

Lei 12.037/2009 – Disposições atuais acerca da Identificação Criminal no Brasil.



Juscelino Lemos Santos Júnior

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). Especialista em Ciências Criminais pelo Jus Podivm. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Ibccrim).

Recentemente, em 1º de outubro de 2009, foi sancionada a lei 12.037/2009 que trouxe novas disposições acerca da identificação criminal¹ do civil não identificado. Este tema, como ver-se-á nas próximas linhas, não caiu no esquecimento do legislador constituinte, ao contrário, sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, elaborou-se norma de eficácia prospectiva² ou restringível, insculpida no art. 5º inc. LVIII.

O referido diploma legal revogou a famigerada lei nº 10.054/2000 que trazia em seu bojo considerações discriminatórias, elitistas e inconstitucionais no aspecto material. Agora tem-se a novel legislação como reguladora do supramencionado dispositivo constitucional.

O tema o qual estamos nos referindo, antes mesmo da promulgação da Carta Cidadã, já fora objeto de preocupação do legislador. Inicialmente a identificação criminal

1 Guilherme Nucci, em seus comentários à legislação penal infraconstitucional, demonstra a diferença entre identificação criminal e qualificação. Naquele procedimento inquisitivo, tem-se “*uma forma de individualizar o indiciado ou acusado, fazendo-o com mecanismo pessoal, o que inclui a coleta de impressão datiloscópica, fotográfica e outros instrumentos tecnologicamente possíveis, neste último, tem-se a coleta de dados pessoais, porém sem qualquer contato físico, como a apuração do nome, filiação etc*”. (Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. 2ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 257)

2 Esta categoria de norma Constitucional tem incidência imediata quando da promulgação da Carta Política independentemente de ulterior norma infraconstitucional. Todavia, esta pode ser editada, até mesmo porque prevista, para lhes reduzir eficácia sem prejuízo da sua característica regulatória. Assim é o que ocorre com a lei 10.054/2000, agora revogada pela lei. 12.037/09.

era tão somente observada no inciso VIII do art. 6º do Código de Processo Penal. Assim dispõe o texto de lei: *“Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.”*

Após, como já informado, verificou-se a preocupação do legislador constituinte no trato da matéria, tanto foi que este registrou a seguinte norma no art. 5º da Constituição: *“O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”* (grifamos).

A interpretação da norma fascista presente no art. 6º do CPP inexoravelmente era a fórmula mágica para o cometimento de abusos atentadores contra a dignidade da pessoa humana. A falta de previsão constitucional limitando o uso indiscriminado e execrante da indevida identificação era causa da proliferação de atos indignos contra aqueles que eram submetidos à perseguição criminal.

NUCCI³, referindo-se à norma constitucional que limita a atuação da autoridade policial no ato de identificação criminal, em sentido contrário ao pensamento acima explanado, informa que *“trata-se de norma de indevida inserção na Carta Magna(...) a norma tem contorno de direito individual, unicamente porque o constituinte assim desejou (formalmente constitucional), mas não é*

para constar numa Constituição Federal”.

Tal afirmação não merece acolhimento pela boa doutrina processualista constitucional. Isto porque, em que pese seja verdade ser a nossa Constituição repleta de dispositivos de conteúdo meramente formal, quando se verifica em uma norma constitucional, aspectos em que se trata de conteúdo referente a direitos fundamentais, muito bem vindo são aqueles dispositivos.

Assim, nos utilizando do princípio da unidade da Constituição, devemos interpretar que a intenção do legislador foi evitar, o quanto possível, a identificação criminal do civil já identificado por outros meios idôneos, apenas admitindo-a em casos excepcionais, seja em virtude da potencialidade ofensiva do delito imputado ao indivíduo, quer pela ausência de qualquer outra forma de identificação civil confiável.

No mesmo sentido Rogério Marcolini⁴ quando nos ensina que esta norma, *“pretendeu resguardar o indivíduo civilmente identificado, preso em flagrante, indiciado ou mesmo denunciado, do constrangimento de se submeter às formalidades de identificação criminal - fotográfica e datiloscópica - consideradas por muitas vexatórias (até porque induz ao leigo, ao incauto, a idéia de autoria delitiva), principalmente quando*

3 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo, RT, 2007, p.84

4 MARCOLINI, Rogério, Boletim do IBCCrim, São Paulo, v.8, n.99, p. 13-14, fev. 2001.

documentadas pelos órgãos da imprensa.”

Pois bem. Após o advento deste marco regulatório limitador exposto no texto constitucional, verificou-se, outros dois dispositivos referente ao tema.

Em 1995, a lei de prevenção e repressão às organizações criminosas (9.034), em seu art. 5º, nos informa que *“a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil”* (grifamos). Mais uma vez o legislador infraconstitucional não andou bem. Tal dispositivo é flagrantemente inconstitucional e o mesmo, desde sempre, foi objeto de críticas por parte da doutrina dominante.

NUCCI⁵, comentando o referido artigo de lei, não identifica qualquer tipo de inconstitucionalidade. O autor afirma que *“o disposto no art. 5º da lei 9.034/95 constitui uma das exceções previstas em lei, autorizando a identificação criminal dos envolvidos com organizações criminosas”*.

Definitivamente esta não é a melhor interpretação a ser dada a este dispositivo.

Nem se diga que tal disposição merece respeito da atual doutrina que reza por um direito penal e processual penal em conformidade com a Constituição com o simplório argumento que a obrigatória identificação criminal de pessoas envolvidas com ações praticadas por organizações criminosas é necessária para que sejam evitadas as fraudes.

A corrente que não coaduna com a idéia da inconstitucionalidade do dispositivo em comento, alega que tais grupos possuem infiltração nas estruturas de Poder e por isso, em virtude de uma atuação sofisticada, valem-se do alto poder econômico, facilitando bastante a fraude de documentos de identificação civil.

A melhor doutrina rechaça completamente a idéia referente à resolução de situações sócio-jurídicas com a imposição e implanto hostil do Direito Penal. Deve-se prevalecer o princípio de utilização do Direito Penal como última *ratio*. Não é possível se permitir que em virtude da impossibilidade real de implementarmos uma polícia tecnológica e eficaz no combate, por exemplo, aos crimes de falsidade documental, por ser medida mais fácil, legisle-se ao arrepio de princípios e garantias fundamentais.

LOPES JR⁶, citando o mestre CANOTILHO assevera que *“cabe ao juiz proceder a uma interpretação conforme a Constituição atendendo ao que se chama de princípio da prevalência da Constituição, optando pelo sentido que apresente uma conformidade constitucional”*. O autor gaúcho, ainda na oportunidade conclui: *“Ao mesmo*

5 Nucci, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 2ª Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 257

6 LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – e sua conformidade com o Direito Constitucional. Vol I. 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 212.

tempo em que se preserva a existência da lei sem alterá-la⁷ gramaticalmente (princípio da conservação de normas), impede-se a sua aplicação injusta, negando-se validade ao significado substancialmente inconstitucional”.

Neste sentido deve-se alertar todo jurista e intérprete das leis, que não se deve interpretar a Constituição tendo como parâmetros as leis infraconstitucionais, sendo o contrário a premissa verdadeira no nosso Estado de Direito.

Outrossim, como veremos a seguir, esta questão ainda só é válida a título de discussão doutrinária, afinal, com o surgimento da lei 10.054/2000 o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir pela revogação⁸ do art. 5.º da Lei n.º 9.034/95.

Ademais, ainda se verifica o tema no seio do Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 109. Assim, “*o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada*”. (grifamos).

Repita-se, antes da vigência da lei 10.054/00, os únicos artigos que permitiam, mesmo ainda pairando dúvidas no tocante aos limites de tal identificação, eram os mencionados art. 5º da lei 9.034/95 e o art. 109 do ECA.

O legislador infraconstitucional demorou, como se tem notícia, 12 anos para regulamentar a identificação dos civilmente não identificados. Neste sentido, como até hoje vem acontecendo, o referido diploma legal (lei 10.054/00) representou um retrocesso, fazendo-se tábula rasa das constantes evoluções doutrinárias e jurisprudenciais acerca de temas referentes às garantias fundamentais do sujeito passivo quando objeto de investigação criminal⁹.

A intenção do próprio legislador constituinte não foi tratar a identificação criminal como regra, mas sim, como exceção. Abaixo segue o principal dispositivo da lei revogada que fere de morte o princípio da proporcionalidade e da isonomia.

7 Isso ocorre o que Canotilho chama de espaço de decisão (=espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a Constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela.

8 PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 4º DA LEI Nº 7.492/86 E ARTS. 288 E 312, DO CÓDIGO PENAL. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DOS CIVILMENTE IDENTIFICADOS. ART. 3º, CAPUT E INCISOS, DA LEI Nº 10.054/2000. REVOGAÇÃO DO ART. 5º DA LEI Nº 9.034/95. O art. 3º, caput e incisos, da Lei nº 10.054/2000, enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei nº 9.034/95, o qual exige que a identificação criminal de pessoas envolvidas com o crime organizado seja realizada independentemente da existência de identificação civil. Recurso provido.

9 Em que pese o autor ter usado a expressão **objeto de investigação**, faz-se importante advertir que o réu ou mero suspeito não deve ser considerado como tal. Este cidadão deverá ser, em qualquer fase processual, tratado como sujeito de direito garantindo-se amplamente os seus direitos fundamentais esculpidos na legislação constitucional, repugnando assim, nas palavras de Aury Lopes Jr., a “coisificação” do réu ou mero investigado.

Art. 3º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

I – estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público

O inciso I tão somente discrimina algumas modalidades criminosas, obrigando a identificação criminal dos suspeitos da prática de tais ilícitos mesmo tendo sido o sujeito já devidamente identificado. Verificamos que o dispositivo trata aquele indivíduo de maneira diferenciada, não por uma justa necessidade, mas sim pelo tipo de infração penal que fora cometida, fazendo surgir a certeza que os critérios de seleção são absurdamente incompatíveis com o nosso Estado Democrático de Direito.

Não é o tipo de crime que de *per si*, permutar-se-á em obrigação do indiciado a submeter-se à identificação criminal. “*Nem mesmo a natureza dos crimes elencados no dispositivo poderia levar a crer o uso de documentos falsos, sem outros indícios dessa atitude, pois se assim o fosse, como se explicaria a falta do crime de estelionato entre aqueles ali mencionados?*”¹⁰

Assim podemos afirmar com as lições de Luiz Flávio Gomes¹¹, que “o dispositivo teria caráter preconceituoso, porque somente foram previstos casos de criminalidade “violenta”, praticados por pessoas que pertencem às classes baixas, enquanto a criminalidade astuta (fraude), praticada por criminosos das classes favorecidas (criminosos do colarinho branco, crimes tributários, crimes contra a administração pública - corrupção, concussão, etc.) teriam sido devidamente protegidos na Lei nº 10.054/00”.

Em 1º de outubro de 2009 deu-se vigência à lei 12.037/2009 que revogou, por expressa previsão legal, a lei 10.054/00.

Esta sim, em que pese ter se omitido em alguns aspectos os quais o legislador não poderia se omitir, revigorou o famigerado diploma legal com a preocupação em dar importância à pontos nevrálgicos em sede de conformidade constitucional.

O referido diploma legal veio tardiamente, todavia de forma mais humana, regular o inc. LVIII do art. 5º da CF observando o princípio da razoabilidade e

10 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 10.054/2000. Lei de identificação criminal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1657, 14 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10849>>. Acesso em: 04 nov. 2009

11 GOMES, Luiz Flávio. Identificação Criminal (Lei nº 10.054, de 07.12.00): Inconstitucionalidade Parcial e Como Lombroso Ainda Não Começou a Perder Atualidade”, in www.direitocriminal.com.br Acesso em 04/11/2009

proporcionalidade além de concretizar a real vontade do legislador constituinte que se deu no sentido de excepcionar a identificação criminal somente aos casos de fundada dúvida acerca da identificação civil do sujeito investigado, sem prejuízo de se proceder de igual forma, após a deflagração da ação penal, nos casos em que se verifique de forma séria a indevida identificação do acusado.

Passamos agora à análise dos novos contornos da recentíssima lei.

O art. 1º ficou da seguinte forma redigido: “*O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei*”. Nenhuma alteração material foi verificada neste novo dispositivo. Mantendo-se o que já estava consagrado na lei revogada, mais uma vez observou-se o que a Constituição Federal já havia consagrado no seu art. 5º dando ênfase à excepcionalidade das eventuais hipóteses descritas pela lei.

O art. 2º da nova lei vem aumentar o espectro de possibilidades de apresentação documental no ato da identificação equiparando-se aos documentos de identificação civis¹² os documentos de identificação militares.

PIMENTEL¹³, comentando o supramencionado dispositivo aduz que “*assim, o texto descreve expressamente a documentação compatível com a identificação civil, não deixando margem de dúvida para sua aplicação prática, além de, também de forma expressa, permitir o uso de documentos militares para a identificação*”.

Foi exatamente no art. 3º da *novel legis* que as mais dignas modificações na regulação da identificação criminal foram contempladas.

Todavia, antes mesmo de informar os acertos do legislador neste dispositivo, devemos questionar uma omissão relevante na lei em estudo. Isto porque, na hedionda lei 10.054/2000, em seu inciso VI do art. 3º, revestido de caráter de exceção ao procedimento de identificação criminal, restava expressamente demonstrada a idéia que tal procedimento far-se-ia necessário sempre que o investigado não apresentasse, dentro de 48 horas, documento idôneo, capaz de provar a sua identidade.

BADARÓ¹⁴ nos faz entender este inciso fazendo uma interpretação sistemática dos demais incisos da lei revogada. “*No caso do inc. I, havendo ou não apresentação do documento de identificação civil, será necessária a identificação criminal. Já nas*

12 Para efeitos do mencionado dispositivo, a identificação civil poderá ser comprovada quando da apresentação de carteiras identidade expedidas pelas Secretarias de Segurança Pública de cada unidade da federação, carteiras de trabalho, pelo passaporte e também pelas carteiras de identificação funcional (exemplos: art. 13 da Lei nº. 8.906/94 e art. 42 da Lei nº. 8.625/93)

13 PIMENTEL, Fabiano. Novos contornos da Identificação Criminal. Disponível em : <http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2009.

14 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *A nova regulamentação da identificação criminal*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.100, p. 9-10, mar. 2001.

hipóteses dos incs. II a V, o documento de identidade civil foi apresentado para a autoridade policial, mas há dúvidas quanto à sua autenticidade; seu estado de conservação ou sua antiguidade não permitam uma identificação segura; ou, por último, houver nos registros policiais anotações de que o investigado já usou nomes diversos ou qualificações diferentes daquela que consta do documento apresentado, bem como que este já tenha sido extraviado”.

O mencionado inciso VI, ainda que no seio de uma legislação retrógrada e escravocrata, merecia o devido respeito. Esta norma legal, de qualquer sorte, limitava, ainda que de forma tímida, a atuação arbitrária da autoridade policial. Assim, mesmo em não apresentando de logo qualquer tipo de documentação, ao detido, tinha-se reservado direito de apresentar documentação idônea em prazo legalmente pré-estabelecido.

A lei 12.037 em que pese os seus acertos foi omissa neste ponto. Todavia, não podemos imaginar que com isso foi dado ao Poder Público o poder discricionário de proceder a identificação criminal fora das hipóteses taxativamente previstas em lei, especialmente no que se refere ao limite temporal estabelecido pela lei revogada.

Não podemos ter comportamentos retrógrados no trato da interpretação da legislação penal. Devemos nos socorrer das lições de aplicação de um direito penal pós-moderno. Atualmente não é possível analisar os anseios do legislador numa mera análise introspectiva nos pautando na aplicação do direito penal estanque, alheio ao desenvolvimento doutrinário pós-moderno.

Faz-se mister afirmar que o nosso grande defeito é exatamente não aprendermos com os nossos próprios erros, nem mesmo com os mais graves, como foi a Inquisição.

LOPES JR¹⁵, citando TOQUEVILLE, nas suas lúcidas palavras nos ensina que, *“não podemos reincidir em erros históricos uma vez que o passado já não ilumina o futuro, o espírito caminha nas trevas”.*

Com relação ao prazo necessário para apresentação do documento de identificação BADARÓ¹⁶ é taxativo em afirmar que *“é notório que muitas pessoas não costumam portar o documento original de identificação civil, mas apenas cópias reprográficas do mesmo. Outras sequer trazem consigo o documento de identificação civil. Diante de tais situações, o legislador conferiu ao indivíduo um prazo de 48 horas, para comprovar sua identificação civil. Somente após o transcurso do prazo, sem que tenha havido a comprovação, é que será possível a identificação criminal”.*

15 LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – e sua conformidade com o Direito Constitucional. Vol I. 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, pag. 61

16 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *A nova regulamentação da identificação criminal*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.100, p. 9-10, mar. 2001.

Desnecessário ressaltar, que as restrições aos direitos e garantias constitucionais devem ser interpretadas de forma restritiva. Não se pode concluir, pois, que o legislador tenha dado à autoridade policial uma faculdade ou poder discricionário.

Assim, ainda que não faça parte do corpo legal, a previsão anteriormente prevista na lei revogada deve ser observada sob pena de não serem mantidas as reais intenções do legislador quando, em boa hora, revogou TODA a lei 10.054/00.

Assim, dando continuidade à análise dos novos dispositivos legais tem-se no art. 3º a principal alteração legislativa, senão vejamos:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá (grifamos) ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; (grifamos)

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

Note-se que todos os incisos, com exceção do inciso IV do art. 3º da nova lei, trazem hipóteses plausíveis acerca da necessidade de identificação criminal. Os incisos, de forma coerente e objetiva, tratam de documentos rasurados ou com indícios¹⁷ de falsificação, insuficiência¹⁸ de documentação apresentada pelo agente ou com informações conflitantes. Além disso em se constatando, como reza o inc. VI do artigo supramencionado, registros no sistema policial com informações em que o investigado possui outros nomes e diferente qualificações, poderá se proceder com a identificação criminal.

Por fim, em se verificando o péssimo estado de conservação do documento de

17 Afim de agraciar o sistema penal acusatório, devemos, quando da análise desta norma, proceder numa interpretação restritiva do termo “indícios”. Para que esta norma tenha aplicabilidade garantista não devemos entendê-la de forma que com meras e infundadas suspeitas acerca da veracidade do documento a polícia ou órgão judiciário ache justa a identificação criminal do sujeito. Assim, melhor seria a utilização do advérbio “fundados”, antecedendo o termo indícios.

18 Aqui, como já observado, o mais correto, mesmo em se verificando a insuficiência documental, é aguardar o lapso temporal das 48 horas previstas na legislação anterior.

identificação, ou quando a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais, de igual forma poderá o agente ser requerido a proceder à identificação.

Assim, com os exemplos acima, podemos entender a necessidade de o Estado Juiz acautelar-se no sentido de reconhecimento e identificação do suposto criminoso. Sem dúvida está justificada a atuação estatal de identificação seja fotográfica ou datiloscópica. Todas estas hipóteses taxativamente previstas pela legislação infraconstitucional legitimam a autoridade policial ou judicial a proceder a identificação com o escopo de proteção da devida persecução criminal que pode quedar-se ameaçada por ações ilegais por parte do sujeito investigado podendo, ao final, e tendo êxito a empreitada criminosa, prejudicar uma cidadão inocente em virtude do erro de identificação.

Ainda tratando dos incisos que sem sombra de dúvidas estão devidamente justificados, tem por obrigação as autoridades responsáveis pelo procedimento de atuarem dentro dos limites explícitos e implícitos constantes no texto constitucional.

Ademais, o inciso que poderá gerar polêmicas e ser passível de maior quantidade de críticas é exatamente o inc. IV.

Polemizando o mencionado dispositivo legal, PIMENTEL¹⁹ assegura que “*a nova redação importa (...) um conceito subjetivo. Poder-se-ia perguntar: Quando a identificação criminal é indispensável à investigação? Esse conceito somente poderá ser analisado caso a caso, pelo magistrado, que deverá fazer o controle do ato, somente determinando a identificação em casos de extrema necessidade, fundamentando, minuciosamente sua decisão*”.

MOREIRA²⁰, com acerto, nos esclarece lembrando que, “*também nesta hipótese valem as advertências feitas (...) quanto à observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. E mais: deverá ser uma decisão excepcionalmente prolatada, não como regra. Tampouco será um mero despacho como está escrito na lei; e, como toda decisão judicial, exige-se a devida fundamentação, comprovando-se de plano o **fumus commissi delicti** (pressuposto) e o **periculum in mora** (requisitos: necessidade)*”

Por outro lado, nos casos em que se admite a excepcionalidade da

19 PIMENTEL, Fabiano. Novos contornos da Identificação Criminal. Disponível em : <http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2009.

20 MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei de identificação criminal in http://www.juspodivm.com.br/i/a/lei_identificacao_criminal.pdf acesso em 04 de novembro de 2009.

identificação, ou seja, “*quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado*” (art. 4º). Trata-se de uma garantia do sujeito contra a autoridade arbitrária, na maioria dos casos, da autoridade policial.

Assim, como tais “providências necessárias” temos a não exposição do identificado, por exemplo, às inúmeras câmeras de televisão que se aglomeram nos arredores dos complexos policiais afim de criarem um cenário economicamente favorável às empresas jornalísticas tudo em detrimento da miséria e exposição do objeto da investigação. Vale ressaltar que “*todas as atividades da polícia deverão respeitar os princípios da legalidade, necessidade, não discriminação, proporcionalidade e humanidade*”²¹.

Com relação aos abusos e excessos que o agente estatal vir a cometer no ato justo e aceitável de constrangimento na identificação criminal, poderá este responder pelo delitos tipificados no incisos “b” e “h” do art. 4º da lei 4.898/95. Assim, podemos afirmar, que quando a sua atuação não for pautada dentro dos limites de razoabilidade principalmente quando não for observada a parte final do art 4º da lei ora comentada, responderá pelo crime de abuso de autoridade.

Concluindo, o cerne dos dispositivos citados da lei de abuso de autoridade bem como o art. 4º da lei 12.037/2009, enfim, é evitar que se verifique qualquer tipo de excesso no constrangimento ao investigado sob tutela estatal.

O art. 5º da nova lei de identificação criminal nos informa que “*a identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação*”²². (grifamos)

O mencionado dispositivo com a expressão “incluirá o” esclarece que a identificação criminal é gênero das espécies identificação criminal fotográfica e datiloscópica.

Com relação ao processo de identificação datiloscópica temos que “*logo abaixo da epiderme, na palma das mãos e na planta dos pés, a derme se apresenta com pequenas elevações, as papilas dérmicas, que se dispõem em fileiras regulares, que são*

21 GRECO, Rogério. Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais – 2ª ed. Niterói, RJ, Impetus, 2009, p. 17.

22 O legislador quis deixar bem claro o mencionado procedimento não se restringe tão somente aos casos em que o IP se faz necessário. De igual forma, por exemplo, em casos de necessidade de elaboração de Termo Circunstanciado nos crimes de menor potencial ofensivo, se faz premente a necessidade de juntada do material, fotográfico ou datiloscópico, obtido no ato da identificação criminal.

as cristas papilares. No ápice de cada papila está o orifício da glândula sudorípara. São as papilas dérmicas, dispostas em cristas capilares que vão dar as impressões das polpas dos dedos, chamadas impressões digitais. (grifamos) Conforme a disposição dessas cristas papilares, mais ou menos uniformes, em torno do núcleo central da impressão, forma-se uma figura característica, semelhante ao delta grego; daí trazer o seu nome: Delta. É pela presença ou ausência desse delta, sua disposição interna ou externa, que classificamos a imutáveis impressões digitais²³”.

No que tange às fotografias que poderão ser juntadas aos autos quando da escolha deste método, entendemos ser possível a captura da imagem frontal do rosto e do perfil do identificando. Ademais, ainda será possível registrar-se outros possíveis traços característicos do investigado, tais como, cicatrizes e marcas características de tatuagem.

Conforme já informado, temos que a identificação criminal é gênero, existindo hoje outras formas que possibilitem a plena e segura identificação criminal e que por não serem proibidas por lei, entendemos ser cabalmente possível o uso da tecnologia no combate a atos desvirtuadores do trabalho de identificação. Temos hodiernamente por exemplo outros processo tais como o uso do DNA Humano. Rômulo Moreira²⁴ ainda nos adverte que, “*a propósito, a identificação criminal, modernamente, pode ser feita por meio da íris, que é a membrana pigmentada dos olhos, inclusive, menos suscetível a erros que o reconhecimento por voz ou impressão digitais*”.

Aqui, ainda urge lembrar que o princípio do *Nemo Tenetur se Detegere* deve ser preservado de forma ampla. Como nos ensina LOPES JR²⁵, “no processo penal contemporâneo, com o nível de democratização alcançada, o imputado pode perfeitamente recusar-se a se submeter a intervenções corporais, sem que dessa recusa, nasça qualquer prejuízo jurídico-processual”. Todavia, a prova dispensada, por exemplo, quando pontas de cigarros são jogadas fora sem qualquer preocupação, poderão ser utilizadas pela polícia em procedimento de resgate do material genético presente na composição da saliva, afim de proceder a correta identificação criminal, podendo ainda assim, utilizar este mesmo material com o objetivo de produzir provas contra o sujeito investigado.

Segue o legislador, com espírito garantista, nos informando que “é vedado

23 Disponível em: <http://pt.shvoong.com/books/239034-datilosopia>. Acesso em 05/11/2009

24 MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei de identificação criminal in http://www.juspodivm.com.br/i/a/lei_identificacao_criminal.pdf acesso em 04 de novembro de 2009.

25 LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – e sua conformidade com o Direito Constitucional. Vol I. 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p, 617.

mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (art. 6º).

Claramente aqui é observado, de forma muito oportuna, o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade²⁶, que trata de princípio consagrado no art. 5º., inc. LVII da CF/88, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgada. Conforme assevera Luiz Flávio Gomes²⁷, tal princípio “*encontra previsão jurídica desde 1789, posto que já constava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*”. Assim, por clara disposição legal, não poderá, em hipótese alguma, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a autoridade policial fazer constar em atestados de antecedentes criminais ou em informações que não sejam direcionadas ao criminal, sob pena de responsabilidade cível, administrativa e criminal.

Por fim, no art. 7º revela-se que “*no caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil*”.

“Neste ponto, o legislador preferiu recuar. Disse menos do que poderia dizer... Veja-se que a mudança, em tese, permite apenas a retirada da identificação criminal do inquérito ou do processo, porém, é silente no que diz respeito à retirada dos arquivos policiais. Ora, se o indiciado foi absolvido e, além disso, apresentou documento de identificação civil, deveria ser-lhe oportunizado dar baixa em todos os registros internos, inclusive os registros policiais. Nada justifica a retirada da identificação criminal apenas dos autos do inquérito ou do processo, permanecendo o registro interno da polícia, que pode servir como ponte para uma utilização abusiva contra o réu, já absolvido²⁸”.

Diante de tudo o exposto, como já informado, em que pese a lei ter sido omissa e modesta em alguns pontos do seu texto, o saldo que se obtém quando da análise de um recente aparato legislativo em que se observou expressamente princípios constitucionais antes não verificados na lei 10.054/2000, e mais, a revogando por completo, é positivo.

²⁶ Trata-se de uma expressão menos usada nos dias atuais por ter carga de direito o qual não acreditava na idéia de que o acusado pode ser inocente.

²⁷ GOMES, Luiz Flávio. Processo Penal – Série manuais para concursos e graduação. São Paulo, RT, 2005 p. 22

²⁸ PIMENTEL, Fabiano. Novos contornos da Identificação Criminal. Disponível em : <http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>. Acesso em: 04 de novembro de 2009.

Esperamos assim, que, principalmente nas próximas reformas legislativas em matéria penal, seja observado um trabalho mais objetivo e com unidade, em especial ao projeto de lei que revolucionará o CPP em breve. Rogamos aos céus que a mesma não seja mais uma reforma pontual e sem eficácia.

Bibliografia utilizada:

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *A nova regulamentação da identificação criminal*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.8, n.100, p. 9-10, mar. 2001.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 10.054/2000. Lei de identificação criminal. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1657, 14 jan. 2008.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais – 2ª ed. Niterói, RJ, Impetus, 2009**

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – e sua conformidade com o Direito Constitucional. Vol I. 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009

MARCOLINI, Rogério, Boletim do IBCCrim, São Paulo, v.8, n.99, p. 13-14, fev. 2001

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. 2ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo, RT, 2007