

Poder de Polícia na identificação de pessoas

ÁLVARO LAZZARINI (*)
Desembargador - SP

SUMÁRIO: 1 – Introdução. 2 – Poder de Polícia e seus atributos. 3 – A prevenção dos ilícitos penais. 4 – Identificação e ato de identificar pessoas. 5 – Infrações penais relacionadas com a identificação de pessoas. 6 – Dever da pessoa de portar documento de identidade. 7 – Hipótese de ocorrência, pelo menos em tese, de infrações aos artigos 307 e 308 do Código Penal ou, ainda, 68 da Lei das Contravenções Penais – Atitude a ser tomada pelo policial. 8 – Conclusões.

1 – Introdução

Instigante questão é a da identificação de pessoas por parte da Polícia, no regular exercício do Poder de Polícia.

O tema mereceu uma primeira reflexão quando do meu trabalho *Do Poder de Polícia na Identificação de Transeuntes*⁽¹⁾, seguindo-se outras, em especial, quando Alexandre Alves Lazzarini, Juiz de Direito em São Paulo, publicou artigo que cuida da disseminada prática de órgãos, governamentais ou não, de exigir e reter documentos de identidade de pessoas, retenção esta que, como sustentou, fere a Constituição da República e a dignidade da pessoa, que vê a sua honestidade posta em dúvida, sendo a retenção indevida contravenção penal definida no artigo 3º da Lei nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, o que muitos desconhecem⁽²⁾.

O tema, ainda, mereceu vivo debate na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, sob a coordenação de Hermes Bittencourt Cruz, então seu Coronel PM Comandante, quando, em 20 de agosto de 1991, Paul G. Chevigny, **Professor of Law da New York**

(*) Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e da Escola Paulista da Magistratura e Membro da International Association of Chiefs of Police (EUA).

(1) - LAZZARINI, Alvaro. "Do Poder de Polícia na Identificação de Transeuntes", revista "O Alferes", Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Ano 5, nº 12, jan./fev./mar.87, págs. 23-31

(2) - ALVES LAZZARINI, Alexandre. "Retenção de documentos é contravenção", JORNAL "O Estado de S. Paulo", caderno Justiça, ed. de 11 de abril de 1992, sábado, pág. 8

University, reuniu-se com os Professores do Departamento de Ciências Jurídicas da Academia. O ilustre visitante estava, em São Paulo, estudando a violência policial paulista e o primeiro ponto em que tocou foi, justamente, a identificação de pessoas por parte de policiais militares, o que, no seu dizer, é ato de violência policial, no que teve a minha objeção, de pronto com a explicação ao mesmo e ao auditório da legitimidade da exigência e a vedação legal da retenção de documentos de identificação pessoal.

Como Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, Manuel Alceu Affonso Ferreira acolheu manifestação de Carlos Ari Sundfeld, Chefe de sua Consultoria Jurídica e que aprovava exaustivo parecer do Procurador do Estado Duciran Van Marsen Farena, tomando, então, a iniciativa de propor ao Senhor Governador anteprojeto de lei que, no âmbito estadual, pretende dar ênfase à proibição de retenção de documento de identidade como condição de acesso a quaisquer edifícios públicos ou privados, tudo conforme ofício GSJDC-nº 2.007/92, de 20 de outubro de 1992, referente ao Processo SJDC-nº 249.484/92 e dirigido a Alexandre Alves Lazzarini.

Daí verificar-se que, de fato, instigante é a questão de identificação de pessoas, havendo, pois, necessidade de estudá-lo em relação ao Poder de Polícia, para que o policial militar não extrapole a sua autoridade, por excesso ou desvio de poder, sujeitando-se às sanções de abuso de autoridade.

2 – Poder de polícia e seus atributos

Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder da polícia e é a própria razão dela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum.⁽³⁾

O Poder de Polícia tem previsão no artigo 145, II, da Constituição de 1988 e, legalmente, está conceituado no artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), que considera regular o seu exercício “quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder” (art. 78, parágrafo único).

Hely Lopes Meirelles apresenta como atributos do Poder de Polícia o seu discricionarismo, a auto-executoriedade do ato de polícia e a coercibilidade deste mesmo ato⁽⁴⁾. Partindo desta colocação de Hely Lopes Meirelles, tive oportunidade de afirmar, em monografia sobre o tema Do Poder de Polícia⁽⁵⁾, que o discricionarismo é o uso da liberdade legal de valoração da atividade policiada, inclusive, com a graduação da sanção administrativa ao infrator, no que se diferencia da arbitrariedade, do livre arbítrio, de todo condenado, porque, diante dos princípios da legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade, hoje com dignidade constitucional (art. 37, *caput*, da Constituição de 1988), o Poder de Polícia há de ser exercido dentro dos limites impostos pela lei em geral e não ao arbítrio do policial.

Quanto a auto-executoriedade do ato de polícia, continuei, deve-se ter presente que o policial, agente administrativo que é, tem a faculdade de decidir e executar diretamente a sua decisão, que se apresenta como legítimo em face do princípio da verdade e legitimidade que informa todo ato administrativo. O policial, em outras palavras, não necessita de autorização judicial para executar o seu ato de polícia, embora responda perante o

(3) - LAZZARINI, Álvaro et alii. “Direito Administrativo da Ordem Pública”, 2ª ed., 1987, Forense, Rio de Janeiro, pág. 27

(4) - LOPES MEIRELLES, Hely. Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., 1993, Malheiros Editores, pág. 119 e segs.

(5) - LAZZARINI, Álvaro. “Do Poder de Polícia”, Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, Lex Editora, São Paulo, 1980, v. 63, pág. 11-23

Poder Judiciário pelo abuso de autoridade que cometer, quer por excesso de poder, quer por desvio de poder. O Poder Judiciário, assim, examina o ato de polícia a posteriori, para verificar se a decisão está contida dentro dos limites da lei e se se conforma com a realidade e a razoabilidade.

No que se refere à coercibilidade do ato de polícia, tive que ele é imperativo para o seu destinatário, ou seja, ele “não é facultativo para o administrado, de vez que todo ato de polícia tem a coercibilidade estatal para efetivá-lo”, o que possibilita ao policial as providências cabíveis para a realização do que decidiu, removendo os eventuais obstáculos que a pessoa do administrado oponha, tudo, pelo óbvio, dentro do proporcional, do razoável, diante da realidade do caso concreto.

O Poder de Polícia se concretiza através da Polícia Administrativa e da Polícia Judiciária. Aquela é preventiva e é regida pelas normas e princípios do Direito Administrativo, existindo em todos os setores da Administração Pública; esta, a Polícia Judiciária, é repressiva, pois auxilia o Poder Judiciário na repressão criminal, ou melhor, na repressão da infração penal já cometida, sendo, assim, embora atividade administrativa, regida pelas normas e princípios do Direito Processual Penal.

Quando o órgão policial tem a sua atividade-fim na prevenção da criminalidade, este órgão exerce atividade de Polícia de Segurança, que é uma das modalidades da Polícia Administrativa que, com exclusividade, só pode ser exercida pela Polícia Militar.⁽⁶⁾

Nada impede que o mesmo órgão policial exercite o Poder de Polícia na sua plenitude, isto é, estando na atividade de polícia administrativa de segurança, automática e necessariamente, passe à atividade de polícia judiciária, na repressão imediata da infração penal que não conseguiu evitar. O policial militar, a quem cabe a polícia ostensiva, na preservação da ordem pública, tem, assim, competência constitucional (Constituição de 1988, art. 144, § 5º) para proceder a repressão imediata, pois, violada a ordem pública pela prática da infração penal, a ele cabe restabelecer, de imediato, a ordem pública, tomando as medidas adequadas para tal, agora, sob a égide dos princípios e normas do Direito Processual Penal.

Anoto que o que qualifica a Polícia em preventiva (Polícia Administrativa) ou repressiva (Polícia Judiciária) será sempre a atividade policial em si mesma desenvolvida, vale dizer, a distinção é bem precisa, pois, a atividade que procura evitar a prática da infração – administrativa ou penal – é a preventiva, certo que praticada a infração penal, a atividade desenvolvida passa a ser repressiva, ou seja, de Polícia Judiciária (quando a infração for administrativa, a repressão é administrativa, não tendo lugar atividade de polícia judiciária).

3 – A prevenção dos ilícitos penais

A Polícia Administrativa, que é atividade policial-preventiva, interessa mais de perto ao tema em exame, que diz respeito à identificação de pessoas por policiais.

A atividade policial preventiva, em especial a que tem por objeto prevenir a prática de ilícitos penais (Polícia de Segurança) – no dizer de Mário Masagão, saudoso Professor de Direito Administrativo e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – é multifórmica e inúmeros são os meios de que se lança mão para bem exercê-la, não se lhe podendo traçar antecipadamente, o quadro. Para prevenir eficazmente a prática de crimes, continua Mário Masagão, a Polícia tem de recorrer a meios por vezes impre-

(6) - LAZZARINI, Álvaro. “A Segurança Pública e o Aperfeiçoamento da Polícia no Brasil”, Separata da revista “O Alférez”, Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 34, nº 34, jul./set./1992, pág. 28 e segs.; idem “Revista Forense”, Rio de Janeiro, v. 316, págs. 15 e segs.; idem Revista de Direito Administrativo”, Rio de Janeiro, v. 184, p. 47 e segs.

visíveis, que se oponham com extrema mobilidade e sensibilidade aos expedientes cogitados pelos meliantes. Sendo tal atividade policial discricionária, podem ser indicados os seus limites negativos, que consistem nos direitos que ela deve respeitar. A polícia preventiva pode fazer, assim, tudo quanto se torne útil à sua missão, desde que, com isso, não viole direito de quem quer que seja. Os direitos que principalmente confinam a atividade da Polícia Administrativa são aqueles que, por sua excepcional importância, são declarados na própria Constituição⁽⁷⁾.

Se para prevenir eficazmente o ilícito penal, a Polícia Administrativa deve recorrer a meios que se oponham aos expedientes cogitados pelos meliantes, utilizando-se do seu discricionarismo, indaga-se da legitimidade da exigência policial de que a pessoa exiba documento comprovador de sua identidade, inclusive, se o policial pode reter o documento exibido.

4 – Identificação e ato de identificar pessoas

A indagação remete-me, inicialmente, a Almeida Júnior, quando cuida da importância da identificação e assevera que as relações sociais reclamam constantes reconhecimentos, não raro elevados, pela cooperação de técnicas especiais, à categoria de identificações⁽⁸⁾.

Na Odisséia – continua o grande mestre da Medicina Legal –, a velha ama de Ulisses quase reconhece o herói, confrontando-lhe a fisionomia presente com a imagem que dele conserva na memória (Canto XIX, 380-82); mas consegue logo depois, descobrindo em sua coxa, pouco acima do joelho, uma antiga e característica cicatriz de dentada de javali (468/76). Penélope, por sua vez (Canto XXIII), não admite o esposo no leito conjugal sem primeiro identificá-lo com cuidado, apelando para a recordação de segredos privativos do casal (identificação por elementos psíquicos). A complexidade da vida moderna – ainda conforme o aludido mestre – evidencia a cada momento a necessidade da identificação. Nas escolas, por exemplo, é indispensável verificar-se, quando chamado a exame, o estudante comparece em pessoa, ou manda alguém por ele. Em dia de eleição, não se exigindo documento relativo à identidade do eleitor, votam ausentes e até defuntos. Nas transações bancárias impõem-se precauções, a fim de que audaciosos não tomem o nome de terceiros e não recebam dinheiro alheio. Do portador do diploma de médico ou bacharel, ou de carta de motorista, pode-se querer averiguar se ele, e não outro, foi quem prestou os necessários exames de habilitação. Cumpre, em suma, demonstrar que o suposto sujeito-ativo ou passivo de um direito, de fato o é, em virtude de determinado evento ocorrido em seu passado. E é porque os abusos nesse particular ocorrem com frequência, que se inclui no Código Penal o delito de falsa identidade.

Quanto ao ato de identificar a pessoa, é ainda Almeida Júnior que, em continuação, ensina: “o ato de identificar se decompõe em três fases: a) um primeiro registro (ou fichamento) de determinado grupo de caracteres permanentes do indivíduo, capazes de o distinguirem de qualquer outro indivíduo; b) um segundo registro (ou mera inspeção) do mesmo grupo de caracteres, quando, em época posterior, o indivíduo é de novo encontrado; c) um julgamento (mediante comparação entre os dois registros), pelo qual se afirma ou se nega a identidade”.

As fases “b” (segundo registro) e “c” (julgamento) são de interesse neste estudo, que não deve preocupar-se com a fase “a” (primeiro registro), por ser técnica-burocrática, quanto essencial para as duas outras fases.

(7) – MASAGÃO, Mário, “Curso de Direito Administrativo”, 5ª ed., 1974, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 323, pág. 167.

(8) – ALMEIDA JÚNIOR, A., “Lições de Medicina Legal”, 1961, 5ª ed., Companhia Editora Nacional, São Paulo, pág. 12.

Nos dias atuais, saliento, a necessidade de identificação de pessoas se torna premente. Os órgãos de comunicação social noticiam a todo instante a onda de violência que assola, também, o Brasil e os apelos, inclusive de empresas, para que os usuários de seus serviços sempre exijam a identidade daqueles que se apresentam em suas portas como seus funcionários, evitando, assim, surpresas desagradáveis, com atos de banditismo etc.

A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, nas suas Normas de Serviço, exige que os Oficiais de Justiça se identifiquem, no desempenho de suas funções, através da apresentação da carteira funcional, certo que, na lavratura dos atos notariais os tabeliães e escreventes deverão exigir a exibição dos documentos necessários à identificação das partes.

Quanto aos advogados, o seu Estatuto (Lei Federal nº 4.215, de 27 de abril de 1963), no seu artigo 65, é expresso no impor o dever ao advogado de exibição da carteira ou do cartão de identidade, quando exigida pelos juizes, autoridades ou, até mesmo, demais interessados, a fim de verificar a real habilitação profissional.

Não se é de estranhar, portanto, que o policial, no regular exercício do Poder de Polícia, também, possa exigir, justificadamente, prova de identidade das pessoas, dentro de sua valoração discricionária que, como focalizado anteriormente, não se confunde com arbitrariedade. Pode, até mesmo, reter para os registros policiais necessários o documento de identidade, tudo como será examinado, pois, as pessoas têm o dever de comprovar a identidade e isto independe de ordem judicial (atributo da auto-executoriedade do ato de polícia).

O paradoxo do nosso direito, porém, está no sentido de que o preso, também, tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV, da Constituição de 1988).

5 – Infrações penais relacionadas com a identificação de pessoas

Início, justamente, quanto a retenção de documento de identidade. A Lei Federal nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, ou seja, da carteira ou cédula de identidade, carteira de trabalho e do título de eleitor, entre outros, proclamando, no entanto, no seu artigo 1º, que “A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter documento de identificação pessoal”, pois, esta retenção constitui contravenção penal, conforme o seu artigo 3º, que dispõe: “Constitui contravenção penal, punível com pena de prisão simples de um a três meses ou multa de cinqüenta centavos a três cruzeiros novos, a retenção de qualquer documento a que se refere esta lei”, dispondo, em seu parágrafo único, que “Quando a infração for praticada por preposto ou agente de pessoa jurídica, considerar-se-á responsável quem houver ordenado o ato que ensejou a retenção, a menos que haja, pelo executante, desobediência ou inobservância de ordens ou instruções expressas, quando, então, será este o infrator”.

Alerto, porém, que é legítima a retenção por parte do policial para os devidos registros policiais, como elaboração do Boletim de Ocorrência ou ato similar, observado, em tudo o artigo 2º, caput e parágrafo único, da Lei Federal nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, que dispõe: “Quando, para a realização de determinado ato, for exigida a apresentação de documento de identificação, a pessoa que fizer a exigência fará extrair, no prazo de até 5 (cinco) dias, os dados que interessarem, devolvendo em seguida o documento ao seu exibidor”, pois, “Além do prazo previsto neste artigo, somente por ordem judicial poderá ser retido qualquer documento de identificação pessoal”.

O ato a que alude a norma retrotranscrita é o ato jurídico em geral, que tem como espécie o ato administrativo de competência também do policial, consubstanciado no registro policial de que tratei, não sendo possível reter documento, a pretexto de ser ato, quando do fato de alguém necessitar ter acesso a quaisquer edifícios públicos ou privados, consoante a manifestação da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania e do artigo do Juiz Alexandre Alves Lazzarini, citados no infra item 1 (Introdução).

Se os responsáveis pela segurança de tais edifícios entendam de identificar as pessoas que os freqüentam - e isto entendo salutar na atual conjuntura que vivemos - não se precisa reter documentos, pois, basta anotar os seus dados necessários, o que, aliás, dará maior segurança à informação, pois, não ficará no só aspecto formal da exigência, ficando a entrada documentada.

O registro policial, aliás, não exige o largo tempo de retenção previsto na lei (cinco dias). Lembro, a propósito, que o exercício do Poder de Polícia tem limites, não só na lei, como também nos princípios da realidade e da razoabilidade, que são indicativos se houve ou não abuso de autoridade na hipótese de não ser razoável, diante da realidade, a retenção do documento de identificação pessoal.

Vencido o tema da contravenção por retenção indevida de tal documento de identificação pessoal por parte de quem o exige, seja pessoa física ou pessoa jurídica por seus agentes ou prepostos, trago à colação recente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que "O direito de ficar calado e não colaborar não compreende o de falsear a própria identidade. A mentira que a lei deixa impune é só a utilizada pelo suspeito para contestar os fatos em que se baseia a acusação."⁽⁹⁾ Este acórdão, na sua fundamentação, lembrou precedente da Corte de Cassação Italiana, adotado pela Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no sentido de que "Para a necessária tutela da ordem jurídica, os órgãos do Estado a quem se confia essa tutela têm o direito e o dever de averiguar e conhecer a qualificação de quem, por meio do delito, violou essa ordem, e o acusado tem o dever de dar a sua correta identificação pessoal, a fim de que o verdadeiro réu seja castigado.

Nelson Hungria, aliás, comentando o crime de falsa identidade (artigo 307 do Código Penal) diz cumprir não olvidar que a identidade compreende o estado civil e a condição social.⁽¹⁰⁾ Magalhães Noronha, por sua vez, observa que "o dispositivo fala em identidade, ou seja, o que identifica a pessoa: estado civil (filiação, idade, matrimônio, nacionalidade etc.) e condição social (profissão ou qualidade individual). Prática, destarte, o crime quem usa nome falso, quer com o patronímico, quer simplesmente com o chamado prenome. Também comete o delito quem se atribui falsa cidadania, filiação, capacidade etc. E do mesmo modo age aquele que declara falsamente, p. ex., ser militar, sacerdote, médico etc., o que importa falso estado social. Assim têm julgado nossos tribunais. Como bem decidiu o Tribunal de Apelação da Guanabara - continua o aludido criminalista - A identidade da pessoa não é dada só pelo nome, mas por este e pelos atributos que a ele se ligam, como filiação, idade, profissão etc. Arrogar-se qualidade funcional que não se tem, constitui crime de falsa identidade, quando é invocada para obter vantagem."⁽¹¹⁾

Não é demais dizer que o uso de documento de identidade alheia, como definido no artigo 308 do Código Penal, é também crime de falsa identidade, como esclarece

Magalhães Noronha⁽¹²⁾, pois, "a lei não se contenta com a especificação do documento, pois usa a expressão genérica: qualquer documento de identidade. Refere-se a todo título, certificado ou atestado que seja admissível como meio de reconhecer com sendo o próprio portador. Como tal podem ser apontadas a caderneta de identidade e a profissional". Observo que a Lei Federal nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, que dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, refere-se, no seu artigo 1º, como tais as suas pública-forma, fotocópia autenticada e, inclusive, comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.

A legislação penal, resalto, não se limita só aos crimes de falsa identidade retro examinados. Na Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei Federal nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), o seu artigo 68 define da contravenção penal de recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação.

Manuel Carlos da Costa Leite, saudoso magistrado paulista, ensina que "o artigo prevê uma contravenção que se aproxima bem do crime de desobediência, pois que aquele que desobedece à ordem justificada, ou legal da autoridade pública, recusando-se a lhe fornecer os dados relativos à sua identidade, pode estar incorrendo nas sanções do artigo 330 do Código Penal. O elemento subjetivo, o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de desobedecer, sabendo tratar-se de funcionário competente e de ordem legal (Bento de Faria) é a característica do crime. A contravenção independe da vontade livre e consciente de desobedecer, ficando somente na recusa. São, assim elementos integrantes da contravenção: a) recusar indicações ou dados concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência; b) à autoridade que justificadamente, os exigiu ou solicitou; c) a voluntariedade da recusa."⁽¹³⁾

O aludido autor, linhas após, sustenta que "A ação policial preventiva está a exigir dos agentes policiais o conhecimento dos cidadãos de suas circunscrições e lhes dá, assim, competência para interpellar qualquer pessoa sobre a sua identidade. Assim deverá, antes de pedir os dados necessários, declinar suas qualidades de funcionário-policial. Justificada sua qualidade e atitude, não poderá haver recusa por parte do interpellado."⁽¹⁴⁾

Recente acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo⁽¹⁵⁾, a propósito da contravenção penal do artigo 68 que examino, afirmou que "A recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação, por si só, caracteriza a infração contravençional, quando solicitada por autoridade". A hipótese é a recusa da pessoa, aos policiais militares que se encontravam no regular exercício de suas funções, quanto à sua identificação. É da fundamentação do acórdão tratar-se de norma meramente sancionadora, que pressupõe a existência de ato de autoridade determinando as informações sobre a identidade da pessoa, cuja recusa, por si só, caracteriza a infração contravençional, porque, "O elemento material é a recusa de fornecer as indicações e a infração tem caráter comissivo, mas pode, em alguns casos, revestir a feição omissiva e o arrependimento não escusa, uma vez que é posterior à consumação da infração. Consuma-se a infração no momento mesmo da recusa (José Duarte, "Comentários à Lei das Contravenções Penais", Forense, 1944; pág. 596). Por outras palavras - continua o acórdão -, como salientado pelo Dr. Gabriel Eduardo Scotti, ilustre Procurador de Justiça oficiante, para a tipificação da figura contravençional, basta a recusa voluntária, 'não se indagando dos motivos que levaram o agente a negar-se ao atendimento da solicitação' (Romeu de Almeida Salles Jr., in

(12) - MAGALHÃES NORONHA, Edgard. Obra, v. e ed. cit., pág. 269

(13) - COSTA LEITE, Manuel Carlos da. "Lei das Contravenções Penais", 1976, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pág. 442

(14) - COSTA LEITE, Manuel Carlos da. Obra e ed. cit., pág. 445

(15) - Acórdão unânime da Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em 29 de janeiro de 1992, na apelação nº 668.603-5, relator Juiz Heitor Prado, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 683, págs. 321-322

(9) - Acórdão unânime da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 27 de maio de 1993, na apelação criminal nº 140.786-3, de Cotia, relator Desembargador Dante Busana, "Jurisprudência do Tribunal de Justiça", Lex Editora, São Paulo, v. 146, págs. 304-308

(10) - HUNGRIA, Nelson. "Comentários ao Código Penal", v. IX, 2ª ed., 1959, Forense, Rio de Janeiro, pág. 307

(11) - MAGALHÃES NORONHA, Edgard. "Direito Penal", 4ª v., 1962, Saraiva, São Paulo, pág. 266

"Contravenções Penais", 1980, pág. 362), nem mesmo a alegada amizade com um dos policiais militares o desobrigava, por esta simples circunstância, "de fornecer os dados exatos de sua identificação pessoal, a fim de possibilitar a lavratura do auto de infração, por violação ao Código Florestal. A elaboração de boletim de ocorrência na Delegacia, por tratar-se de ato subsequente, não descaracteriza a infração contravençional", concluiu o referido julgado.

Naturalmente, o policial militar, que se apresente fardado, não precisará declinar sua qualidade de servidor público policial, investido de autoridade pública, ou seja, autoridade policial. O uniforme exterioriza a sua autoridade, conforme o seu regulamento de regência, ou seja, "O uniforme é o símbolo da autoridade ..." ⁽¹⁶⁾ O soldado de polícia, já sustentei em diversas oportunidades ⁽¹⁷⁾, encarna a autoridade do Estado, certo que o Supremo Tribunal Federal já proclamou que soldado de polícia, em policiamento de uma cidade, "é a encarnação mais presente e respeitada da autoridade do Estado, a presunção jurídica é sempre no sentido de que ele age em função do Estado." ⁽¹⁸⁾

Comentando o artigo 68 da Lei das Contravenções Penais, José Duarte, Desembargador no antigo Distrito Federal, em clássica obra ⁽¹⁹⁾, salientou que a norma contravençional em pauta emprega o advérbio justificadamente, patenteando, assim, que a exigência deve ser legal - ou, pelo menos razoável, quando cabe no Poder de Polícia. O intuito é evitar abusos. A recusa a uma ilegalidade, a um ato arbitrário da autoridade prepotente, não se poderá considerar contravenção. Se fora assim as pessoas poderiam sofrer vexames a todo momento, inutilmente.

Como se verifica, há uma obrigação, um dever de toda pessoa de colaborar com o policial, pois, novamente com as lições de José Duarte, quando ele exige os dados referentes à identidade, fazem-no no exercício de suas funções e, naturalmente, no interesse público, que lhe cabe aquilatar e valorar discricionariamente, havendo, portanto, "o dever de obediência. É, sempre, no interesse da administração pública, cujos serviços executa ou promove, que a autoridade faz a solicitação. Daí ser prejudicial a recusa. A lei fala em identidade e, depois, destacadamente alude ao estado, profissão, domicílio e residência." ⁽²⁰⁾

6 - Dever da pessoa de portar documento de identidade

Embora seja certo que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, da Constituição de 1988) e que os órgãos da Administração Pública devem obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37, caput, da Constituição de 1988), sempre se reconheceu, como retro exposto, que em decorrência do Poder de Polícia, o policial, no regular exercício de suas atividades, pode exigir a exibição de documento de identidade pessoal, desde que justificadamente.

Agente administrativo que é, o policial, como focalizado, tem a autoridade pública correspondente à sua investidura legal. Diante dos textos dos artigos 307 e 308 do Código Penal e 68 da Lei das Contravenções Penais, está implícito, outrossim, o dever, a obrigação da pessoa de portar documento de identidade, devendo exibí-lo, inclusive para

(16) - Regulamento de Uniformes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, aprovado pelo Decreto Estadual nº 28.057, de 29 de dezembro de 1987, artigo 2º

(17) LAZZARINI, Alvaro et alii. "Direito Administrativo da Ordem Pública", ed. cit., págs. 52-69. LAZZARINI, Alvaro. "Autoridade Policial do Policial Militar", revista "O Alferes", Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, A. 5, nº 13, abr./mai./jun./87, pág. 17-32

(18) - Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 80.839 - PR, "Revista Trimestral de Jurisprudência", Brasília, v. 75, pág. 607-610

(19) DUARTE, José. "Comentários à Lei das Contravenções Penais", 2ª ed. 1958, Forense, Rio de Janeiro, v. II, nº 663, p. 343

(20) DUARTE, José. Obra, ed. e v. cit., nº 654, p. 339-340.

a prova da sua condição social (profissão ou qualidade individual), quando solicitado ou exigido pelo policial.

A Lei Federal nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, igualmente isto deixa bem certo, pois, como a examinei (item 5 infra), ela justamente dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, cuidando, inclusive, da retenção de tais documentos por parte de pessoa física, bem como pessoa jurídica de direito público ou direito privado.

Induvidosamente, portanto, é legítima a exigência por parte do policial, e assim se presume dado o princípio da verdade e da legitimidade dos atos administrativos a que me referi anteriormente, de documento de identidade pessoal. Assim não o fosse, não haveria como compreender das infrações penais aludidas: Se o legislador penal as previu, definindo-as, é porque reconheceu o dever da pessoa de portar documento de identidade pessoal, não podendo recusá-lo quando exigido pelo policial, no regular exercício do Poder de Polícia, principalmente em determinados locais de incidência delituosa.

Não me resta, portanto, nenhuma dúvida que o dever da pessoa de portar documento de identidade pessoal está bem amarrado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, não admitindo, pois, nenhum sofisma a respeito. Ele tem, assim, rigor científico-jurídico inabalável.

Este dever se torna bem oportuno para a pessoa para fazer prova de que está identificado civilmente, pois, o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII, da Constituição de 1988).

7 - Hipótese de ocorrência, pelo menos em tese, de infrações aos artigos 307 e 308 do Código Penal ou, ainda, 68 da Lei das Contravenções Penais - atitude a ser tomada pelo policial

Recusando-se, porém, a pessoa a exhibir o seu documento de identidade pessoal ou, então, apresentando-o e deixando dúvida a seu respeito, o que deve o policial fazer, isto é, qual a atitude a tomar?

Esta dúvida pode surgir, mormente quando em atividade de policiamento de rua, na qual não há outros meios para saber se a pessoa é ou não a que diz ser, inclusive quanto a sua condição social.

Só resta, então, conduzi-la à Delegacia de Polícia competente, com atribuições na área, para dirimir a dúvida que se instaure ou, se caso, saber da razão da recusa, embora a elaboração de boletim de ocorrência na Delegacia, por tratar-se de ato subsequente, não descaracterize a infração contravençional do artigo 68 da lei das Contravenções Penais, conforme acórdão da apelação nº 668.603-5, do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, infra-indicado no item 5, nota 15.

Lembro que, em tese, poderá estar ocorrendo flagrância na contravenção penal do artigo 68 da Lei das Contravenções Penais ou os delitos dos artigos 307 ou 308 do Código Penal, estando, pois, os policiais, autoridades policiais que são nos limites de suas investidas legais, obrigados à aludida condução coercitiva, diante da norma contida no artigo 301 do Código de Processo Penal. Observo, porém, que só policiais assim podem agir, Guarda Municipal não, pois, guarda patrimonial que é, tem vedada qualquer atribuição a respeito, isto é, como se decidiu em Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, na apelação criminal nº 124.767-3/5, de Americana, sendo relator o Desembargador Cunha Bueno, em acórdão de 3 de março de 1994, ainda não constante de repertório de jurisprudência, guarda municipal "não tem poderes sequer para exigir documentos de um cidadão. Não pode, tampouco, submeter qualquer pessoa a uma busca pessoal. Sua ação está circunscrita à guarda de bens municipais, e não à segurança pública".

Quanto à condição social da pessoa, aliás, se dúvida houver a respeito, dificilmente na rua poderá o policial avaliar, solucionando no local. Só na Delegacia de Polícia, pelos meios adequados que esta disponha, poder-se-á saber se o conduzido tem profissão ou habilidade individual legal e, em caso de desocupado, se a falta de meios de subsistência decorre de desemprego momentâneo ou, então, de pura vadiagem, esta contravenção penal definida no artigo 59 da Lei das Contravenções Penais.

A condução da pessoa à Delegacia de Polícia, portanto, não se apresenta como arbitrariedade, como abuso de autoridade, e sim decorre do exato cumprimento do múnus estatal de quem exerce o Poder de Polícia, com os seus atributos de discricionarismo, auto-executoriedade e coercibilidade já examinados (item 2 infra).

É, pois, legítima a atitude do policial que se veja às voltas com a hipótese ora examinada.

8 - Conclusões

De todo o exposto, posso concluir que, no regular exercício do Poder de Polícia, o policial tem a faculdade (*facultas agendi*) de solicitar ou exigir de qualquer pessoa documento de identidade pessoal, inclusive para provar a sua condição social, ou seja, a sua profissão ou qualidade individual.

Esta faculdade, que se reconhece só a quem detenha Poder de Polícia, tem inequívoco rigor científico-jurídico, pois, fundamenta-se na legislação em geral, na boa doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais, além de ser da tradição de nosso Direito.

O seu objetivo jurídico é possibilitar ao policial, em especial àquele com competência de Polícia de Segurança, ou seja, o que exerce atividade de prevenção da criminalidade, o que é modalidade da denominada Polícia Administrativa, um melhor controle da marginalidade, principalmente em áreas de maior incidência da delinquência.

Daí não se reconhecer arbitrariedade nesta exigência que se apresenta como exteriorização discricionária do ato de polícia preventiva, que é auto-executável e coercitivo para a pessoa a que se destina, inclusive na hipótese de condução coercitiva à Delegacia de Polícia competente, diante da recusa ou dúvida a respeito da sua identidade.

A retenção do documento de identificação pessoal, todavia, é vedada, salvo pelo tempo necessário à coleta dos dados exigidos para os registros policiais e nos limites do prazo legal, pena de o policial ser responsabilizado pela infração contravençional penal a que alude a Lei Federal nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968. Neste ponto deve o policial guiar-se pela realidade e pelo que é razoável dele esperar-se.

À falta de normas jurídicas particulares, aliás, o policial deverá notar-se pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, como também pelas regras de experiência técnica-policial, ministradas nos cursos de formação, especialização e aperfeiçoamento a que sejam submetidos e que dizem respeito a quem abordar e como fazê-lo, de modo a evitar abusos e, assim, vexames à pessoa, como também situação de perigo, pelo menos jurídico, ao policial.

Em ocorrendo abuso de autoridade, por excesso ou desvio de poder, de imediato, o superior hierárquico do policial deverá coibi-lo, no plano administrativo, sem prejuízo das providências que caberá ao Poder Judiciário tomar na forma que dispuser a legislação pertinente.