

DO PODER DE POLÍCIA NA IDENTIFICAÇÃO DE TRANSEUNTES

* ALVARO LAZZARINI

1. PODER DE POLÍCIA E O BEM COMUM

Importante capítulo do Direito Administrativo é, no dizer de MARCELO CAETANO, o do Poder de Polícia(1). Como poder administrativo, sabe-se que o Poder de Polícia, em qualquer parte do mundo, implica, necessariamente, em um sistema de restrições, que limita a liberdade individual. A objetividade jurídica está na garantia da convivência pacífica de todos os cidadãos, de tal modo que o exercício dos direitos de um não se transforme em abuso e não ofenda, não impeça, não perturbe o exercício dos direitos alheios. O direito de cada um cessa onde começa o de outrem, diz antigo brocardo.

Enquanto o Poder de Polícia é uma potencialidade, é algo em potência, a Polícia, como órgão diferenciado da Pública Administração, é uma realidade, é algo em ato, legitimada por aquele, do qual é a própria razão de ser (2).

A Polícia, no regular exercício do Poder de Polícia que lhe é inerente, ajuda na promoção do bem comum, tal qual preconizado pela Doutrina Social da Igreja, quando, cuidando de todas as classes de seres humanos, faz com que eles observem as leis da Justiça distributiva (3).

Assim, como sustenta AGUSTIN A. GORDILLO, ao prevenir ou reprimir, o Poder de Polícia — e assim a Polícia — faz promover o bem comum (4).

Infelizmente, como pondera MARCELO CAETANO, muita gente, em países onde tradicionalmente falta a educação cívica, confunde liberdade com licença ou arbítrio. Numa sociedade onde cada um possa fazer tudo quanto lhe apeteça sem pensar nos interesses, nas necessidades, nos direitos dos outros não há liberdade. Porque, os mais fortes, os menos escrupulosos, os mais poderosos oprimirão os que não lhes possam resistir (5).

(*) Alvaro Lazzarini — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Professor de Direito Administrativo da Academia de Polícia Militar do Barro Branco-SP.

2. POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

O Poder de Polícia se exercita através da Polícia Administrativa e da Polícia Judiciária. Aquela, *preventiva* (Polícia Preventiva ou *a priori*), regida pelas normas e princípios jurídicos do Direito Administrativo; esta, a Judiciária, *repressiva, auxiliar* do Poder Judiciário e, assim, regida pelas normas de Direito Processual Penal. Essa dicotomia do Poder de Polícia, porém, não impede que o mesmo órgão policial o exercite na sua plenitude, isto é, não impede que o mesmo órgão policial, automaticamente, passe da atividade policial preventiva (Polícia Administrativa) para a repressiva (Polícia Judiciária).

Ainda, não será a qualificação do órgão policial em civil ou militar que implicará, necessariamente, no exercício da atividade *repressiva* (Polícia Judiciária) ou da atividade *preventiva* (Polícia Administrativa). Outrossim, não será o *título universitário* do agente policial (como tal considerado todo aquele que é policial, civil ou militar) que qualificará a atividade policial desenvolvida. O que a qualificará em *preventiva* (Polícia Administrativa) ou *repressiva* (Polícia Judiciária) será sempre a atividade policial desenvolvida em si mesma, podendo, como retroanotado, o órgão ser eclético, porque, agindo preventivamente, automaticamente, diante da eclosão do ilícito penal, passa a agir repressivamente (6). Aliás, quanto à excelência da formação jurídica da oficialidade da Polícia Militar, dissemos em discurso publicado nos "Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo", Saraiva, vol. 72/357.

3. POLÍCIA ADMINISTRATIVA E A PREVENÇÃO DOS ILÍCITOS PENAIS

A *Polícia Administrativa*, que exerce a atividade policial-preventiva (daí ser conhecida, também, por *Polícia Preventiva*), interessa à hipótese em exame, que diz respeito à identificação de transeuntes por agentes policiais.

Tal atividade policial preventiva — no dizer de MÁRIO MASAGÃO — é multiforme e inúmeros são os meios de que se lança mão para bem exercê-la, não se lhe podendo traçar, antecipadamente, o quadro. Na verdade, para prevenir eficazmente a prática de crimes, a Polícia tem de recorrer a meios por vezes imprevisíveis, que se oponham com extrema mobilidade e sensibilidade aos expedientes cogitados pelos meliantes. Sendo tal atividade policial simplesmente *discricionária* (é atributo do Poder de Polícia o discricionarismo — que não se confunde com arbitrariedade), podem ser indicados os seus limites negativos, que consistem nos direitos que ela deve respeitar. Assim, pode a polícia preventiva fazer 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 o ilícito penal, a Polícia Administrativa deve recorrer a meios que se oponham aos expedientes cogitados pelos meliantes,

utilizando assim do discricionarismo que lhe é inerente, *indaga-se da legitimidade da exigência policial de que o transeunte exhiba documento comprovador de sua identidade.*

4. DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA E IDENTIFICAÇÃO DE TRANSEUNTES

Repita-se que a boa doutrina considera como atributo do Poder de Polícia a discricionariedade dos atos de polícia administrativa ou preventiva. Esse atributo é compreendido como a aptidão que se reconhece ao agente policial de, nos limites de sua competência legal, valorar a atividade policiada, decidindo como lhe pareça oportuno, conveniente e justo dentro do que está expresso ou implícito na lei disciplinadora respectiva. Aliás, outro atributo do Poder de Polícia é o da sua coercibilidade, isto é, a imperatividade do ato de polícia em relação aos seus destinatários, que devem atendê-lo, independentemente, de ordem judicial (aí o terceiro atributo, ou seja, o da auto-executoriedade do ato de polícia (8)).

O agente policial, no regular exercício do Poder de Polícia, que exija, justificadamente, prova de identidade de transeunte, age discricionariamente e não arbitrariamente. O seu ato é legítimo como se verá. O transeunte deverá comprovar a sua identidade e isso independará de ordem judicial adequada, como também se verá.

5. IMPORTÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO E ATO DE IDENTIFICAR

ALMEIDA JÚNIOR, cuidando da importância da identificação, asseverou que as relações sociais reclamam constantes “reconhecimentos”, não raro elevados (pela cooperação de técnicas especiais) à categoria de “identificações”. Na “Odisséia” — continua o 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-o 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 mesmo 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 os audaciosos não tomem o nome de terceiros e não recebam dinheiro alheio. Do portador de diploma de médico ou de 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 freqüência, que se incluiu no Código Penal o delito de falsa identidade⁽⁹⁾.

ALMEIDA JÚNIOR, ainda, lembra que "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"⁽⁹⁾.

As fases b (segundo registro) e c (julgamento) são de interesse neste estudo, que não deve se preocupar com a fase a (primeiro registro), essencialmente burocrática, conquanto importante para as duas outras fases.

Nos dias atuais, a necessidade de identificação das pessoas se torna premente. Os jornais publicam apelos de empresas para que os usuários de seus serviços sempre peçam a identificação daqueles que se apresentem, em suas portas, como seus funcionários, evitando, assim, que sejam surpreendidos por atos de banditismo, etc. A Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo exige, por sua vez, que os seus Oficiais de Justiça se identifiquem, no desempenho de suas notabilidades funções, através da apresentação da carteira funcional (Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça, Capítulo VI, ns. 7 e 7.1), certo que, na lavratura dos atos notariais, os tabeliães e escreventes deverão exigir a exibição dos documentos necessários à identificação das partes (Normas citadas, Capítulo XIV, n. 15, a, e 18, c). E quanto aos advogados, o seu Estatuto (Lei Federal n. 4.215, de 27 de abril de 1963), no artigo 65, é expresso no impor o dever de exibição da carteira ou cartão de identidade quando exigida pelos juízes, autoridades ou interessados, a fim de verificar a real habilitação profissional.

6. IDENTIFICAÇÃO COMO CRIME E COMO CONTRAÇÃO PENAL

Como se verifica, a identidade de alguém é apurável em diversos caracteres. E NELSON HUNGRIA, bem por isso, comentando o artigo 307 do Código Penal (falsa identidade), diz cumprir não olvidar que a identidade compreende o estado civil e a condição social⁽¹⁰⁾. Por sua vez, MAGALHÃES NORONHA 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, continua o ilustre criminalista, 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 tem julgado nossos tribunais. Como bem decidiu o Tribunal de Apelação da Guanabara: "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).

E neste passo não é demais dizer que o uso de documento de identidade alheia, definido no artigo 308 do Código Penal, ainda é crime de falsa identidade, como esclarece MAGALHÃES NORONHA, acrescentando que "a lei não se contenta com a especificação do documento, pois usa expressão genérica: qualquer documento de identidade. Refere-se a todo título, certificado ou atestado que seja admissível como meio de reconhecer como sendo o próprio o respectivo portador. Como tal podem ser apontadas a caderneta de identidade e a profissional" (12).

A lei penal não se limita só aos crimes de falsa identidade retro-indicados. Com efeito, na Lei das Contravenções Penais, o seu artigo 68 define a contravenção de recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação.

MANUEL CARLOS DA COSTA LEITE, ilustre Magistrado paulista, lembra 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). E continua o conceituado Magistrado e mestre paulista: "A ação policial preventiva está a exigir dos agentes policiais o conhecimento dos cidadãos de suas circunstâncias e lhes dá, assim, competência para interpelar 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 interpelado" (14).

7. DESNECESSIDADE DO POLICIAL-MILITAR DECLINAR A SUA QUALIDADE FUNCIONAL

Naturalmente, o policial-militar, que se apresente fardado, não precisará declinar suas qualidades de funcionário policial. As funções policiais militares têm por implícito o tratar-se de policiamento ostensivo, como tal considerado, legalmente, a ação policial em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados, de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, armamento ou viatura (15).

8. ARTIGO 68 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

Por sua vez, JOSÉ DUARTE, ilustre Desembargador no antigo Distrito Federal em clássica obra sobre a Lei das Contravenções Penais,

salientou que o artigo 68 dessa lei 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, poderiam os cidadãos sofrer vexames a todo momento, inutilmente (16). Porém, quanto a essa contravenção penal, ainda conforme JOSÉ DUARTE, não a escusaria o mero capricho que motivasse a recusa, nem a alegação de que ignorava a obrigação que lhe assistia. Só um erro legítimo poderia isentar de culpa. A lei não socorre aos estultos nem aos tolos — “*Nam et solere succurri non stultis, sed errantibus*” (“*De juris et facti ignor*”, L. 9, § 6, f) (17).

Como se verifica, há uma obrigação, um dever de todo indivíduo de colaborar com os agentes de polícia, pois, novamente com as lições de JOSÉ DUARTE, quando eles exigem os dados referentes à identidade, fazem-no no exercício de suas nobres funções e no interesse público, que lhe cabe aquilatar. Assim, “há 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” (18).

9. DEVER DE PORTAR DOCUMENTOS DE IDENTIDADE

Pois bem! Embora seja certo que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 153, § 2.º, da Constituição da República), sempre se reconheceu, e assim é da tradição de nosso direito, que, em decorrência do Poder de Polícia, pode o agente policial exigir a exibição de documentos de identificação dos indivíduos.

O agente policial é um agente público sujeito ao princípio da legalidade. Dele não se desvia quando exige documentos de identidade de transeuntes, muito embora possa, até mesmo, inexistir norma expressa (como aquelas decorrentes dos atos da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça e do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) no sentido de que deva exibir documentos de identidade aos interessados e, em especial, aos agentes policiais, na autoridade que estes têm insita nas suas funções públicas relevantes.

Na verdade, diante dos textos dos artigos 307 e 308 do Código Penal, como também do artigo 68 da Lei das Contravenções Penais, está implícito o dever, a obrigação do indivíduo de portar documento de identidade, devendo exibi-lo, inclusive para a prova da sua condição social (profissão ou qualidade individual), quando exigido pelo agente policial, no regular exercício do Poder de Polícia.

Destarte, indubiosamente, legítima é a exigência. Assim não o fosse, não haveria como compreender as figuras delitivas e contravenção penal aludidas. Se o legislador penal definiu tais hipóteses é porque, reconheceu

a obrigação de portar documento de identidade do próprio indivíduo, não podendo recusá-lo quando exigido pelo agente policial, no regular exercício do Poder de Polícia, mormente quando transeunte por conhecidas áreas de incidência delituosa.

9. 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 AGENTE DE POLÍCIA.

Porém, recusando-se a exibir a prova de sua identidade ou, então, apresentando-a e deixando dúvida a seu respeito, o que fazer com o transeunte? Essa a dúvida que poderá surgir, mormente, quando do policiamento de rua, no qual não há outros meios para saber se o transeunte é ou não a pessoa que diz ser, inclusive no que respeita à sua profissão.

Nesses casos só resta conduzir o transeunte à Delegacia de Polícia competente, com atribuições na área, pois, só nela haverá possibilidade de, adequadamente, dirimir a dúvida que se instaure ou, se caso, saber da razão da recusa. Lembre-se que, em tese, poderá estar ocorrendo flagrância na contravenção do artigo 68 da Lei das Contravenções Penais ou os delitos dos artigos 307 ou 308 do Código Penal, estando, por isso mesmo, os agentes policiais (autoridades e seus subalternos) obrigados à aludida condução, diante da norma expressa contida no artigo 301 do Código de Processo Penal.

Aliás, quanto à condição social do transeunte, se dúvida houver a respeito, pelo óbvio, dificilmente na rua ou outro logradouro público, poderá o agente policial julgar a respeito. Só na Delegacia de Polícia, pelos meios adequados que esta disponha, poder-se-á saber se o conduzido tem ou não 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.

Portanto, a condução do transeunte à Delegacia de Polícia, em tais condições, não se apresenta como arbitrária e sim decorre do discricionário inerente ao Poder de Polícia Administrativa, ou seja, da própria atividade de polícia preventiva. É, pois, legítima a solução, a atitude tomada pelo agente de polícia que se veja às voltas com o problema.

10. CONCLUSÕES

Concluindo, pode ser afirmado que, no regular exercício do Poder de Polícia, o agente policial tem a faculdade de exigir de qualquer transeunte documento de identidade, inclusive para provar a sua profissão ou qualidade individual.

Essa faculdade que se reconhece a quem detenha o Poder de Polícia para exercitá-lo regularmente, tem inequívoca fundamentação legal, além do que, reconhecidamente, é da tradição de nosso Direito.

O seu objetivo jurídico é possibilitar, mormente à Polícia Administrativa, que exerce a atividade preventiva do Poder de Polícia, um melhor combate à marginalidade, em especial nas áreas de maior incidência da delinqüência.

Daí não se reconhecer arbitrariedade nessa exigência, que se apresenta como exteriorização discricionária dos atos de polícia, estes coercitivos e auto-executáveis, inclusive, na hipótese de condução do transeunte à Delegacia de Polícia competente, diante da recusa ou dúvida a respeito da sua identidade.

A falta de normas jurídicas particulares, o agente policial deverá nortear-se pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, e ainda, pelas regras de experiência técnica, ministradas, nos cursos de formação e aperfeiçoamento a que se submetem e que dizem respeito a quem abordar e como fazê-lo, de modo a evitar abusos e vexames ao transeunte, como também situação perigosa para o agente policial.

Em ocorrendo abuso por parte deste, de imediato, o seu superior hierárquico deverá coibi-lo no plano administrativo. Extrapolando às providências administrativas, caberá, então, ao Poder Judiciário proceder ao controle respectivo, na forma que dispuser a legislação pertinente.

BIBLIOGRAFIA

1. CAETANO, MARCELO, "Princípios Fundamentais do Direito Administrativo", 1977. Forense, página 335.
2. CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, "Lições de Direito Administrativo", 1972, José Bushatsky, Editor, página 229.
3. LAZZARINI, ALVARO, "Do Poder de Polícia", 1982, S. Sec. Publicações da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, página 36.
4. GORDILLO, AGUSTÍN A., "Estudios de Derecho Administrativo", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1963, n. 13, página 17.
5. CAETANO, MARCELO, obra e edição citadas, página 335; idem LAZZARINI, ALVARO, obra e edição citadas, página 42.
6. LAZZARINI, ALVARO, obra e edição citadas, página 90.
7. MASAGÃO, MÁRIO, "Curso de Direito Administrativo", 1974, 5.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, n.º 323, página 167; idem LAZZARINI, ALVARO, obra e edição citadas, página 61.
8. MEIRELLES, HELY LOPES, "Direito Administrativo Brasileiro", 1981, 8.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 114.
9. ALMEIDA JÚNIOR, A., "Lições de Medicina Legal", 1961, 5.ª edição, Companhia Editora Nacional, página 12.

10. HUNGRIA, NELSON, "Comentários ao Código Penal", volume IX, 1959, 2.ª edição, Forense, página 307.
11. MAGALHÃES NORONHA, EDGARD, "Direito Penal", 4.º volume, 1962, Saraiva, página 266.
12. MAGALHÃES NORONHA, EDGARD, obra, volume e edição citadas, página 269.
13. COSTA LEITE, MANUEL CARLOS DA, "Lei das Contravenções Penais", 1976, Editora Revista dos Tribunais, página 442.
14. COSTA LEITE, MANUEL CARLOS DA, obra e edição citadas, página 445.
15. LAZZARINI, ALVARO, obra e edição citadas, página 55.
16. DUARTE, JOSÉ, "Comentários à Lei das Contravenções Penais", 1958, 2.ª edição, Forense, volume II, n. 663, página 343.
17. DUARTE, JOSÉ, obra, volume e edição citadas, n. 658, página 341.
18. DUARTE, JOSÉ, obra, volume e edição citadas, n. 654, páginas 339-340.

(Artigo transcrito da Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)