

REVISTA

da Ordem dos Advogados

Actualidade

- Paulo de Pitta e Cunha: "*RATIFICAÇÃO DO TRATADO DE LISBOA*" Pág. 559
Mariana França Gouveia: "*A NOVÍSSIMA ACÇÃO EXECUTIVA. ANÁLISE DAS MAIS IMPORTANTES ALTERAÇÕES*" Pág. 567

Dossier: crise de 2007/2010

- António Menezes Cordeiro: "*A TUTELA DO CONSUMIDOR DE PRODUTOS FINANCEIROS E A CRISE MUNDIAL DE 2007/2010*" Pág. 603
Manuel A. Carneiro da Frada: "*CRISE FINANCEIRA MUNDIAL E ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS: CONTRATOS DE DEPÓSITO vs. CONTRATOS DE GESTÃO DE CARTEIRAS*" Pág. 633
Paulo Câmara: "*CRISE FINANCEIRA E REGULAÇÃO*" Pág. 697

Doutrina

- Dário Moura Vicente: "*LIBERDADES COMUNITÁRIAS E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO*" Pág. 729
José A. Engrácia Antunes: "*O CONTRATO DE SEGURO NA LCS DE 2008*" Pág. 815
José Lebre de Freitas: "*A IDENTIDADE DO OBJECTO DA DECISÃO NA NORMA EXCLUDENTE DO RECURSO DE REVISTA*" Pág. 859
José Manuel Sérvulo Correia e António Cadilha: "*O REGIME DA RESPONSABILIDADE POR ERROS E OMISSÕES DO PROJECTO NAS EMPREITADAS DE CONCEPÇÃO/CONSTRUÇÃO EM FACE DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS*" Pág. 869

DA IDENTIFICAÇÃO DO SUSPEITO E CONSEQUÊNCIAS DA RECUSA DE IDENTIFICAÇÃO

Raul Gonçalves Taborda

SUMÁRIO:

PARTE I — 1. INTRODUÇÃO E ENUNCIADO DO PROBLEMA —
1.1 — Princípios Constitucionais atinentes às medidas cautelares de polícia. 1.1.1 — Princípio da tipicidade. 1.1.2 — Princípio da proibição do excesso. PARTE II — DEVER GERAL DE IDENTIFICAÇÃO? 1 — Tratamento do problema e perspectiva evolutiva. 2 — Análise do problema. 2.1 — Concretização do dever de identificação através de uma figura civilista. 2.2 — Da recusa de identificação e suas consequências. 2.2.1 — Qual então o efeito útil de um dever de identificação, se não há crime de desobediência? Conclusões. BIBLIOGRAFIA.

PARTE I — INTRODUÇÃO E ENUNCIADO DO PROBLEMA

1 — Introdução e enunciado do problema

No nosso actual Código de Processo Penal (doravante, CPP) prevê-se como uma das medidas cautelares de polícia — elencadas nos artigos 248.º a 253.º do CPP — a possibilidade de os Órgãos de polícia criminal (OPC) pedirem a identificação de suspeitos nas condições enunciadas no artigo 250.º do CPP ⁽¹⁾. No nosso artigo

⁽¹⁾ Esta possibilidade é, de igual forma, garantida noutros ordenamentos jurídicos. Veja-se, designadamente, o caso espanhol — em que os agentes das forças de segurança

propomo-nos equacionar as consequências advenientes da recusa de identificação, quando ela seja legitimamente requerida pelo OPC, designadamente se existe ou não um dever de identificação, por um lado, e, por outro, se esse dever ao não ser respeitado, comporta ou não um crime de desobediência.

1.1 — Princípios Constitucionais atinentes às medidas cautelares de polícia

As medidas cautelares de polícia têm como principal funcionalidade agir e reagir em situações que não se compadecem com as habituais delongas de um normal formalismo processual. Assim, ainda que sob a sindicância da autoridade judicial (Cfr. artigo 253.º CPP), os OPC podem ver-se na necessidade de actuar sem prévia autorização, a fim de permitir a preservação de provas, de evitar perigo para a vida e integridade física, ou ver-se na necessidade de interferir na “reserva de identidade” de alguma pessoa. ⁽²⁾

É nessa medida que a Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), vem disciplinar e circunscrever a área de movimentação do legislador nacional, ao abrigo do artigo 272.º da CRP. Neste preceito, mais especificamente no seu n.º 2, a Lei Fundamental vem consagrar dois princípios, a saber: o princípio da tipicidade legal, estreitamente conexo com o princípio da legalidade —

podem requerer, no exercício das suas funções de investigação ou prevenção, a identificação de pessoas na via pública (cfr. JOSÉ MARIA RIFÀ SOLER/ JOSÉ VALLS GAMBÓU, *Derecho procesal penal*, Madrid, 2000, p. 165) —, o caso francês — assente num controlo baseado em indícios de cometimento de uma infracção (cfr. JEAN-CLAUDE SOYER, *Droit pénale et procédure penale*, 20.ª edição, Paris, 2008, pp. 301-302) —, e o caso italiano — onde a polícia pode pedir a identificação ao suspeito da prática de um crime, e, em caso de recusa ou impossibilidade de identificação, pode conduzi-lo ao posto policial mais próximo, obrigando-o a aí permanecer pelo tempo estritamente necessário à sua identificação (cfr. ANDREA ANTÓNIO DALIA/ MARZIA FERRIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 5.ª edição, 2003, p. 480; PAOLO TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milão, 2003, pp. 375-377).

⁽²⁾ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/ JORGE MENEZES OLIVEIRA, “O bilhete de identidade e os controlos da identidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15, n.º 60, Outubro/Dezembro de 1994, p. 70.

na medida em que a lei penal deve ser prévia, estrita, certa e escrita ⁽³⁾ — e o princípio da proibição do excesso.

1.1.1 — Princípio da tipicidade

Este princípio significa duas coisas: por um lado as medidas de polícia têm de ter fundamento na lei, por outro têm de ser taxativamente previstas ⁽⁴⁾. Assim, o OPC deve escolher as medidas que, atendendo à situação em causa, estão previstas no catálogo, pelo que lhe é vedada toda e qualquer modificação das medidas previstas na lei. Deve, por isso, escolhê-las e obedecer ao procedimento nelas previsto.

1.1.2 — Princípio da proibição do excesso

A medida utilizada deve ser necessária, exigível e proporcional. Note-se que estamos perante actuações policiais que são susceptíveis de causar lesões a direitos fundamentais. Exige-se, por isso, que sejam justificadas face à situação em concreto, que se faça um juízo de proporcionalidade entre o prejuízo que se pode provocar e os bens jurídicos que se visam tutelar e que sejam as medidas idóneas a responder à situação fáctica em causa. ⁽⁵⁾

PARTE II — DEVER GERAL DE IDENTIFICAÇÃO?

1 — Tratamento do problema e perspectiva evolutiva

Ao longo dos anos e com a evolução legislativa, não só no campo legislativo ordinário mas também no plano da Lei Funda-

⁽³⁾ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/ JORGE MENEZES OLIVEIRA, “O bilhete de identidade e os controlos da identidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15, n.º 60, Outubro/Dezembro de 1994, p. 70.

⁽⁴⁾ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 1.º volume, 2.ª edição, Coimbra, 1984, p. 956.

⁽⁵⁾ Cfr. JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, *Constituição*, cit. pp. 665 e ss..

mental, têm surgido dúvidas acerca de se saber se existe, quando seja pedida a identificação pelas polícias, uma obrigatoriedade de identificando se identificar, efectivamente.

O direito à intimidade da vida privada tem por base o *right of privacy* anglo-saxónico que pode ser definido como o *right to be alone*, que significa o direito a ter uma vida tranquila, à não interferência externa na esfera íntima e secreta de cada um ⁽⁶⁾. Dispõe, nessa senda, o artigo 26.º, n.º 2 da CRP que “ a lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Alexandre Sousa Pinheiro entende que a concretização do que seja vida privada passa pela delimitação de três aspectos: o respeito dos comportamentos; o respeito do anonimato; o respeito da vida em relação ⁽⁷⁾. É neste âmbito que, para o autor, parece decorrer uma verdadeira reserva de identidade, na medida em que “a identidade é uma das matérias protegidas da vida privada, podendo, quanto a nós, falar-se numa verdadeira «reserva de identidade». Sem que haja uma obrigação imposta por lei, e esta se situe dentro dos parâmetros constitucionais, ninguém pode ser forçado a declinar e, muito menos, a exhibir prova do nome ou de qualquer outro dado de identificação” ⁽⁸⁾.

Importa agora aferir em que medida esse dever de identificação resulta, efectivamente da lei. Uma coisa parece certa, sendo o controlo da identidade uma medida cautelar de polícia, ela está, como acima constatámos, sujeita ao princípio da tipicidade legal. Deste modo terá que ser a lei e o sistema a estabelecer em que medida se torna admissível a exigência de identificação e quais as consequências da recusa ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O bilhete”, *cit.*, p. 68.

⁽⁷⁾ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O bilhete”, *cit.*, p. 70.

⁽⁸⁾ Cfr. *loc. cit.*, p. 70.

⁽⁹⁾ Nesse sentido, cfr. o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 13/96, disponível em www.dgsi.pt (Relator: SOUTO DE MOURA), p. 9.

No parecer 13/96 ⁽¹⁰⁾, parece ser entendimento que esse dever de identificação resulta quer da Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro de 1995, quer da primitiva redacção do artigo 250.º do CPP, na medida em que os autores admitem, no caso recusa de identificação, a possibilidade de essa recusa consubstanciar um crime de desobediência. Com efeito, só existindo dever de identificação — que segundo o entendimento exposto no parecer parece resultar da própria lei — é que se pode equacionar a possibilidade de cometimento de um crime de desobediência, previsto e punido nos termos do artigo 348.º do Código penal (doravante, CP), no pressuposto de que esse pedido de identificação é lícito e preenche os pressupostos legais.

Parecia, no entanto, de supor uma compatibilidade entre o referido diploma e o artigo 250.º do CPP. Todavia, não foi esse o entendimento aceite pela maior parte dos intérpretes que constatavam uma contradição legislativa, ao ponto de se vir a defender que o artigo 250.º do CPP, havia sido revogado tacitamente pela lei 5/95 ⁽¹¹⁾. Com efeito, a lei 5/95 veio incluir, no seu corpo legislativo, matéria adicional em relação à anterior redacção do artigo 250.º. Do corpo do diploma constavam normas que tinham simples intuito concretizador e densificador em relação ao artigo 250.º do CPP, como era o caso da obrigação de porte de documento de identificação, nos termos do artigo 2.º, e, ainda, normas que passaram a estar em contradição com o referido preceito processual penal, designadamente o artigo 3.º, n.º 1, que prevê que a pessoa que esteja impossibilitada de se identificar ou se recusasse a fazê-lo pode ser conduzida ao posto policial mais próximo, podendo nele permanecer até ao máximo de 2 horas, ao contrário do previsto no artigo 250.º do CPP, que prevê um período máximo até 6 horas.

Há também a questão de a lei n.º 5/95, circunscrever o âmbito de aplicação material a certo tipo de crimes determinados no seu artigo n.º 1 (crimes catalogados na lei). Pelo contrário, o

⁽¹⁰⁾ *Idem.*

⁽¹¹⁾ Nesse sentido, FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES (cfr. *Os tribunais, as polícias e o cidadão*, Coimbra, 2000, pp. 104 e 111, defendem que a Lei n.º 5/95 revogou tacitamente o artigo 250.º do Código Penal, excepto o seu n.º 5.

artigo 250.º do CPP, não fazia qualquer restrição aos tipos de crime que pudessem estar em causa.

Concluindo a referência ao parecer n.º 13/96, parece, de facto, que os seus autores admitem um dever de obediência em relação a um pedido de identificação, por parte de um OPC que, em caso de recusa, pode dar origem a responsabilidade criminal pelo crime de desobediência. Com efeito “este entendimento não fica prejudicado pelo facto de, tanto a lei citada como o CPP, preverem mecanismos identificadores do indivíduo que se recusou a fornecê-los... cremos que uma coisa é o recurso a utilidade que se pretende obter com a identificação, ou seja, a concretização material dessa utilidade sem a cooperação do identificando, e outra a reacção criminal ao comportamento do dito identificando” (12).

Surge, mais tarde, uma nova questão. No parecer n.º 161/2004 (13), a interrogação que se coloca é se a lei n.º 5/95, havia sido ou não tacitamente revogada pela nova redacção dada ao artigo 250.º do CPP, pela revisão de 1998 ao CPP operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto de 1998.

Aquela revisão veio a ter lugar, fundamentalmente, porque constituía, até então, uma incógnita o modo de compatibilizar o artigo 250.º com a lei n.º 5/95. Nesta sede, constata-se que a nova redacção dada ao artigo 250.º do CPP, veio operar uma fusão entre a anterior redacção constante do artigo 250.º, n.º 1 do CPP, com o artigo 1.º, n.º 1 da Lei 5/95. Deste modo, o novo n.º 1 do artigo 250.º do CPP, tem um conteúdo mais amplo que o artigo 1.º, n.º 1 da referida lei. Com efeito, verificam-se, designadamente, as seguintes contradições entre o referido diploma e a nova redacção do artigo 250.º do CPP:

Em primeiro lugar, a falta de identificação por parte do OPC cominava a nulidade, ao abrigo do artigo 1.º, n.º 3 do diploma de 95, enquanto que no n.º 1 do artigo 250.º, a falta de identificação constitui mera irregularidade.

Em segundo lugar, não há, na nova redacção do artigo 250.º, ao contrário da Lei 5/95, a obrigatoriedade de porte de documento de identificação.

(12) Cit. Parecer n.º 13/96, ponto 1.3.

(13) Cfr. Parecer n.º 161/2004 da Procuradoria-Geral da República, disponível em www.dgsi.pt (Relator: ESTEVES REMÉDIO).

Em terceiro, existe uma contradição entre o artigo 3.º, n.º 1 da lei de 95, e o artigo 250.º, na medida em que o tempo de permanência num posto policial, para identificação, pode atingir no máximo 6 horas, ao contrário das 2 horas previstas na lei n.º 5/95.

Nestes termos, é entendimento constante no parecer n.º 161/2004 que “o novo artigo 250.º, ao regular de forma sistematizada a identificação de suspeitos, incorporando ou contrariando soluções anteriores, vai procurar substituir tanto o artigo alterado como a Lei n.º 5/95, cujas soluções, nalguns casos reproduz, noutros aperfeiçoa, noutros contraria” (14). Assim, entendem, portanto, os autores do parecer, seguindo de perto o entendimento de Lopes da Mota e Maia Gonçalves, que da nova redacção dada ao artigo 250.º do CPP, resulta a revogação tácita da Lei n.º 5/95 (15). Com efeito, esta sobreposição normativa inclui matérias essenciais do regime jurídico da identificação de suspeitos que se consubstancia na competência subjectiva para a identificação e procedimento de identificação no caso de condução e permanência em posto policial.

Também nos parece que o referido diploma foi revogado tacitamente pela nova redacção dada ao artigo 250.º do CPP. Com efeito, por um lado, houve assimilação de certas matérias, por outro, as restantes temáticas parecem ter ficado em contradição com a nova redacção. Além disso, é o próprio diploma que consagra, no disposto do seu artigo 5.º, que o que estivesse disposto naquele diploma não prejudicava a aplicação das providências previstas no processo penal.

Dúvidas podiam, porém, existir em relação à obrigação de porte de documento, previsto no artigo 2.º da Lei 5/95, mas tam-

(14) Parecer n.º 161/2004, ponto 8.

(15) Cfr. MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal: Anotado: Legislação complementar*, 15.ª edição, Coimbra, 2005, pp. 1000 e ss.. Em sentido idêntico, cfr. também JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, “Revisão do Código de Processo Penal”, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, Ano 8, Fascículo 2.º, Abril – Junho, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, 2007, pp. 644 e ss..

bém parece que ela fora revogada. Se o artigo 250.º assimilou praticamente todo o conteúdo do diploma, para quê deixar um diploma em vigor somente por causa de um preceito? Além disso a referida obrigação de porte de documento parecia ser inócua, na medida em que a falta do porte de documento não acarretaria para o suspeito qualquer cominação legal. Parece, portanto, que a consequência primária de um suspeito não ser, no momento em que lhe é pedida a identificação, portador de documento que o possa identificar, é todo o transtorno que lhe é causado, sendo que serão esgotados todos os outros mecanismos previstos no artigo 250.º CPP. Defendemos, pois, que a revogação foi global.

Neste âmbito, parece então que se entende, com a entrada em vigor da nova redacção dada ao artigo 250.º, que a lei de onde se retirava um dever de identificação, nos casos e circunstancialismo nela previstos, havia sido revogada. Ora, como concluímos acima, um dever de identificação deve constar da lei ou do sistema, pelo que neste novo trecho normativo a questão parece ter ficado em estado de acalmia.

No entanto, como a matéria não é pacífica, a questão não ficou inteiramente resolvida. Mesmo antes do parecer n.º 161/2004, no parecer n.º 7/2002⁽¹⁶⁾, se veio entender que parecia decorrer, implicitamente, da nova redacção do artigo 250.º do CPP, a consagração da obrigação de porte de documento em relação àqueles a quem o documento possa ser exigido.

A questão veio recentemente ser levantada no parecer 28/2008⁽¹⁷⁾. Neste parecer não estava em causa um pedido de identificação por parte de um OPC, mas antes pela polícia municipal que tem algumas funções coincidentes, ainda que não inteiramente coincidentes, até porque a sua função é de complementaridade em relação aos OPC⁽¹⁸⁾ (note-se que neste âmbito, e nos

⁽¹⁶⁾ Cfr. Parecer n.º 7/2002, disponível em www.dgsi.pt (Relator: MARIO SERANO).

⁽¹⁷⁾ Cfr. Parecer n.º 28/2008, disponível em www.dgsi.pt (Relator: MANUEL MATOS).

⁽¹⁸⁾ Para um olhar atento acerca das Polícias Municipais, cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A questão das medidas das polícias municipais*, Coimbra, 2003, e ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA, "Polícia administrativa: autoridades, órgãos e competências", in *Polis: Revista do centro de estudos jurídico-políticos*, Lisboa, 2003, pp. 4 e ss..

termos do artigo 3.º, n.º 5 da Lei 19/2004, de 20 de Maio de 2004, "é vedado às polícias municipais o exercício de competências próprias dos órgãos de polícia municipal").

O parecer mencionado vem levantar novamente a dúvida. Com efeito, o referido parecer vem entender que "um eventual recurso ao mecanismo compulsório facultado pelo artigo 250.º do CPP, não impede a incriminação daquela conduta (a recusa de identificação)⁽¹⁹⁾. Os procedimentos aí previstos podem, de resto, revelar-se ineficazes para o apuramento da identidade". Assim, e perfilhando a opinião adoptada no parecer n.º 13/96, entendeu-se que, uma vez esgotados os meios compulsórios previstos no artigo 250.º, e continue a haver recusa, tal não impede que o identificando cometa o crime de desobediência previsto no artigo 348.º do CP.

Este parecer mereceu o voto de vencido de António Leões Dantas. Com efeito, é seu entendimento que se confunde a existência de uma obrigação de identificação com o sancionamento do incumprimento dessa obrigação, ou a não satisfação da exigência de identificação. Deste modo, a existência de uma obrigação de identificação não legitima o recurso à ordem de identificação, nos termos do n.º 1 do referido artigo (Cfr. artigo 250.º do CPP) e ao crime de desobediência para punir a sua escusa. Ela permitirá apenas a possibilidade de se exigir a identificação e, em caso de recusa, a consequente via de se recorrer aos mecanismos constantes do artigo 250.º do CPP.

2 — Análise do problema

É nosso entendimento, em primeira linha, que têm existido inúmeras confusões no tratamento desta matéria. Mesmo que se identifique, na lei ou no sistema, um dever de identificação resultante do pedido de identificação feito por um OPC, a sua recusa, por parte do identificando, não implica, necessariamente, o crime de desobediência.

⁽¹⁹⁾ Palavras nossas.

Desde logo, resulta da Lei de Segurança Interna, aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, no seu artigo 5.º, n.º 1, que “os cidadãos têm o dever de colaborar na prossecução dos fins de segurança interna, cumprindo as disposições preventivas estabelecidas na lei, acatando ordens e mandados legítimos das autoridades e não obstruindo ao normal exercício das competências dos funcionários e agentes das forças e dos serviços de segurança”. O artigo 28.º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma, vem incorporar, ainda que não com a mesma extensão, os elementos essenciais do disposto na actual redacção do artigo 250.º, n.º 1 do CPP, na medida em que se considera como medida de polícia a identificação de suspeitos, nas condições ali previstas. Neste âmbito, sendo o mandado ou a ordem legítimos, parece que os cidadãos devem acatar a referida ordem ou mandado.

Os controlos da identidade conduzem a limitações ou restrições de certos direitos fundamentais. Actualmente a CRP prevê, no seu artigo 27.º, n.º 3, al. g), a possibilidade de detenção para fins de identificação, mas nem sempre foi assim. Com efeito, aquele normativo só passou a fazer parte do preceito após a revisão constitucional de 1997. Deste modo, e porque se verifica tais ingerências em direitos fundamentais, como seja o direito de deslocação, previsto no artigo 44.º da CRP ⁽²⁰⁾, o pedido de identificação, na medida em que pode constituir em substância um crime de sequestro (Cfr. Artigo 158.º CP), torna necessário que esse crime tenha alguma causa de justificação para permitir que os OPC o possam cometer sem sanção criminal. É nessa medida que só se pode pedir a identificação a pessoas sobre as quais recaiam suspeitas fundadas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenham penetrado ou permaneçam irregularmente no território nacional ou de haver contra elas mandado de detenção (Cfr. Artigo 250.º, n.º 1 do CPP) (Note-se que este preceito, mais especificamente o seu n.º 3 na sua redacção primitiva, foi objecto de juízo acerca da inconstitucionalidade no Acórdão n.º 7/87 ⁽²¹⁾, onde se veio entender que a norma era não inconstitucional na medida em que “é certo que a hipótese não cabe na letra do

artigo 27.º (CRP). Mas, havendo pessoas com penas de prisão ou medidas de segurança privativas da liberdade... a lei tem que admitir os actos instrumentais necessários e adequados a conseguir a sua prisão ou detenção”. Além disso, esta medida pode também ser favorável ao suspeito na medida em que permite afastar uma suspeita.

Assim, conclui-se que, no plano dos princípios e da estrutura do sistema, fará todo o sentido que, havendo fundadas suspeitas da prática de um crime, em local aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, quando seja pedida a identificação esse pedido seja acatado.

2.1 — Concretização do dever de identificação através de uma figura civilista

Se aquela é a melhor solução que se adequa no plano dos princípios e a nível da sustentabilidade do sistema, surge, no entanto, um problema que, ainda que assente numa pura base literal, tem suscitado algumas confusões, inclusivamente a nós próprios. Com efeito, o artigo 250.º, n.º 1 do CPP, refere que, nas circunstâncias nele previstas, “os OPC podem proceder à identificação”. Surge então a questão, neste âmbito, de se aferir se o que está em causa é um ónus, um dever ou um poder.

Salvo melhor opinião, é nosso entendimento que fará, nesta sede, todo o sentido recorrer, estruturalmente, à figura civilista do poder potestativo, na medida em que, dado que o grau de suspeita é algo que depende em muito das qualidades do próprio OPC, e porque ele inclui um híbrido de elementos objectivos e subjectivos (o OPC tem que estar perante uma pessoa que, face aos elementos objectivos de que dispõe (elemento objectivo), o levem a crer (elemento subjectivo) terem cometido um crime), o OPC deverá avaliar a situação em concreto e se entender conveniente pedir a identificação do suspeito, pode fazê-lo. A partir do momento em que o faz, o suspeito encontra-se numa situação de sujeição, devendo, por conseguinte, acatar o pedido feito pelo OPC. ⁽²²⁾

⁽²⁰⁾ Nesse sentido, PINHEIRO, Alexandre Sousa – *O bilhete de identidade...* p. 92.

⁽²¹⁾ Proferido no processo 302/86, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²²⁾ Sobre a noção, configuração e natureza dos direitos potestativos, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, Tomo I, Coimbra, 2000, pp. 170-173; DAVID

Nesse âmbito, escreve Menezes Cordeiro que o direito potestativo implica o “poder de alterar, unilateralmente, através de uma manifestação de vontade, a ordem jurídica... ao titular cabe, segundo o seu livre-arbítrio, actuar ou não o poder que a norma lhe conceda (23)”.

2.2 — Da recusa de identificação e suas consequências

Como vimos acima, é opinião do conselho consultivo da Procuradoria-geral da República que a recusa de identificação pode dar azo ao crime de desobediência previsto e punido, nos termos do artigo 348.º do CPP (24). (Esta questão ficou novamente “no ar” após a emissão do parecer n.º 28/2008). Mas será mesmo assim?

Iremos, nesta parte do trabalho, tratar esta questão com base na subsunção do problema a três tipos de situações fácticas, sendo elas as seguintes:

1.º Havendo pedido de identificação pelo OPC, nas condições previstas no n.º 1 do artigo 250.º do CPP, a recusa do identificando em identificar-se constitui crime de desobediência?

2.º Esgotadas todas as vias do artigo 250.º, quando o OPC pede ao suspeito que o acompanhe até ao posto policial mais próximo e este se recuse, haverá crime de desobediência?

3.º Já na esquadra, se o suspeito se recusar a ser fotografado, baixando a cabeça, e se recusar a acatar as outras diligências, haverá crime de desobediência?

Note-se que alguns dos argumentos que serão tecidos em relação a algumas das hipóteses valerão para as restantes.

Quanto à primeira situação, é nossa opinião de que a recusa não comporta crime de desobediência. Admitir o crime de desobe-

FERNANDES DE OLIVEIRA FESTAS, *Em tema poderes potestativos: Algumas considerações sobre a sua estrutura, conceito e natureza jurídica*, Lisboa, 2003, pp. 44 e ss..

(23) Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, cit., p. 171.

(24) Nesse sentido, cfr. MANUEL DE OLIVEIRA LEAL HENRIQUES/MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS SANTOS, *Código Penal anotado*, Volume II, 3.ª edição, Lisboa, p. 1510. Referem como jurisprudência concordante o Acórdão da Relação de Lisboa de 1/01/1984.

diência quando, designadamente, o suspeito diz que não entrega o Bilhete de identidade (BI), ou outro documento de identificação, nos termos do artigo 250.º, n.º 3 do CPP, levanta o seguinte problema: se é praticado um crime de desobediência, esse crime, porque “se está cometendo (flagrante delito em sentido próprio) ou se acabou de cometer (quase flagrante delito) (25), é praticado em flagrante delito, pelo que, devendo o suspeito ser detido para ser julgado em processo sumário (Cfr. artigos 254.º, n.º 1, al. a), 381.º, n.º 1 e 382.º todos do CPP), podemos chegar à solução absurda de se admitir, ao abrigo do artigo 174.º, n.º 1, conjugado com o n.º 5 que exclui o n.º 6, à situação em que o OPC pode, ao revistar o suspeito a fim de descobrir provas relacionadas com aquele crime, descobrir precisamente a prova mais conveniente de todas, o BI, que o suspeito ocultava no seu casaco e, tendo-o, se recusava a mostrá-lo. Ora, através deste procedimento, o OPC escaparia a todo o procedimento previsto no artigo 250.º, na medida em que, sem percorrer os mecanismos previstos nos números 4.º, 5.º e 6.º, que devem ser esgotados, o OPC conseguiria obter a identificação, de forma mais célere, do suspeito (no caso de o suspeito ter consigo algum documento de identificação, claro está). Ora, este circunstancialismo parece consubstanciar uma situação de fraude à lei. Importa apenas esclarecer, para que a questão não suscite dúvidas, que estão preenchidos, em relação ao crime de desobediência, no caso em concreto, os pressupostos para que o agente daquele crime seja julgado em processo sumário. São eles: a detenção é em flagrante delito (Cfr. artigo 381.º, n.º 1 do CPP; a pena não é superior a cinco anos (Cfr. artigo 381.º, n.º 1 do CPP); a detenção foi feita, no caso, por uma entidade policial; Seria competente para julgar o crime o tribunal singular (Cfr. artigo 16.º, n.º 2, al. a) (note-se que este pressuposto é doutrinário — nesse sentido Costa Pinto (26) — mas é facilmente retirado do artigo 386.º, n.º 1 do CPP)).

(25) Acerca as consequências do crime praticado em flagrante delito, cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo penal*, Tomo II, 4.ª edição, Lisboa, 2008, pp. 259-282; FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito processual penal, Curso semestral*, Lisboa, 2008, pp. 42-66.

(26) Nesse sentido, cfr. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito*, cit., pp. 64 e 65.

Quanto à segunda situação, parece que a mesma também não comportará o crime de desobediência, pelo seguinte motivo: A condução do suspeito ao posto policial mais próximo é, quanto a nós, e aqui acompanhando a posição de Alexandre Sousa Pinheiro (27), uma verdadeira detenção e não uma mera restrição da liberdade. Com efeito, este é, também, o entendimento resultante no Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) 479/94, onde se escreve que a permanência no posto policial “se traduz manifestamente numa privação da liberdade, numa privação total da liberdade, já que o identificando, durante este lapso temporal, fica circunscrito ao espaço confinado das instalações de um posto policial, de todo impedido de circular e de livremente se movimentar (28)”. Nessa medida, pode verificar-se a situação de que o suspeito é conduzido ao posto policial, podendo aí permanecer até o período máximo de 6 horas e, porque foi praticado um crime em flagrante delito, ele será presente a julgamento para ser julgado em processo sumário por um período que poderá atingir as 48 horas. Tudo somado, na prática, o suspeito, e depois arguido (Cfr. artigo 58.º, n.º 1, al. c) do CPP), poderá permanecer detido durante um período de 54 horas, no total (6 horas de período máximo para se proceder à identificação somadas às 48 horas de período máximo para ser julgado em sumário). Ora, parece, claramente, que esta não é a intenção do legislador, sendo que ela estará em primeira linha a contrariar o artigo 27.º da CRP, que não prevê, na sua *ratio*, a cumulação de excepções ao disposto no n.º 2, daquele preceito.

Relativamente ao terceiro caso prático, dir-se-á que o grande fundamento que, quanto a nós, impede, aqui também, uma incriminação por desobediência reside no argumento apresentado em relação ao caso anterior.

Há, no entanto, mais um argumento que importa mencionar. Ele prende-se com a possibilidade de o arguido detido em flagrante delito para ser julgado em processo sumário — num prazo que não

(27) Cfr. *op. Cit.*, pp. 77-87; Nesse sentido, cfr., também, PLÁCIDO CONDE FERNANDES, “Detenção — Novo processo, novos problemas”, in *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 9 (1.º Semestre de 2008), pp. 195-198.

(28) Proferido no processo n.º 208/94.

pode exceder 48 horas — poder ser efectivamente julgado, cumprindo pena, e, uns anos mais tarde vir a ser julgado pelo delito maior (a título de exemplo, um crime de homicídio simples (Cfr. artigo 131.º do CP)) que era aquele sobre o qual recaíam as fundadas suspeitas. Nesta situação, não pode haver apensação de processos porque existe, pelo menos, o limite à conexão previsto no artigo 24.º, n.º 2, que exige tramitação concomitante entre os processos que visam ser apensados. Ora, como sabemos, no processo sumário não existe inquérito, porque se está perante uma situação de flagrante delito, sendo que, em princípio, é desnecessário promover a grande maioria das diligências de prova que seria de promover não ocorrendo o flagrante delito, pelo que, em princípio, o arguido será julgado no prazo máximo de 48 horas. Neste âmbito, o problema que se coloca é o seguinte: se o arguido recusou identificar-se, precisamente por temer o cárcere, a esquadra ou a prisão, não querendo também revelar a sua identidade para não ser “apanhado”, parece que podemos aqui equacionar uma causa de desculpa em relação a este crime de desobediência. Mas se é assim, ou o arguido alega no julgamento sumário, o que implica que alegue que apenas praticou aquele crime (de desobediência) para encobrir outro crime (o delito maior) e aí está a contribuir para a sua auto-incriminação em relação ao delito maior, ou não diz nada e é condenado. Anos mais tarde, depois de ter cumprido a pena do crime de desobediência, se alegar que só praticou aquele crime para encobrir o delito maior, já não lhe serve de nada porque já respondeu por esse crime.

Assim, e posto isto, parece que esta solução poderia conduzir a um desrespeito directo, quer pelo enunciado no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, quer quanto ao disposto no artigo 14.º, n.º 3, al. g) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que dispõe, neste último diploma, que o arguido não pode ser forçado a testemunhar contra si ou a confessar-se culpado. Ora, se ele para afastar uma condenação tiver que admitir outra, parece que, mais uma vez, admitir-se o crime de desobediência poderia conduzir a uma cadeia de acontecimentos que provocariam resultados fraudulentos. Note-se que ao suspeito também são conferidos os direitos enunciados naqueles preceitos (sendo,

por isso, estendido ao suspeito o disposto no artigo 61.º, n.º 1, al. d), do CPP). Nesse sentido Paulo de Sousa Mendes (29).

Importa, pois, que o entendimento a dar à questão passe precisamente por se entender que o crime de desobediência não é consequência necessária de um dever de identificação. Note-se que a responsabilidade penal em relação a recusas de identificação só ocorre nos casos expressamente previstos na lei. Veja-se para o efeito o artigo 141.º, n.º 3, do CPP, em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que prevê expressamente que se o arguido faltar à resposta quanto à sua identidade, essa falta pode fazê-lo incorrer em responsabilidade penal (leia-se crime de desobediência). Ou ainda, em sede de julgamento, o artigo 342.º, n.º 2 do CPP, que prevê que se o arguido faltar à resposta quanto à sua identidade pode incorrer, aqui também, em responsabilidade penal. Assim, o que se quer aqui dizer é que, se o legislador pretendesse verdadeiramente que o suspeito, que recusa identificar-se, incorresse em responsabilidade penal, (crime de desobediência) teria positivado essa pretensão, e não o fez. Note-se que estamos no âmbito do Direito Penal, ainda que no plano adjectivo, pelo que importa que, obedecendo ao princípio da legalidade, que exige que a lei seja certa, escrita, prévia e estrita (30), nos termos do artigo 29.º, n.º 1 da CRP “ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior” (este é também o sentido do artigo 1.º, n.º 1 do CP). Ora, com efeito, a responsabilidade criminal não resulta, inequivocamente, como consequência da recusa a um pedido de identificação, ao abrigo do artigo 250.º do CPP.

Mesmo no respeitante ao artigo 348.º do CP, na sua cláusula aberta constante da al. b) daquele preceito, acompanhamos, aqui, inteiramente, o entendimento explanado por Cristiana Líbano

(29) Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, Texto da conferência proferida em 14 de Novembro de 2007, na jornada sobre o Código de Processo Penal de 2007, in *Problemas de interpretação e de aplicação no tempo*, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em parceria com o Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, p. 603.

(30) No sentido já exposto, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. Cit.*, p. 177.

Monteiro, na medida em que, no seu olhar crítico a este preceito, refere que “permanece a estranheza de serem afinal desobediências não tipificadas, não previstas em qualquer ramo de direito sancionatório, a ficarem dependentes, para a sua relevância penal, de uma simples “cominação funcional”. Não podendo fugir à letra da lei, será tarefa dos tribunais ajuizar, caso a caso, se o princípio da insignificância, ancorado no carácter fragmentário e de *ultima ratio* da intervenção penal, não levará com frequência a negar dignidade criminal a algumas condutas arguidas de desobediência porventura pelo excesso de zelo de um dedicado servidor da administração pública (31)”. Parece, portanto, de concluir que – face aos instrumentos de que dispõem os OPC para levar a cabo a identificação do suspeito, que veremos como opera de seguida – a identificação é apenas uma questão de tempo, não fazendo sentido acrescentar ao comportamento que por si só pode já ser merecedor de tutela penal (o delito maior, por exemplo o crime de homicídio (Cfr. artigo 131.º CP)) um crime de desobediência, quando, na prática, chegar-se-á, mais tarde ou mais cedo, à identificação pretendida (veremos como).

2.2.1 — Qual então o efeito útil de um dever de identificação, se não há crime de desobediência?

Perguntar-se-á, legitimamente, qual a relevância prática que damos a esse dever de identificação, na medida em que, contrariamente à doutrina explanada nos pareceres analisados, entendemos que esse dever de identificação, resultante de uma situação de sujeição com base na justificação acima exposta, não se confunde com o crime de desobediência.

Salvo melhor opinião, entendemos que esse dever de identificação não fica, de modo algum, desprovido de eficácia prática, pelo entendimento por nós adoptado de que ele não necessita de estar intrinsecamente ligado ao crime de desobediência. Muito simplesmente, aquilo que esse dever de identificação vem despo-

(31) Cfr. CRISTIANA LÍBANO MONTEIRO, Anotação ao artigo 348.º do CPP, in *Comentário Coimbraense ao Código Penal*, Coimbra, 2001, pp. 349 e ss..

letar é uma causa de justificação à ingerência, na esfera dos particulares e seus direitos fundamentais, provocada pela actuação dos OPC. Com efeito, é porque existe um dever de obediência — que se concretiza numa situação de sujeição por parte do particular que o OPC, nos termos do artigo 250.º, n.º 6 do CPP, pode, esgotados todos os outros mecanismos previstos no referido preceito, conduzir o suspeito que está impossibilitado de se identificar ou que recusa identificar-se, ao posto policial mais próximo, podendo, por conseguinte, fazer com que, coercivamente, nele permaneça pelo tempo estritamente necessário para levar a cabo a sua identificação, não podendo, em caso algum, exceder as 6 horas.

Assim, no caso n.º 2, por nós formulado, e que resolvemos no ponto 1.2.2 do nosso trabalho, se permite que o suspeito que se recusa a acompanhar o OPC à esquadra, possa ser coercivamente colocado na viatura para ser conduzido ao posto policial mais próximo.

Também no caso n.º 3 ocorre situação semelhante, na medida em que, o OPC que pega no dedo de um suspeito que já está no posto policial e que se recusa a pressionar o dedo indicador na tinta para se proceder à identificação, por via das impressões digitais, vê a sua conduta justificada (crime de coação, previsto e punido nos termos do artigo 154.º do CP), precisamente porque existe para o suspeito o dever de acatar o pedido de identificação. Do mesmo modo, o OPC que segura na cabeça do suspeito para que ele não se desvie do foco de alcance da máquina fotográfica vê a sua conduta justificada.

No entanto parece que, em bom rigor, estas condutas já não seriam puníveis por si só, na medida em que prevê o disposto no artigo 154.º, n.º 3, al. a) do CPP, que o facto não é punível se a utilização do meio para atingir o fim visado não for censurável. Contudo, não é somente este o crime que pode estar em causa.

Note-se que os fins do Direito penal não são repressivos ou retaliatórios, mas sim preventivos⁽³²⁾ (claro está que na prevenção há sempre alguma repressão, mas o fim último é a prevenção), pelo

⁽³²⁾ Para uma visão acerca dos fins das penas em Direito Penal, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito*, cit., pp. 43 e ss..

que, se o que se visa é obter a identificação de um suspeito sobre o qual recaiam fundadas suspeitas do cometimento de um crime, e se essa pretensão consegue vir a ser concretizada, dependendo apenas de uma maior ou menor extensão temporal, garantida mesmo até pelos meios coercitivos que possam ser exercidos, não parece, por isso, ter acolhimento a tese que vê como consequência da recusa de identificação, ao abrigo do artigo 250.º do CPP, o crime de desobediência.

Conclusões

1.º Apesar de algumas flutuações na doutrina e jurisprudência, ainda não se conseguiu traçar, com certeza, a distinção entre dever de identificação e crime de desobediência, sendo que, em bom rigor, aquilo que constatámos é que as duas questões tendem a ser confundidas, levando ao entendimento que uma conduz necessariamente à outra, porque se entende que um dever cujo desrespeito atenta contra um bem jurídico, que se consubstancia no respeito para com as autoridades nacionais, deve conduzir necessariamente a uma sanção penal. Esquece-se, portanto, a natureza de intervenção mínima do Direito Penal, e esquece-se, também, que as consequências que os mecanismos de identificação contêm, são, elas próprias, idóneas a atingir o fim pretendido, que é a identificação do suspeito, se necessário com recurso a meios coercitivos.

2.º Reconhecemos que o dever de identificação está consagrado, efectivamente, no nosso sistema, ele resulta, não apenas do mecanismo previsto no artigo 250.º do CPP, mas também, designadamente, da Lei da Segurança Interna, que refere expressamente um dever de colaboração com as ordens e mandados emanados pelas autoridades. Esse dever não sai prejudicado pela revogação tácita da Lei n.º 5/95, até porque essa lei, apesar de ser o grande fundamento invocado nos pareceres acima analisados, não consubstancia, quanto a nós, o fundamento do dever de identificação. Com efeito ela previa no seu artigo 2.º, a obrigação de porte de

documento, mas, sem prejuízo de esse elemento ser tratado como uma obrigação, o que é certo é que da sua falta não constava qualquer cominação jurídica, e em tudo resto, não acrescenta mais nada, no sentido de um dever de identificação, do que faz o artigo 250.º, na sua actual redacção, que veio assimilar a maioria dos aspectos do referido diploma.

3.º Reconhecido o dever de identificação, consideramos que a sua concretização prática passa pelo recurso à figura do direito potestativo que torna, quando exercido pelo OPC, e exigida a identificação, o suspeito numa situação de sujeição, devendo acatar o pedido de identificação.

4.º O não acatamento do pedido não comporta, quanto a nós, um crime de desobediência. A admitir-se esse crime como consequência da recusa de identificação levantam-se problemas, designadamente, relacionados com a conjugação de uma nova situação jurídica criada que terá que se articular com uma detenção em flagrante delito que pode conduzir a certas situações absurdas e fraudulentas.

5.º A conclusão de que a recusa de identificação não comporta o crime de desobediência não torna o reconhecido dever de obediência desprovido de sentido e efeito útil. Com efeito, ele é a causa que serve de justificação à ingerência dos OPC nos direitos fundamentais daqueles sobre os quais recaem suspeitas fundadas do cometimento de um crime, e, também, é ele que justifica que se possa, coercitivamente, levar o suspeito a ser sujeito a todas as diligências necessárias à sua identificação.

BIBLIOGRAFIA

- ANDREA ANTÓNIO DALIA/MARZIA FERRIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 5.ª edição, 2003;
- ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, “O bilhete de identidade e os controlos de identidade”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15, n.º 60, Outubro/Dezembro de 1994;

- ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Polícia administrativa: autoridades, órgãos e competências”, in *Polis: Revista de estudos jurídico-políticos*, Lisboa, 2003;
- ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Tomo I, Coimbra, 2000;
- CARLOS ALBERTO BERRIEL PESSANHA, *A figura processual do flagrante no direito comparado brasileiro e português*, Lisboa, 2000;
- CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A questão das medidas das Polícias Municipais*, Coimbra, 2003;
- DAVID FERNANDES DE OLIVEIRA FESTAS, *Em tema poderes potestativos: algumas considerações sobre a sua estrutura, conceito e natureza jurídica*, Lisboa, 2003;
- FERNANDO GONÇALVES/MANUEL JOÃO ALVES, *Os tribunais, as polícias e o cidadão*, Coimbra, 2000;
- FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito processual penal – Curso semestral*, Lisboa, 1998;
- GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de processo penal*, Tomo II, 4.ª edição, Lisboa, 2008;
- GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, 2.ª edição, Coimbra, 1984;
- JEAN-CLAUDE SOYER, *Droit pénale et procédure pénale*, Paris, 2008;
- JOÃO RAPOSO, “O regime jurídico das medidas de polícia”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, 1.º Volume, Lisboa, 2006;
- JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal – Parte geral*, Tomo I, Coimbra, 2007;
- JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição portuguesa anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007;
- JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, “Revisão do Código de Processo Penal”, in *Revista de Ciência Criminal*, Ano 8.º, Fascículo 2.º Abril – Junho 1998;
- JOSÉ MARIA RIFÁ SOLER/JOSÉ FRANCISCO VALLS GAMBÓU, *Derecho procesal penal*, Madrid, 2000;
- MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal: anotado: Legislação Complementar*, 15.ª edição, Coimbra, 2005;
- MANUEL DE OLIVEIRA HENRIQUES/MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SANTOS, *Código Penal anotado*, Volume II, 3.ª edição, Lisboa, 2000;
- PAOLO TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, Milão, 2003;
- PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal – À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, 2007;
- PAULO DE SOUSA MENDES, Texto da conferência proferida em 14 de Novembro de 2007, na jornada sobre o Código de Processo Penal de 2007, in *Problemas de Interpretação e de aplicação no tempo*, organizada pela Faculdade de

Direito da Universidade de Lisboa, de parceria com o Conselho distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados;

— PLÁCIDO CONDE FERNANDES, “Detenção — Novo processo, novos problemas”, *in Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 9 (1.º Semestre de 2008);