CICLO DA MATERIALIDADE POSITIVISTA DEMOCRÁTICA

O ciclo da materialidade positivista democrática ou da legitimidade jus normativo-constitucional e sociológica, cuja afirmação tem sido de difícil implementação e concretização, mesmo com o pós-constitucionalismo democrático, enraíza-se com a concretização da democracia como um valor soberano do povo e de mundialização acelerada – por meio da globalização e da criação de um espaço europeu económico e político (1957) e, anos mais tarde, de um espaço político-jurídico-económico com um espaço de liberdade, justiça e segurança (1992) – e com a diluição do estado conflitual dos blocos político-militares. A estes fenómenos devemos acrescentar o da promoção da *tolerância* por meio da difusão cultural e do acesso ao conhecimento científico: a ciência é, neste quadrante, um motor de tolerância e desmitificação social e económica – reposição da realidade desvirtuada pelas máquinas políticas – em todo o globo terrestre. A esta dinâmica evolutiva adjudicamos a ampliação e aprofundamento do *saber* nas polícias, em especial nos quadros dirigentes cujo processo ainda se encontra em curso (Valente, 2015. p.34-48).

Neste ciclo a **Polícia** começa a assumir-se (e assume-se já no século XXI) como o **braço da Constituição, da democracia e do povo**. A Polícia, mais do que se encontrar constitucionalizada – artigo 272.º da CRP –, ganha total **dignidade constitucional**, deixa de ser um instrumento do poder executivo-político e assume-se como uma *função de soberania autónoma* e uma *função subordinada à Constituição e ao Direito* [legalidade democrática]. Neste ciclo, o *dever ser*, como essência ética e social (materialidade) do *ser*, é assumido pela Polícia e dá-lhe o respaldo para uma atuação em defesa e promoção da democracia, do povo e dos direitos e liberdades fundamentais pessoais (Valente, 2012. p.252-272).

Este processo concretiza a polícia dos cidadãos, melhor, a **polícia das pessoas humanas** e da **democracia**. Uma Polícia que assume



os direitos e liberdades fundamentais pessoais – direitos humanos – como a sua razão de ser e base de atuação. É o primeiro ator do Estado a intervir e é o primeiro a defendê-los e garanti-los: seja vítima, seja indiciado ou acusado, seja condenado, seja ex-condenado, seja alguém que necessita de apoio face a catástrofes naturais, seja alguém que se esteja a manifestar ou que seja visado com a manifestação. As democracias dependem, cada vez mais, de uma instituição policial capaz de conhecer o tecido social e de lhe dar vida em liberdade, em justiça e em segurança: espaço desiderato da União Europeia.

Aos dirigentes das polícias cabe interpretar e aplicar as normas segundo os princípios da constitucionalidade e legalidade material, da proporcionalidade, da igualdade, da liberdade como espinha dorsal da unidade da ordem jurídica como um todo epistemológico, teleológico e axiológico (Valente, 2014, p.179-259). É de avocar a posição de Rui Medeiros quando defende que a administração deve interpretar as normas infraconstitucionais conforme a Constituição sob pena de o Estado ser, no futuro, responsabilizado por violação de direitos e liberdades fundamentais pessoais fora dos casos admitidos constitucionalmente (1999, p.167-278 e p.289-412) ou, até mesmo, por delação total.

Esta é, pois, com ciência e operatividade diária, uma **Polícia democrática e democratizante que assume a função de guardião dos valores supremos de um povo e da democracia**: liberdade, igualdade, solidariedade, justiça, boa-fé, confiança e segurança. É esta a missão fundamental da Polícia inscrita nas constituições democráticas por ser o rosto do sistema jurídico-político-constitucional que recolocou o ser humano no centro do debate e da tutela efetiva entregue ao Estado pelo contrato social.

#### **4. A POLÍCIA NA TUTELA DA DIMENSÃO SUBJETIVA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS PESSOAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O nosso enfoque centra-se de forma mais veemente na *dimensão subjetiva dos direitos do ser humano*. Mas não olvidamos que esta *força normativa formal e material se estende* às dimensões social, cultural, econômica e política dos direitos da pessoa humana. Tendo em

conta a natureza da função da Polícia Federal – administrativa, mas por excelência jurídico-criminal –, cingimo-nos à dimensão subjetiva dos direitos e liberdades fundamentais pessoais e as lesões destes por força da atuação diária da Polícia.

O catálogo “mínimo” dos direitos humanos, muito colado à ideia de direitos naturais – vida, liberdade e propriedade (Locke) – mereceu sempre proteção jurídico-criminal apesar de os destinatários da proteção jurídico-operativa serem demasiado restritos – *romani cives*. Mas a *dimensão subjetiva dos direitos humanos* deu lugar a uma **dimensão subjetiva de direitos e liberdades fundamentais pessoais**, que as Constituições democráticas, desde 1945 até aos nossos dias, assumem como células integrantes da medula da dignidade da pessoa humana: vida, integridade pessoal, liberdade, autodeterminação, dimensão existencial do ser humano (Valente, 2015. p.148).

Esta dimensão impõe uma Polícia humana, humanizada e humanizante, que seja um **ator judiciário criminal** de um **Direito penal do Ser Humano** ancorado no princípio da **legalidade** material ampla, no princípio da **culpabilidade**, que nega a periculosidade, no princípio da **humanidade** e no princípio da **ressocialização** ou do **tratamento**<sup>22</sup>. **Esta dinâmica impõe, assim, uma Polícia que atue no respeito pleno dos princípios gerais regentes da sua atuação – constitucionais, administrativos, penais e supranacionais –, sendo de destacar os que mais se prendem com a [sua] atividade jurídico-criminal material e processual:**

- Os princípios da **constitucionalidade**, da **legalidade** e da **proporcionalidade** [o princípio da necessidade (subsidiariedade) e da exigibilidade (indispensabilidade) da identificação das condutas humanas negativas dignas de intervenção penal (bens jurídicos dignos de tutela penal e carentes de dignidade penal), dos meios persecutórios e, em especial, meios ocultos de investigação criminal] devem reger a atividade da Polícia, sendo que essa obrigação tem de ser antes expressa em lei pelo legislador e assumida como matriz de atuação do Estado em geral e, em

22. Nos estudos desenvolvidos no âmbito da nossa tese de doutoramento (2006-2012), apresentamos um amplo e aprofundado desenvolvimento desta tetralogia principiológica e, com base em uma nova dinâmica jus material, apresentamos um novo quadro do princípio da legalidade penal que deve reger o [futuro do] Direito penal, ao qual está subordinada toda a atuação da Polícia (Valente, 2013. P.135-245).

especial, da Polícia. Impõe-se a todos os operadores judiciários que atuem conforme a Constituição, a legalidade democrática e a proporcionalidade porque não só *os fins não justificam os meios, como os piores meios destroem os melhores fins*. O recurso a meios preventivos e repressivos de persecução criminal devem reger-se por um quadro de legalidade material de modo que não se niilifiquem os direitos fundamentais pessoais dos visados com a atuação persecutória criminal.

- O princípio da **limitatividade probatória** impõe a proibição de provas sempre que estejam em causa uma atuação desleal, antidemocrática e ilícita por parte dos operadores judiciários na obtenção de provas e em todo o processo-crime. Os direitos e liberdades fundamentais pessoais – que se afirmam por meio da autodeterminação de cada Ser Humano em todas as decisões pessoais – são uma barreira intransponível na produção e na valoração da prova (Valente, 2015. p.125-150).
- O princípio da **dignidade da pessoa humana** é o grande pilar de todos os Estados constitucionais democráticos. Como já escrevemos (2013. p.465-469), a dignidade da pessoa humana, como pilar (valor, princípio, identidade) da República, ao qual está subjugado o «poder», implica que *em primeiro lugar está a pessoa* e só depois a organização política e que a “pessoa é um sujeito e não um objecto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais” (Canotilho ; Moreira, 2007. p.198). A pessoa, suspeito ou arguido em processo-crime, não é objeto nem é uma coisa nem um inimigo: é uma pessoa. É um Ser Humano. A dignidade da pessoa humana, como *valor primordial da ordem jurídica* (Miranda, 2010. p.77), *é trave-mestra de sustentação e legitimação da República* (Canotilho ; Moreira 2007. p.198), é um «*valor-limite*» contra intervenções integrais penais securitárias, justicialistas, de segurança nacional e belicistas de niilificação da pessoa humana e metamorfose em «objeto» ou em «coisa» ou em «não-pessoa» (Valente, 2020). O princípio da *dignidade da pessoa humana* detém “força normogenética” (Pinto, 2008. p.117) por nele radicarem todos os valores e princípios regedores da sociedade e do Estado de direito material social democrático e engancha a coluna vertebral do universo de valores reitores do ordenamento jurídico: como escreve o Tribunal Constitucional

Alemão, “na democracia livre, a dignidade do ser humano é o valor supremo” (Pieroth ; Schlink, 2008. p.103). O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento, fim e limite da atividade da Polícia em um Estado assente no poder constituinte do povo – e só do *povo* – como assunção de uma “consciência jurídica geral” (Neves, 1995. p.65).

#### 4.1. A Polícia guardiã da dignidade da pessoa humana

A dimensão da dignidade da pessoa humana como limite intransponível de toda atuação da Polícia advém, desde logo, da **constitucionalização da função de polícia** (Portugal, 1976 e Brasil, 1988). Mas não basta para que a Polícia atue no respeito e na promoção dos direitos e liberdades fundamentais pessoais – direitos humanos – consagrados positivamente na Constituição, cuja tutela especial se espraia no quadro penal material e processual.

Desde logo, exige-se que, com a aprovação e proclamação das constituições democráticas, se configure o quadro jurídico-criminal material e processual penal de modo a existir um quadro que integre a nova ordem jurídico-constitucional como uma unidade do pluralismo político-jurídico, que garanta uma efetiva segurança jurídica como interesse de hermenêutica e exegética do Direito<sup>23</sup>. Não podemos pedir à Polícia que o faça. Essa atribuição e essa competência pertencem aos órgãos de soberania representantes do povo e não à Polícia.

Mas, caso não exista essa conformidade do quadro infraconstitucional com o quadro constitucional e supraconstitucional, podemos desenhar dois cenários possíveis e, até mesmo, admissíveis:

- Ou temos uma *Polícia com elevada formação e qualificação jurídica* que faz uma interpretação da norma criminal material e processual infraconstitucional de acordo com a Constituição e abdica de aplicar aquelas interpretações ou normas que estão feridas de inconstitucionalidade material superveniente ou que são materialmente injustas face à nova unidade da ordem

---

23 Para uma análise mais aprofundada do tema enraizado no Direito natural, aconselha-se a leitura da obra de Messner (1967. P.314-325), em especial quando expõe os primados da segurança jurídica e da função do legislador em um Estado de direito material democrático que defenda e promova os direitos humanos.

jurídica teleológica e axiológica. Ou temos uma Polícia que avoca a *ratio iuris* sem niilificar a *ratio legis* que tem o seu espaço de fundamento, fim e limite do poder para resolver o problema que tem entre mãos. Esta Polícia tem como base uma ciência policial própria de um Estado constitucional democrático que trouxe para a formação policial a assunção dos direitos e liberdades fundamentais pessoais e a Constituição como pilar normativo-positivo da sua atuação à qual se vincula (artigo 18.º, n.º 1 da CRP) por ancorar a sua função no axioma *saber-fazer* a partir do axioma *saber-pensar* a caminho do axioma *saber-saber*.

- Ou temos uma Polícia que aplica a norma jurídica infraconstitucional contrária à Constituição, desconforme com a nova ordem jurídica, e opta pela aplicação da norma jurídica injusta e ilegítima, ilegal ou ilícita com fundamento tão-só na *ratio legis* – princípio da obediência à vigência e à efetividade (inconstitucional) da lei – em detrimento da *ratio iuris*, em detrimento da legitimidade e da validade. A polícia olvida a *ratio iuris* para decidir o *modus operandi* e mantém uma atuação própria do axioma *fazer-fazer* ou de um embrionário axioma *saber-fazer*.

Esta **dialética** sente-se com maior veemência no plano do **processo penal** que deve ser o **Direito por excelência dos inocentes** e nunca o Direito de legitimação da perseguição criminal a todo o custo e por todos os meios. O Estado democrático de direito não pode admitir que se recorra a todos os meios de persecução criminal *para se descobrir a verdade* [que nunca é a verdade real, mas uma verdade fragmentária ou de elementos fragmentários, prática, processual, material, judicial e válida], *para se realizar a justiça* [que tem de assentar na liberdade como seu supremo princípio], *para se defender e garantir os direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos* [vítima direta, vítimas indiretas, agentes de crimes e de todos os participantes no processo-crime] e *restabelecer a paz social e jurídica*.

Caso optasse por esse caminho – *os fins justificam os meios* –, deixávamos de falar em Estado. Ou seja, a questão não se coloca no plano de ser ou não Estado de direito ou Estado democrático. A questão é antes a delação do Estado por meio da delação fomentada e exercida pelos atores do Estado: podemos assistir a uma auto delação do Estado.

A Polícia confronta-se amiúde com esta questão no plano da persecução criminal, quando se defende ou se propõe que, para prevenir e reprimir **determinado catálogo de crimes** [terrorismo, tráfico de seres humanos, tráfico de órgãos, tráfico de armas, tráfico de droga, corrupção, branqueamento de bens], são **admissíveis todos os meios legais sem tutela jurisdicional** – *policialização* do processo – e são **justificados os meios ilegais** por se afirmarem como meios de legítima defesa da sociedade e, assim, do Estado. Só um caminho contrário à absolutização da segurança e contrário ao processo que amite todos os meios ilegais – de eficácia imediata elevada e de eficiência de resultado negativa – é que nos pode conduzir “a uma verdade apta a ser compartilhada pela sociedade” (Martins, 2013. p. 61). E a Polícia deve afastar-se de tais caminhos sinuosos sob pena de ser triturada pelos mesmos meios de que se socorre.

Essas teorias – muito apelidadas e assumidas pelo Direito penal do inimigo (Valente, 2010, 2020) – ganham espaço na sociedade e na ciência penal com o argumento de que se impõe a defesa do coletivo a qualquer custo, assim como reclamam que se abandone a culpabilidade e se reintroduza a periculosidade como princípio da intervenção penal. Existe uma proposta de abandono do respeito pelos direitos fundamentais pessoais de todas as pessoas – agente do crime, familiares, amigos próximos e afastados, pessoas de relacionamento profissional –, sem qualquer limite da expansão da restrição dos direitos e liberdades fundamentais.

O argumento de que essa proposta e posição científica jurídico-criminal é para defesa do Direito penal de justiça não colhe e deve ser afastado, porque **é, por si só, a negação do Direito penal** como um Direito de equilíbrio entre a tutela efetiva dos bens jurídicos dignos e carentes de tutela penal e a defesa do delinquente face ao *ius puniendi* e porque a história, que tem consciência, demonstra que esses meios já utilizados pelo Estado – *v. g.*, Polícia – apenas serviram para negar a condição de pessoa humana aos visados com a persecução criminal e que em nada foram eficazes ou eficientes como hoje se tenta fazer passar nas mentes humanas.

Uma Polícia, cuja atuação não se encrusta na ciência policial construída a partir dos axiomas *saber-pensar* e do *saber-saber*, que atue

segundo o pensamento de que *os fins justificam os meios* **nega a sua função** nuclear do século XXI: **a defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais pessoais enquanto missão constitucional democrática** assente na **legalidade material legítima, válida, vigente e efetiva** (Ferrajoli, 2005. p.357-362). Afirmamos que, face ao novo quadro jurídico-constitucional, uma Polícia, que opte por esse *modus operandi* – um modo de atuar fora do bloco da constitucionalidade –, **é uma não Polícia.**

BIOGRAFIA DO AUTOR:

**MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE**

DOUTOR EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA. PRESIDENTE DO INSTITUTO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROFESSOR ASSOCIADO E INVESTIGADOR INTEGRADO E DIRETOR RATIO LEGIS-CENTRO DE I&D EM DIREITO DA UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA [COORDENADOR DO PROJETO: *CORPUS DELICTI* – ESTUDOS DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL]. PROFESSOR DO CURSO DE MESTRADO E DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS DA PUC-RS. PROFESSOR DOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA ESP/ANP-POLÍCIA FEDERAL – BRASIL. MEMBRO DA ACADEMIA LUSO-BRASILEIRA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS. MEMBRO DE VÁRIOS CONSELHOS EDITORIAIS DE REVISTAS CIENTÍFICAS. ADVOGADO E JURISCONSULTO.

**REFERENCIAS**

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene* de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998

BOBBIO, Norberto; Matteucci, Nicola ; Pasquino, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução do italiano *Dizionario di Politica* de João Ferreira. Brasília: Editora UnB, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Tradução do italiano *Teoria Generale Della Politica* de Daniela Beccaccia Versiani. 20.<sup>a</sup> Tiragem. Rio de Janeiro:

Elsevier, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O Terceiro Ausente. Ensaios e Discursos sobre a Paz e a Guerra*. Tradução do italiano *Il Terzo Assente* Daniela Versiani. Barueri, SP: Manole, 2009.

CANOTILHO, Gomes ; Moreira, Vital. *Constituição da República Anotada - Volume I*, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Polícia e Estado de Direito na América Latina – Relatório Brasileiro. In Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (Coord.). *Polícia e Estado de Direito na América Latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DIPPEL, Horst. *História do Constitucionalismo Moderno. Novas Perspectivas*. Tradução do António Manuel Hespanha e Cristina Nogueira da Silva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razon. Teoría del Garantismo Penal*. Tradução do italiano – *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale* – de Perfecto Andrés Ibáñez *et alii*. 7.<sup>a</sup> Edição, Madrid: Editorial Trotta.

FUKUYAMA, Francis Yoshihiro. *As Origens da Ordem Política. Dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*. Tradução do inglês *The Origins of Political Order* de Ricardo Noronha. Lisboa/Alfragide: D. Quixote, 2012.

GALTUNG, Johan. *Direitos Humanos. Uma Nova Perspectiva*. Tradução do inglês *Human Rights – In Another Key* de Margarida Fernandes. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

KRIELE, Martin. *Introdução à Teoria do Estado; fundamentos históricos da legitimidade do Estado constitucional democrático*. Tradução do alemão *Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates* de Urbano Cavelli. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor., 2009.

MANNHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. Rio de Janeiro: Zahar,

MARTINS, Rui Cunha. 2013. *O Ponto Cego do Direito. The Brazilian Lessons*. 3.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Atlas S.a, 1968.

MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei.



Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MESSNER, Johannes. *Ética Social, Política y Economía a la luz del Derecho Natural*. Tradução do alemão *Das Naturrecht* de José Luis Barrios Sevilla *et ali*. Madrid/México/Buenos Aires/Pamplona: Ediciones RIALP, S. A, 1967.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1968.

MIRANDA, Jorge. Artigo 1.º (*República Portuguesa*). In *Constituição da República Anotada – Tomo I, 2.ª Edição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NEVES, A. Castanheira. *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros – Volume 2.º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995..

NEVES, A. Castanheira. *Filosofia do Direito. O problema actual do Direito*. Lições Policopiadas. Lisboa: UCP, 2002.

OTERO, Paulo. *A Democracia Totalitária: Do Estudo Totalitário à Sociedade Totalitária*. São João do Estoril: Principia, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 11.ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais. Direito Estadual – II*. Tradução do alemão *Grundrechte: Staatsrecht II* de António Franco e António Francisco de Sousa. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008.

PINTO, Mário Jorge Lemos. *Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão no Contencioso Administrativo Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PRADO, Geraldo. *Limites às Interceptações Telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 2.ª Tiragem da 2.ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. 4.ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006..

RAWLS, John. *Uma Teoria para a Justiça*. Tradução do inglês *A Theory of Justice* de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Presença, 1993.

SCHIERA, Pierangelo. Cameralismo. In Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola ;Pasquino, Gianfranco. 2004. *Dicionário de Política*. Tradução do italiano *Dizionario di Politica* de João Ferreira. Brasília: Editora UnB., 2004.

SCHMITT, Carl. *La Defensa de la Constitución*. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución. Tradução do alemão *Der Hüter der Verfassung* de Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Editorial Tecnos, 1983.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Direitos Humanos e Polícia In: *Processo Penal e Garantias*. Estudos em Homenagem ao Professor Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O «Progreso ao Retrocesso»*. 4.ª Ed. – Edição portuguesa. Coimbra: Almedina, 2020.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Os desafios emergentes de uma polícia de um estado de direito e democrático. *POLITEIA* – Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Ano IX – 2012. 252-272. Lisboa: ISCPSI, 2012.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976. Seminário “Os desafios da Segurança em Portugaln 2013.”: *Revista eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil* – Rio Grande do Sul, em <http://www.oabrs.org.br/esa/revista/colonista/manuel-monteiro-guedes-valente/11>, Out2013. Consultado 22Junho2015.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Ministério Público e da Polícia. Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: UCE, 2013a.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Teoria Geral do Direito Policial*. 4.ª Edição. Coimbra: Almedina, 2014.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. O (s) saber (es) e a formação como *nómos* de afirmação dos modelos constitucionais de polícia. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo v. 9, n. 1, 34-49, Fev/Mar2015.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O «Progreso ao Retrocesso»*. São Paulo: Almedina Brasil

Ltda, 2010.

VEGA GARCÍA, Pedro de. Prologo. In Carl Schmitt. *La Defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución*. Tradução do alemão *Der Hüter der Verfassung* de Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983.

---

#### INFORMAÇÕES ADICIONAIS E DECLARAÇÕES DOS AUTORES

(*integridade científica*)

*Declaração de conflito de interesse:* O(s) autor(es) confirma(m) não haver conflitos de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

*Declaração de autoria:* Todos e apenas os pesquisadores que atendem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são integralmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade.

*Declaração de originalidade:* O(s) autor(es) assegura(m) que o texto aqui publicado não foi previamente divulgado em qualquer outro local e que a futura republicação apenas será feita com expressa referência desta publicação original; também atesta(m) que não há plágio de material de terceiros ou autoplágio.

#### COMO CITAR (ABNT BRASIL)

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Garantia e defesa dos direitos e liberdades fundamentais: o contributo das ciências policiais. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 13, n. 8, p. 223-249, mar. 2022.

<https://doi.org.br/10.31412/rbcp.v13i8.936>



ESTA OBRA ESTÁ LICENCIADA COM UMA LICENÇA CREATIVE COMMONS ATRIBUIÇÃO-NÃO COMERCIAL 4.0 INTERNACIONAL.