



REFLEXÕES ACERCA DA FINALIDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Leonardo Alves de Brito¹
Rubens Emilio Stenger²
Eduardo Cartier³

RESUMO

A abrangência temática do estudo - identificação criminal - suporta as condições inerentes a elaboração de um constructo teórico capaz de beneficiar com um conhecimento mais técnico, tanto o poder Estatal, como qualquer cidadão brasileiro. De suma importância, principalmente na área policial, a identificação criminal, por vezes se torna rotineira, frente a inúmeros crimes que ocorrem na atualidade e a recusa muitas vezes da identificação civil. Estabeleceu-se como objetivo central deste estudo refletir acerca da identificação criminal, suas condições históricas e concepções teóricas de maneira a estabelecer relações no âmbito da legislação ao qual dispõe na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVIII. Tal objetivo permitiu percorrer durante o trabalho a seguinte pergunta basilar, a saber: que condições e componentes são necessários para identificação criminal em que permita um resguardo ao cidadão, bem como a segurança direta a sociedade civil ali representada pelos diversos aparelhos do estado? Uma pesquisa qualitativa de caráter bibliográfico em que permitiu um diálogo com a literatura consultada, bem como interpretações acerca da mesma. No que tange a temática, considerar a identificação criminal um direito constituído de defesa, traz em si a natureza da violação da Constituição e a acusação injusta.

PALAVRAS CHAVES: Identificação Criminal, Constituição Nacional, Legislação.

ABSTRACT

The thematic scope of the study - Criminal Identification - support the conditions inherent in the development of a theoretical construct able to benefit from a more technical knowledge, both the state power, as any Brazilian citizen. Of paramount importance, especially in the police area, criminal identification sometimes becomes routine, against numerous crimes that occur today and refusal often civil identification. It was established as a central objective of this study reflect on criminal identification, historical circumstances and theoretical concepts in order to establish relationships within the legislation which provides the Federal Constitution, Article 5, paragraph LVIII. This objective allowed go at work the following fundamental question, namely: what conditions and components are required for criminal identification in a screen that allows the citizen, as well as direct security civil society represented there by the various appliances of the state? A qualitative study of bibliographical character that allowed a dialogue to the literature, as well as interpretations of the same. Regarding the theme, consider criminal identification constituted a right of defense, carries the nature of the breach of the Constitution and unjust accusation.

¹ Formando do Curso de Direito do Centro Universitário Leonardo Da Vinci – UNIASSELVI/FAMEBLU.

² Professor da Faculdade Metropolitana de Blumenau – FAMEBLU. Graduado em Direito. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Ambiental. Mestre em Ciência Jurídica.

³ Professor Doutor em Ciência da Cultura Física. Mestre em Desenvolvimento Regional. Doutorando em Desenvolvimento Regional – FURB. Bolsista FAPESC/SC.

KEYWORDS: Criminal Identification, National Constitution, Legislation.

INTRODUÇÃO

Compreender a diversidade temática possível em uma área de conhecimento oferece à academia a possibilidade de um tema ser alvo de grandes debates, contestações e, portanto, interpretações por diversas linhas teóricas e procedimentos técnicos diferentes. No âmbito da criminalidade este espectro tem possibilitado inúmeros elementos no que concerne a preservação de direitos previstos na constituição nacional. Elementos ou procedimentos técnicos capazes de tornar seguro qualquer tipo de investigação criminal. Pensa-se assim a identificação criminal como um procedimento de caráter técnico capaz de garantir as condições reais ao combate de crimes, bem como o resguardo dos acusados ou suspeito dado a um crime em específico.

O tema proposto considera um direito e garantia fundamental, constante na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu artigo 5º, inciso LVIII, em que menciona que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. A partir deste ponto, será exposto o direito e dever de cada cidadão, a partir de uma lei específica a Lei 12.037/09, que trata do assunto, determinando em quais casos ela deve ser aplicada. O que permite a compreensão a respeito além da garantia do cidadão, o dever que ele tem com o Estado, da mesma maneira que o Estado tem com o cidadão, para não cometer hipótese de abuso de poder em processo de identificação. Pretende-se verificar as possibilidades e a sua finalidade (ROMANO, s/d).

A abrangência temática do estudo - identificação criminal - suporta as condições inerentes à elaboração de um constructo teórico capaz de beneficiar com um conhecimento mais técnico, tanto o poder Estatal, como qualquer cidadão brasileiro. De suma importância, principalmente na área policial, a identificação criminal, por vezes se torna rotineira, frente a inúmeros crimes que ocorrem na atualidade e a recusa muitas vezes da identificação civil.

Quando se trata do tema identificação criminal, pode se ter a falsa ideia de algum cidadão que cometeu um crime, não necessariamente. Da mesma forma que o Estado tem o dever de respeitar seus direitos, os cidadãos tem o dever de prestar informações de sua identidade civil, quando solicitado ao ente estatal, em que a finalidade de comprovar a identidade de uma pessoa é certa de que não será punida erroneamente, imputando-lhe um crime a que não tenha cometido, trazendo a tona a possibilidade de comprovação de sua inocência, ou, perante o Estado, a imputação de culpa.

Alferes (2013) esclarece oportunamente que identificação criminal é um conjunto de atos por meio dos quais se cria uma identidade criminal a um indivíduo, quando a situação fática e jurídica assim permite, não se confundindo em nenhuma hipótese com o ato de coletar impressões digitais. Esta última providência é denominada de constatação de identificação, ou simplesmente constatação ou, ainda, no termo utilizado no meio policial, legitimação.

A importância deste estudo se manifesta na coerência de procedimentos operacionais para tal identificação, bem como nas possibilidades de ações devidamente sustentadas em sua legitimidade. Neste sentido, o conhecimento teórico e epistemológico sobre a temática traz elementos aos atores envolvidos, em que uma vez conhecedores do objeto de estudo uma segurança para a sociedade civil ao qual tem em si as condições fundamentais e basilares para o cumprimento tácito da lei em questão.

Conhecer a lei que rege o processo de identificação criminal, bem como seus desdobramentos, interpretações e modificações ao longo da história evidencia a relevância desta magnitude temática, uma vez que tais componentes constituem as condições e forma de operar os procedimentos em uma racionalidade mais próxima das possibilidades materiais do cumprimento da legislação. Em que, no âmbito acadêmico tem mostrado a necessidade de reflexão sistemática sobre a identificação criminal. Pode-se inferir que alguma coisa precisa ser feita referente à temática ao que permita impactar a sociedade a projetar o sujeito sobre as melhores condições de intervir positivamente na sociedade. Em outras palavras, que a legislação sirva aos interesses coletivos dos sujeitos e que aqueles que a operam com ela possam ter o

discernimento interpretativo para as melhores escolhas frente os interesses da segurança pública.

No que tange a objetivo central do estudo compreende-se a necessidade de refletir acerca da identificação criminal, suas condições históricas e concepções teóricas de maneira a estabelecer relações no âmbito da legislação ao qual dispõe na constituição federal, artigo 5º, inciso LVIII. Para tal será realizada uma pesquisa bibliográfica em que contextualizar e relacionar os componentes temáticos do estudo permitirá a compreensão da abordagem pretendida (ROMANO, s/d).

Para a melhor compreensão textual dividiu-se em quatro partes o estudo além da introdução, e considerações finais do estudo, assim identificados: princípios constitucionais: breves apontamentos; considerações históricas sobre a identificação criminal, concepções distintas da identificação criminal e reflexões acerca da identificação criminal.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: BREVES APONTAMENTOS

Para Monteiro (s/d) o controle de constitucionalidade é a verificação da adequação de um ato jurídico à Constituição. Neste sentido, um processo, uma atividade, por meio da qual o sujeito controlador verifica se existe ou não compatibilidade formal e material entre o objeto, o ato normativo, e o objeto paradigma, a Constituição.

Surge nas mãos de Hans Kelsen, que o teria introduzido na Constituição austríaca, de 1920. Segundo ainda Monteiro (s/d) para Kelsen, a ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da própria Constituição.

No Brasil através da Constituição Brasileira em 1988 estabelece-se um mecanismo de controle de prevenção a constitucionalidade, tendo em vista os componentes protetivos e repressivos necessários. O controle repressivo, por sua vez, segundo Monteiro (s/d) é exercido com exclusividade pelo Poder Judiciário, em que

este assume o controle tanto a forma difusa e ser declarada a inconstitucionalidade de atos normativos por qualquer um de seus membros, no exercício regular de suas funções, a jurisdição, quanto a forma concentrada, por meio de provocação do Supremo Tribunal Federal a manifestar-se sobre a constitucionalidade de ato normativo em tese.

Adota-se assim a Constituição de 1988 o que a doutrina passou a denominar de sistema misto de controle de constitucionalidade, por apresentar aspectos de ambos os modelos, norte-americano e europeu de acordo com o mesmo autor supracitado.

Sobre os direitos e garantias dos cidadãos diversos são os princípios diretrizes sobre a sua subjetividade. Seja ela individual e coletiva. Mascarenhas (2010) identifica estes princípios da seguinte forma, a saber: dos donatários a proteção individual; do direito a vida; da igualdade; da igualdade entre homens e mulheres; da presunção de inocência; do princípio da legalidade; princípio da razoabilidade, entre outros de igual importância.

Com relação à ação direta de inconstitucionalidade sustentada em Monteiro (s/d) à ação declaratória de constitucionalidade, são verso e reverso da mesma moeda: a ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente diz que o ato normativo questionado é inconstitucional e, julgada improcedente, que o ato questionado é constitucional;

Por outro lado a ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente diz que o ato normativo questionado é constitucional e, julgada improcedente, que ele é inconstitucional. Isso, somado ao princípio clássico de presunção de constitucionalidade dos atos normativos inseridos no ordenamento jurídico (MONTEIRO, s/d).

Deteremos neste instante ao princípio da legalidade; da presunção de inocência; da razoabilidade e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, dados a necessidade de sua compreensão e sua relação com a temática do estudo. Em suas palavras Mascarenhas (2012) assim identifica tais princípios, que segue assim:

Princípio da Legalidade: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; Trata-se, aqui, do princípio da legalidade, um dos pilares da democracia. Através deste inciso, a Constituição garante a todos o

direito de buscar o Judiciário sempre que houver violação do seu direito, e este, o Poder Judiciário, no exercício da sua jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto que lhe foi submetido. O direito à apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito não está condicionado ao esgotamento da instância administrativa, podendo, a qualquer tempo, o interessado promover a ação competente, exceção feita à Justiça Desportiva no que se refere à disciplina e às competições esportivas, hipóteses em que a CF, no seu artigo 217, §1º, determina expressamente que o Judiciário só admitirá ações a elas referentes após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva (p.53)

Com base no princípio da Legalidade, Alexandre de Moraes no texto de Mascarenhas (2012) interpreta e chama a atenção quanto a inexistência de obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição,

Para o fato de que inexistente obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição, uma vez que a CF menciona a existência de juízes e tribunais, prevê a existência de recursos, mas não prevê, porém, essa obrigatoriedade. Isto porque existem competências originárias em que não há o duplo grau de jurisdição, como por exemplo, naqueles casos em que a competência originária é dos Tribunais (p.53).

O duplo grau de jurisdição, não está expresso no texto constitucional. Porém, normalmente, é aplicado aos processos judiciais, onde os litigados, não satisfeitos com uma decisão, habitualmente proferida por magistrado de 1º grau, tem a possibilidade de ingressar com um recurso, a ser avaliado por uma instância de 2º grau. Não necessariamente, a decisão proferida em segunda instância, será diferente da proferida em primeiro grau, ficando a critério do magistrado, baseado na legalidade, aplicá-la no seu livre convencimento.

O princípio da Presunção de Inocência, previsto pelo art. 5º, LVII da Constituição de 1988, segundo Mascarenhas (2012) é um dos princípios basilares do Estado de Direito, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos:

Princípio da Presunção da Inocência: Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; Trata-se aqui do princípio da presunção da inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito. Da presunção da inocência se infere que não pode haver a inversão do ônus da prova. Ao estado, a quem compete a formalização da denúncia, cabe a produção das provas necessárias para tanto, asseguradas ao acusado a ampla defesa e o estabelecimento do contraditório. Para haver condenação é necessário que o juízo esteja realmente convencido da culpabilidade do autor, caso contrário, se infirma a presunção da inocência, corolário do *in dubio pro*

reo. O nome do acusado somente pode ser lançado no rol dos culpados após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vale dizer, quando da sentença não cabe mais nenhum recurso (p.78)

Mascarenhas (2012) ainda assevera a não obrigatoriedade do civilmente identificado, ser submetido a identificação criminal, isto porque já dispõe o poder público da identificação da pessoa:

O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; Todo aquele registrado civilmente, ou seja, que possua RG, não poderá ser identificado criminalmente. Isto porque já dispõe o Poder Público da identificação da pessoa, e a identificação criminal se constituiria em uma medida vexatória imposta ao cidadão indiciado, presumivelmente inocente. Em caso de descumprimento deste comando constitucional a medida cabível é o *habeas corpus*, de modo a afastar esse constrangimento constitucional (p.78).

O mesmo autor supracitado continua sustentando a possibilidade da admissão da ação privada nos crimes de ação pública, quando esta não intentada no prazo legal, disposto no texto constitucional, em seu art. 5º, inciso LIX:

Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal; A *persecutio criminis* é uma das funções mais importantes que o estado desempenha. O processo criminal, no nosso ordenamento jurídico, somente pode promovido através de denúncia ou de queixa, sendo a ação penal pública privativa do Ministério Público. A admissibilidade da ação privada nos crimes de ação pública somente poderá ser intentada em caso de inércia do MP em adotar, no prazo legal, nos termos do artigo 46 do CPP, qualquer das seguintes providências: a) oferecer a denúncia; b) requerer o arquivamento do inquérito policial; c) requisitar diligências. Assim, caso qualquer uma dessas providências tenha sido adotada pelo representante do *parquet* denota que não houve inércia, mas que, ao contrário disso, o processo encontra-se tramitando. É a chamada ação privada subsidiária. [...] Trata-se aqui da publicidade dos atos processuais, que se insere em um campo mais amplo da transparência da atuação dos poderes públicos em geral (p. 78)

Quando há inércia do poder público, detentor e titular da ação penal pública, ora Ministério Público, é admitido a ação penal privada subsidiária da pública, para satisfazer um direito do cidadão e, que o *parquet* deixou de aplicar.

Pelo princípio da razoabilidade, Mascarenhas (2012), expressa o princípio da razoabilidade:

Princípio da Razoabilidade: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Trata-se de inciso introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, no bojo da chamada reforma do Poder Judiciário, muito mais tímida do que era esperado pela população brasileira, principalmente pela classe jurídica dos advogados. Este inciso, de conteúdo programático, assegura a prestação jurisdicional em um prazo razoável de tempo com os meios que garantam a celeridade da sua tramitação, sem nada acrescentar sobre o que seria o “razoável” (p.84).

Sinaliza ainda que, a razoabilidade é subjetividade e, depende da ótica de cada pessoa, sendo o que é razoável para uns, não o é para outros, desta forma, assim dispõe em sua magnífica obra, em comentário ao art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta Magna:

Razoabilidade é eminentemente subjetiva: o que é razoável para uns, não o é para outros. Ademais, parece-nos absurdo e exagerado que este assunto seja alçado à condição de norma constitucional. Deveria ser tratado como rotina procedimental, que é, por parte daqueles a quem incumbe, quer no âmbito administrativo, quer judicial, processar e julgar os processos que lhes são submetidos. §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; O parágrafo sob comentário reafirma o comando constitucional segundo o qual as normas que definem os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Esse comando constitucional quis eliminar qualquer dúvida acerca da aplicabilidade das garantias e direitos fundamentais, mas incorreu no equívoco evidente, eis que muitos dos dispositivos constitucionais inseridos no artigo 5º, sob exame, fazem expressa remissão à lei como elemento indispensável para a regulação jurídica da matéria tratada (p.84).

O princípio da razoabilidade se traduz na celeridade processual, ou seja, a resolução de um processo judicial, no menor tempo possível, a fim de satisfazer as expectativas dos litigados, no menor espaço de tempo e, evitando o acúmulo de serviços para o ente estatal.

Mascarenhas (2012, p.77) sustenta a ideia interpretando a legislação sinalizando que do ponto de vista das provas evidenciadas por meio ilícitos:

São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; As provas obtidas através de meios ilícitos não são admitidas e nem têm nenhuma relevância processual. Este dispositivo é novo em nível de direito constitucional no Brasil, pois regulada nos artigos 332 e 383 do Código de Processo Civil, que muito antes da CF já inadmitia as provas ilícitas.

Para Moraes (s/d) apud Mascarenhas (2012) as provas ilegais e as ilegítimas não se confundem com as provas ilícitas, ou seja, provas, violando as normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, sendo inadmissíveis pelo juiz no processo:

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Para o mestre paulista, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual, e as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas. Em contraposição ao caráter aparentemente peremptório e definitivo do texto constitucional, objetivando corrigir distorções que a rigidez da exclusão poderia provocar em casos de excepcional gravidade, a doutrina passou a atenuar a vedação das provas ilícitas adotando o princípio da proporcionalidade, segundo o qual as provas ilícitas podem, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, ser utilizados, posto que nenhuma liberdade pública é absoluta, existindo situações em que se observa que o direito a ser tutelado – por exemplo, o direito à ampla defesa – é mais importante que o direito à intimidade, ao segredo, à liberdade de comunicação, etc. (p.77).

Compreender tal posicionamento supracitado distingue-se segundo Mascarenhas (2012), algumas regras de imposição obrigatória em que a prova a ser feita seja indispensável na defesa de um direito constitucional mais valorizado pela Constituição Brasileira do que aquele cuja violação se deu; de outra forma que a produção destas provas seja feita em defesa do réu, e nunca a favor do estado, devendo este ser entendido como o titular da ação penal; e por fim que a prova somente pode ser acolhida se quem a apresentou não teve participação, direta ou indireta, no evento inconstitucional que a ensejou.

Tais princípios constituem as possibilidades de compreender a temática da identificação criminal com todo o seu arcabouço possível de interpretação. De qualquer maneira salientar tais componentes permite o entendimento da segurança jurídica, bem como na uniformidade do texto constitucional. Para Neubern (s/d) o artigo 5º da Constituição trata das garantias e direitos que cada cidadão dispõe. Ele é, sem dúvida, um dos artigos mais importantes contidos na Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar que está previsto o princípio da presunção da inocência ao qual ninguém é culpado enquanto não existir as condições de culpabilidades devidamente

sentenciada penalmente. Neste ínterim, Mascarenhas (1977) assevera interpretativamente que, a saber:

Trata-se aqui do princípio da presunção da inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito. Da presunção da inocência se infere que não pode haver a inversão do ônus da prova. Ao estado, a quem compete a formalização da denúncia, cabe a produção das provas necessárias para tanto, asseguradas ao acusado a ampla defesa e o estabelecimento do contraditório. Para haver condenação é necessário que o juízo esteja realmente convencido da culpabilidade do autor, caso contrário, se infirma a presunção da inocência, corolário do *in dubio pro reo*. O nome do acusado somente pode ser lançado no rol dos culpados após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vale dizer, quando da sentença não cabe mais nenhum recurso (p.78)

Continua sua interpretação baseada no inciso LVIII em que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (MASCARENHAS, 2012, p.78)”, tendo como fundamento que:

Todo aquele registrado civilmente, ou seja, que possua RG, não poderá ser identificado criminalmente. Isto porque já dispõe o Poder Público da identificação da pessoa, e a identificação criminal se constituiria em uma medida vexatória imposta ao cidadão indiciado, presumivelmente inocente. Em caso de descumprimento deste comando constitucional a medida cabível é o *habeas corpus*, de modo a afastar esse constrangimento constitucional.

Tal artigo assegura os direitos de liberdade, igualdade entre outros no sentido de se necessário à recorrência a justiça por ações não respeitadas pela legislação brasileira.

Do ponto de vista do controle da constitucionalidade tem um caráter polissêmico, portanto de grandes viesses interpretativos, de controle misto que tem nos princípios constitucionais seus elementos constituintes.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Conforme Andrade (2011) para que não haja prejuízo e constrangimento desnecessários à pessoa, a lei determina, em respeito à norma constitucional, que o processo datiloscópico e o fotográfico somente ocorrerão nas hipóteses arroladas na

Lei nº 12.037/2009. São elas: o documento apresentar rasura; haver indício de falsificação; estar mal conservado ou for insuficiente para identificar a pessoa; o indiciado portar documentos de identidade com informações conflitantes entre si; a identificação criminal for essencial às investigações policiais; constar de registros policiais o uso de outros nomes.

Afora essas hipóteses, bastará à pessoa apresentar documento de identidade (cédula de identidade ou outro documento público que permita a identificação) para não ser submetida à identificação criminal. Ao contrário, haverá desrespeito à garantia constitucional que poderá ser sanado por meio de *Habeas Corpus*, uma vez que a pessoa sofrerá violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

A lei 12.037/2009 optou por manter, segundo Romano (s/d) a perspectiva idealizada no artigo 5º, inciso LVIII da Constituição Federal, em que o civilmente identificado não poderá ser submetido à identificação criminal, salvo nos casos previstos pela lei ordinária. Salienta ainda que artigo 2º da referida lei prevê acerca dos documentos que serão aceitos como identificação cível, equiparando inclusive os documentos de identificação militares.

As palavras de Wentd (s/d, p.01) corroboram tais considerações a respeito da identificação criminal com advento da Constituição Federal de 1988.

Com o surgimento da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, cujos dispositivos, em sua grande maioria, ainda não foram regulamentados, assim também o art. 5º, inc. LVIII, houve referência expressa à identificação criminal. Conforme dispunha o texto constitucional, “**o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei**”. A única previsão legal foi editada na Lei n.º 9.034/90 – Lei do Crime Organizado – para os agentes delituosos que se envolviam nessa circunstância criminosa, diga-se, aliás, de difícil apuração. (Grifos do autor).

Na sequência da referida lei é que se percebe a necessidade da identificação criminal a fim de resguardar a alegação de abuso de autoridade. Para Nucci (2006) identificar significa determinar a identidade de algo ou alguém. No âmbito jurídico, quer dizer apontar individualmente e exclusivamente uma pessoa humana em que no

aspecto criminal individualizando a pessoa para apontar o autor, certo e determinado, sem qualquer duplicidade, da infração penal.

No sentido da autoincriminação, portanto no âmbito do direito de defesa surge a compreensão de que se devem evitar procedimentos que possibilitem erros judiciários. Ou seja, imputar um crime a outrem sem a devida e irrestrita investigação criminal. O direito do inocente corresponde à possibilidade silêncio correspondente ao princípio da presunção de inocência.

Para Starling (2012) não se trata a identificação criminal de uma aceitação de culpa, mas de um procedimento para tornar exclusiva determinada pessoa, direito do estado, evitando-se com isto o nefasto erro judiciário. Não se confunda, ainda, a identificação criminal com o reconhecimento da pessoa. Neste caso, terceiros poderão apontar o indiciado ou réu como autor do crime. Naquela situação, nada disso tem relevo, pois se busca, apenas, identificar a pessoa que está sob investigação ou respondendo a processo-crime.

O legislador, ao redigir tal lei e abrir estas exceções para a identificação criminal, segundo Starling (2012), julgou fazer o melhor para a sociedade uma vez que, diminuiria os riscos, de se acusar uma pessoa inocente. Sua preocupação passou tanto por este viés que no artigo 4º da presente lei, há expressamente o comando à necessidade de tomarem-se providências para não constranger o identificado, uma vez necessária a identificação criminal. Bem como, no artigo 6º do mesmo diploma, uma referência ao sigilo da identificação criminal, como a expressa proibição a menção da identificação criminal em atestados de antecedentes ou a informações não destinadas a juízo.

Nas palavras de Wendt (s/d, p.11) podemos ter seguinte panorama interpretativo:

Sem dúvida, ressalvadas as dúvidas que novamente o legislador ordinário deixou para serem sanadas pelos estudiosos, a lei tem caráter importantíssimo porquanto revela o interesse em preservar a **garantia de perfeita identificação do indiciado/acusado**. Se por um lado, estabelece mecanismos de segurança para a sociedade, interessada no processamento do acusado, perfeitamente identificado, caracterizando, sem sombra de dúvida, uma **forma de defesa/controle social**, pelo outro, visa a um garantismo para a pessoa investigada. Em outras palavras: do plano de vista social **há a certeza de que**

é “ele” o indivíduo que o meio social quer excluir, pelo menos temporariamente de seu convívio; já do ponto de vista do investigado vai se ter a **possibilidade de exclusão, ou seja, de “que não é”** ele o autor por ter erroneamente sido vinculado ao fato, levando os investigadores a buscarem o verdadeiro autor. (grifos do autor).

Starling (2012) compreende esta temática como um dispositivo inconstitucional, uma vez que a identificação, como verbo acima descrito, é um direito de determinar a identidade de alguém a fim de não cometer erros nefastos e não a impor situações constrangedoras. Ainda como pronto a favor desta vertente de constitucionalidade, é válido lembrar que esta brecha legal está devidamente regulada, a fim de que não haja abuso deste poder, cabendo a sociedade o direito de exigir a fiscalização dos dispositivos legislados.

3 CONCEPÇÕES DISTINTAS DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

O Estado como garantidor de direitos, tem o dever de analisar, investigar e descobrir a verdadeira identidade de um cidadão. Quando não se obtém pelo simples fato de apresentar a identidade civil, é necessário identificar por meio da identificação criminal, com o propósito de assegurar o direito dos cidadãos e, também da obrigação de se identificar perante a autoridade estatal.

Para Philippi (2012, p. 08), identificar, individualizando uma pessoa, faz-se necessário, principalmente para que o Estado possa punir o verdadeiro autor de um crime:

Identificar significa individualizar, com exclusividade, uma pessoa humana. A correta identificação criminal do investigado é essencial para a justa aplicação do Direito Penal, a fim de que o Estado possa punir o verdadeiro autor do delito, e não pessoa diversa [...] Todavia, questiona-se se tal forma de identificação faz-se realmente necessária, uma vez que já se pode contar com a identificação datiloscópica, a qual cumpre perfeitamente sua função de singularização das pessoas. Por que determinar um novo tipo de identificação criminal, sujeitando o investigado a um procedimento invasivo como é a coleta de DNA, se o mesmo já se encontra suficientemente identificado através da datiloscopia?

A identificação criminal tem seu elo direto com a identificação civil. Seu objetivo maior é a isenção de dúvida quanto à identidade de uma pessoa. Com isso, garante que cidadãos inocentes não sejam punidos erroneamente pelo Estado, ou acusados injustamente pelos demais cidadãos. Buscou-se assim mais segurança e justiça, coibindo práticas abusivas e autoritaristas, por parte do ente Estatal, o qual, primeiro se torturava uma pessoa, por meio de mutilação, para depois descobrir sua verdadeira identidade. No mundo moderno, é inadmissível que pessoas não sejam identificadas ao menos no âmbito civil, frente à avançada tecnologia, aliada aos estudos científicos e as exigências sociais, mas, por vezes é necessário o uso da identificação criminal dirimindo quaisquer dúvidas.

Philippi (2012, p. 20) a partir disto sinaliza a possibilidade do indiciado ou réu, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo mediante algumas condições:

A Lei nº 12.037/09, visando à preservação da imagem do criminalmente identificado, estabelece 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 da sua identificação civil.

Para Romano (s/d), não se pode admitir a injustiça por meio de erro do ente Estatal na identificação de um cidadão. Seguindo a luz do ditame constitucional (artigo 5º, LVIII) erige um sistema no qual a identificação criminal é exceção para os civilmente identificados. Portanto, a identificação criminal somente será regra para aqueles que não forem civilmente identificados. Os civilmente identificados, ao reverso, em regra, são dispensados da identificação criminal e somente são a ela submetidos em casos legalmente previstos.

O recente diploma legal, Lei 12.037/2009, que regulamenta o artigo constitucional, 5º, LVIII, que expressa que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei, passa a delinear os casos em que mesmo os identificados civilmente serão criminalmente identificados.

A lei procura estabelecer uma excepcionalidade equilibrada (proporcionalidade)

no seio de uma racionalidade que promove um equilíbrio entre os direitos individuais (insubmissão desnecessária à humilhante identificação criminal) e o interesse social (devida identificação dos reais suspeitos de infrações penais). O legislador não poderia privilegiar o direito individual de não ser submetido desnecessariamente à identificação criminal, fechando os olhos a situações periclitantes em que alguém poderia valer-se desse direito para atuar de modo fraudulento e criminoso, obtendo a impunidade como prêmio ou, pior ainda, logrando desviar a persecução criminal de si e direcionando-a a um terceiro inocente.

A orientação legal prima por um “Princípio de Necessidade” para erigir um sistema proporcional em que se verifiquem os casos nos quais o identificado civilmente também deverá sê-lo criminalmente. Aliás, tal proporcionalidade já vem estampada no próprio texto constitucional quando estabelece como regra a insubmissão do civilmente identificado à identificação criminal, mas abre espaço para casos excepcionais previstos em lei.

No âmbito da criminalidade Souza (2000) admite que se possa compreender o espectro causal do crime e do criminoso e suas decorrências em que se orienta por dois vetores: a) defesa/proteção social e b) prevenção/recuperação do indivíduo delinquente. Vetores que são as bases de individualização das penas e ainda hoje adotados como práticas interventoras no domínio da criminalidade.

Nas hipóteses específicas da Lei 12.037/2009, segundo Romano (s/d) o legislador se manifestou de maneira a não agredir a Constituição, e ao mesmo tempo, não ferir o direito do cidadão, hipóteses em que foi utilizado o princípio da proporcionalidade e da necessidade, a fim de manter a ordem social. Dessa maneira não há inconstitucionalidade no fato do legislador permitir, em certas hipóteses, a identificação criminal do civilmente identificado. A questão encontra sua pedra de toque na proporcionalidade com que atua o legislador ordinário. Essa proporcionalidade somente pode orientar-se pelo critério já mencionado da “absoluta necessidade” da submissão à identificação criminal, a qual se consubstancia no fato de que a identificação civil apresentada não seja, por algum motivo plausível, suficientemente segura para a individualização e identificação da pessoa investigada.

O Estado reserva-se no direito de cumprir com seus meios legais, a justiça

social, gerando a segurança jurídica esperada. Toda ação deverá seguir os parâmetros constitucionais, mas nunca deixando de cumprir a obrigação Estatal, preservando direitos e cobrando os deveres.

No seio desse proceder rigoroso, respeita-se a dignidade humana, evitando humilhações e rituais de constrangimento desnecessários, bem como o interesse social na correta identificação dos envolvidos em investigações criminais.

Ao longo da história criminal da humanidade, o arbítrio a que foram submetidos incontáveis cidadãos, levou as pessoas pagarem com sua própria vida os erros de identificação por parte do Estado, diante da dificuldade de se estabelecer um método seguro de identificação criminal dos cidadãos.

O arbítrio jamais se importou em ceifar a vida de um cidadão ou lançá-lo nas masmorras, se pairassem dúvidas sobre sua real identidade para freá-lo e garantir a certeza sobre a real identificação das pessoas, surgiu a identificação criminal. A par desse arbítrio histórico, a sociedade necessita possuir informações rápidas e seguras a respeito das identidades dos cidadãos que se desviam do “pacto social”, adentrando no mundo dos crimes.

Para Machado (2012, p. 04) “é exatamente para evitar problemas assim que a CF, no seu art. 5º, X, e também o CC, no seu art. 21, garantem a intimidade ou privacidade do indivíduo como uma de suas liberdades fundamentais”. Por isso, a existência e a manutenção de um banco de dados criminal para garantir a pronta segurança da população.

Para Machado (2012, p. 02) sobre o banco de dados criminal e as técnicas de investigação sustenta que:

As técnicas de investigação e de prova criminal experimentaram uma verdadeira revolução com o desenvolvimento da biotecnologia, sobretudo, diante da possibilidade de identificação de criminosos e esclarecimentos de crimes por meio dos caracteres genéticos. A colheita e análise de tais dados a partir de vestígios humanos encontrados no cenário do crime – pelos, sangue, saliva, esperma, tecido de pele etc. –, têm-se confirmado como meio eficaz de prova também no processo penal [...] a identificação criminal genética é uma providência muito especial, tanto que somente será levada a efeito no âmbito do inquérito por meio de ordem judicial (art. 5º, IV da Lei nº 12.037/09), e mesmo assim, apenas quando ela for essencial às investigações policiais. [...] A identificação por meio do material genético do indiciado, ao contrário da identificação digital e fotográfica, não é uma providência corriqueira nem

automática, a ser realizada rotineiramente dentro do inquérito. [...] Simples medida burocrática de identificação pessoal, mas, isto sim, de providência investigatória destinada à identificação do autor do crime. Tanto é verdade que a perícia genética somente será realizada quando for essencial à investigação.

Ao longo de quase duas centenas de anos, vários métodos foram tentados para estabelecer a identidade dos cidadãos com precisão. Tanto métodos práticos quanto métodos científicos. Uso de ferro em brasa, de tatuagens, amputações, da fotografia e de medições corporais foram utilizados como métodos de identificação.

Existem fundamentos científicos segundo Wendt (s/d, p.12) que:

Para adoção da datiloscopia como principal meio de identificação criminal: perenidade, sendo que desde os seis meses de existência do feto até ocorrer a putrefação do indivíduo poderão ser verificadas as saliências papilares; imutabilidade, que significa que, uma vez formado, “o desenho digital não mais se modifica”; diversidade, significando que não existem dois dedos em que os desenhos sejam coincidentes, e; classificabilidade, merece dizer que há possibilidade de classificação dos desenhos “dentro de um reduzido número de tipos fundamentais e subtipos”.

Em outra linha interpretativa, todavia coaduna ao processo de identificação criminal Machado (2012) assevera que:

Não há dúvida de que esse meio de prova, largamente utilizado no âmbito civil em ações de investigação de paternidade, e cujo valor probante desfruta de grande prestígio, pode ser utilizado também no processo penal. Mas, os suspeitos e acusados não têm a obrigação legal de fornecer material genético para a realização de perícias que possam incriminá-los. Assim é por força do princípio constitucional de inocência presumida e do direito de não produzir prova contra si mesmo, este último expresso no aforismo latino *nemo tenetur se detegere*. Além do que, se a identificação pelo DNA é um meio de prova, determinado por ordem judicial, então é providência que deve ser realizada em contraditório, isto é, com a efetiva participação do indiciado e seu defensor, aos quais deve ser facultado o direito de acompanhar a perícia, de indicar perito assistente, de formular quesitos e, se for o caso, de requerer nova perícia, aplicando-se por analogia o art. 156, I e art. 225 do CPP que disciplinam a produção antecipada de prova (p. 13).

Hodiernamente, identifica-se por meio da voz, da escrita, das medições faciais, da Íris, do DNA e das impressões papilares. Todos têm sua utilidade, mas a única delas considerada 100% segura, é a identificação por meio das impressões papilares. Este último, sendo considerado o mais eficaz, seguro e acessível na identificação de

seres humanos, segundo Gomes (1994, p. 72), “só as impressões digitais são pessoais e inconfundíveis”.

Para Angeloni (2013) as impressões digitais podem ser estabelecidas através de desenhos formados pelas papilas (elevações da pele), presentes nas polpas dos dedos das mãos. A papila é uma pequena bolsa de formação neurovascular, que pode conter vasos sanguíneos ou corpúsculos do tato, que se projeta a partir da parte mais profunda da pele, a derme, formando relevos irregulares na camada mais superficial, a epiderme, servindo ainda para aumentar a aderência entre estas duas camadas. Quando esses relevos têm a forma de uma montanha são chamados de cristas papilares, em que a história do uso de impressões digitais como um método científico para identificação remete a década iniciada em 1880, quando Henry Fauld sugeriu que impressões digitais latentes obtidas em cenas de crimes poderiam fornecer informações sobre a identidade do criminoso.

4 REFLEXÕES ACERCA DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

O conceito de identificação criminal vem estabelecido na Constituição Brasileira em que permite compreender os dados e registros acerca da identidade daquele que supostamente cometeu algum crime ou delito. Configura a utilização de registros e informações fundamentais na elucidação criminal.

Estes dados sistematizam um conjunto de peculiaridades e características que dão corpo a identificação diferencial de um sujeito do outro, salvaguarda a distinção concernente a identidade. Este banco de informações é utilizado para os devidos fins, com respeito à legislação e de acordo com os princípios éticos e morais.

A identificação criminal traz as devidas contribuições para as autoridades policiais na medida em que os mesmos tenham subsídios necessários para que não ocorra equívocos na identificação criminal de possíveis suspeitos.

A Constituição Federal de 1988, tida como garantista, instituiu diversos direitos individuais ao cidadão que devem ser respeitados e acabam por limitar a atuação policial investigativa na busca da prova. Também outras normas infraconstitucionais elencam direitos individuais, de ordem material e processual (OPILHAR, 2006).

A Carta Magna expressa, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física e moral, à privacidade, à honra e imagem, bem como garante as inviolabilidades da manifestação do pensamento, da liberdade espiritual, da expressão intelectual, artística e científica, do domicílio, do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicos. Assegura, ainda, a garantia da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e o direito à não produzir prova contra si próprio. Todos devem ser considerados na investigação criminal (OPILHAR, 2006).

Por outro lado Pereira (2012) sustenta que identificar criminalmente um indivíduo, por si só, já se trata de medida excepcional e de grande prejuízo, seja em sua esfera individual, seja perante a sociedade. Com maior razão, a intenção de traçar um perfil genético de sujeitos que cometem algum crime potencializa os efeitos negativos trazidos pela referida identificação.

Historicamente a identificação criminal se sustentava exclusivamente com características nominais. O que causava muitas vezes erros e falhas, tendo em vista a quantidade de nomes iguais. Neste sentido, associar mais elementos a esta identificação recorre necessário. Características físicas se tornam evidentes e imprescindíveis. Contudo importante salientar pelas ideias de Marcolini (2001) que com a identificação criminal pretende-se resguardar o sujeito civilmente identificado, preso em flagrante, indiciado ou mesmo denunciado, do constrangimento de submeter às formalidades de identificação criminal – fotográfica e datiloscópica – consideradas vexatórias; afinal induz ao leigo, ao incauto, a ideia de autoria delitiva; sobretudo quando documentadas pelos órgãos midiáticos.

Para Motta (s/d) sem dúvida que, de todos os sistemas de identificação - civil ou criminal -, um dos mais seguros e mais utilizados é a identificação papiloscópica, que se utiliza das papilas, que nada mais são do que as curvaturas facilmente observadas em nossa pele. Ninguém tem as papilas dos dedos iguais às de outra pessoa. Por isso, as impressões que elas deixam quando a pessoa toca em algo são excelente meio para sua identificação. Daí, serem chamadas de impressões datiloscópicas, já que “datilo” significa dedo, donde provém, por exemplo, o termo datilografia. Motta (s/d) ainda assegura sustentado no inciso LVIII do artigo 5º da Constituição, contudo, refere-

se à identificação criminal como um todo (ao gênero), e não apenas a uma ou outra espécie, o que torna este inciso aplicável a qualquer meio de identificação.

Discussão antiga que traz em si posicionamentos distintos nas escolas de direito conforme sustenta Souza (2000, p.15) que diz:

Enquanto a 'Escola Clássica' do Direito Penal discutia o crime através do 'livre arbítrio' e, portanto, como responsabilidade plena do indivíduo pelos seus atos, a Escola Positivista passou a discuti-lo como decorrente de um 'determinismo'. A crença nesse determinismo suspende, temporariamente, a justa retribuição ou pena de acordo com a gravidade do ato praticado, como queriam os clássicos. Contudo, é a crescente penetração da psiquiatria no domínio do penal, que promoverá um progressivo deslocamento da noção de responsabilidade/culpabilidade para a de periculosidade, privilegiando a defesa da sociedade, em detrimento da retribuição/punição do criminoso.

E Souza (2000, p. 15) continua tais posicionamentos sustentando que:

A evolução capitalista, por vezes, gera uma crise social em que o aumento de desemprego contribui para uma desordem social. Historicamente o deslocamento da responsabilidade/culpabilidade para a periculosidade ocorre em função de uma grande crise e convulsão social: época de afirmação plena do capitalismo e de toda a agitação social dele decorrente migrações maciças para as cidades, aumento súbito do número de desempregados, mendigos, vadios, ou seja, toda uma situação de elevada 'desordem social' generalizada. A noção de risco e periculosidade é desencadeada, pois, por essa ameaça à ordem social, acrescida da intervenção das 'ciências psicológicas' que, conjuntamente, impõem um novo olhar sobre a marginalidade e o desvio.

Para Motta (s/d) estamos diante de um dispositivo constitucional de eficácia contida – restringida – em que a capacidade criativa do legislador, ao regulamentá-lo, é bastante limitada. Via de regra - autoaplicável - é a de que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, esta apenas ocorrerá, como *ultima ratio*, quando não sobrevier outra forma de individualização do suspeito presumidamente inocente.

Na verdade enquanto a(s) lei(s) ordinária(s) não surgir (em), torna-se inexoravelmente inconstitucional qualquer identificação criminal do civilmente identificado. Avança ainda sustentando que a lei superveniente deve ser razoável, ou seja, deve observar o princípio da proporcionalidade na sua acepção substantiva. Por exemplo: se uma lei ordinária, formalmente constitucional, determinar que o

contraventor do jogo do bicho deva ser identificado criminalmente, ainda que civilmente identificado, tal lei, sem dúvida alguma, seria inquinada de inconstitucionalidade material, não por afronta à interpretação literal, mas antes por desrespeito à natureza da norma constitucional, que é de eficácia contida. Seria inadmissível que, a pretexto de regulamentar, o legislador infraconstitucional subvertesse o espírito da norma, transformando em regra geral o que a Carta exige seja exceção.

No sentido do princípio da proporcionalidade este evidencia a consolidação dos direitos de maneira geral. Afinal o direito representa uma possibilidade, senão de fato, de controle social.

Felicio e Gomes (s/d) trazem de maneira conceitual que o sentido estrito da proporcionalidade carrega o maior destaque dentro de sua amplitude. Prende-se, aqui, juízo de valoração a ser feito entre o meio provocado e o fim desejado. Já que há uma concordância jurídica em reduzir um [...] Direito para dar margem de apreciação a outro significativamente mais fardado, requer do legislador a prudência ao avaliar o liame causa e efeito. Adverte-se agora que razoabilidade que não se confunde com este elemento. Sua localização está fora da composição da Proporcionalidade, sendo apenas considerado um forte alicerce ao seu percurso. [...] Enquanto a proporcionalidade pressupõe adequação, necessidade e ponderação, a razoabilidade repousa na racionalidade, explorando do legislador o uso de sua razão para elaborar uma lei.

O texto constitucional (art. 5º, LXIII), segundo Philippi (2012), bem como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica – (art. 8º), e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.3, “g”), garantem aos sujeitos o resguardo necessário e fundamental a não autoincriminação, pelo qual se tem que é direito do investigado recusar-se a produzir prova contra si. Tal dispositivo tem a intenção de proteger o sujeito de qualquer situação possa se auto incriminar, esteja ela presa ou em liberdade, resguardando o indivíduo de possíveis excessos cometido pelo Estado durante a investigação e apuração de delitos.

A prova pericial é produzida a partir de fundamentação científica, enquanto que as chamadas provas subjetivas dependem do testemunho ou interpretação das pessoas, podendo ocorrer uma série de erros, desde a simples falta de capacidade da

pessoa em relatar determinado fato, até o emprego de má-fé, em que exista a intenção de distorcer os fatos para não se chegar à verdade (ESPÍNDULA, 2002, p. 22 apud OPILHAR, 2006).

Portanto, sustentada de dados e particularidades evidenciadas nos atos. Afinal tem se percebido segundo Souza (s/d) que nos últimos anos a ocorrência de fatos fora das circunstâncias comuns em que a prisão de determinados sujeitos foram transmitidas por todas as maneiras midiáticas possíveis, tendo a prerrogativa de alegação da liberdade de imprensa, do princípio da publicidade dos atos processuais, e neste sentido a intimidade dos sujeitos foi extirpada de maneira que toda a população pudesse assistir um verdadeiro espetáculo. Os sujeitos eram exibidos algemados, em trajes de dormir, detidas no compartimento das viaturas policiais para que fosse enfatizado o caráter criminoso do ato, sem que referidas pessoas ao menos fossem submetidas ao princípio constitucional do devido processo legal.

A interpretação de Capez (2003, p. 85) apud Souza (s/d) permite entender posicionamentos bastante claros sobre tais perspectivas, em suas palavras:

Na primeira hipótese, qual seja a de submeter o sujeito à identificação criminal apenas pelo fato de estar sendo indiciado por este ou aquele crime, sem qualquer circunstância que justifique a cautela, a regra nos parece inconstitucional por ofensa ao princípio do estado de inocência, dado que a simples razão de o agente estar sendo indiciado ou acusado da prática de uma infração não pode, por si só, justificar o constrangimento, salvo no caso de envolvimento em quadrilhas organizadas, capazes de forjar documentos falsos.

Sznick (2000) apud Sauthier (2013) destaca que o problema da identificação criminal não se encontra nela em si, mas na forma como ela é obtida. Segundo ele, o ritual utilizado na coleta das impressões digitais pode ser desnecessário e vexatório, colocando o acusado em situação desconfortável. De fato, a maneira como a identificação é obtida é um ponto relevante, tendo recebido grande atenção por parte do legislador. Até porque se o procedimento submeter a pessoa a uma situação vexatória, poderá atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

Para dar seguimento a um processo judicial, é inevitável que seja identificado o provável autor do delito, tarefa que não poucas vezes, é carecedora de estrutura estatal, assim entendido por Klein (2013, p.12):

A identificação do provável autor do crime é o primeiro obstáculo a ser superado na busca pela justiça, pois sem ela não é possível dar seguimento ao processo judicial e à consequente punição do delito. As estatísticas demonstram que a vulnerabilidade da investigação criminal gera insegurança e a sociedade demanda uma postura mais eficiente e justa do Estado, que atua de forma limitada devido à precária estrutura até então desenvolvida. Por outro lado, o criminoso não é alcançado pela norma proibitiva, tampouco por sua pena, sendo estimulado, também pela impunidade, a solucionar seus conflitos pela via da conduta delituosa.

Segundo Moreira (2009) a Lei nº. 12.037/09, recentemente promulgada, passou a dispor sobre a identificação criminal do civilmente identificado. Como se sabe, o art. 6º. do Código de Processo Penal, no inciso VIII, determina que a autoridade policial deve ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, independentemente da identificação civil. Interpretando este dispositivo, à luz da Carta anterior, o Supremo Tribunal Federal entendia que a identificação criminal não constituía constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tivesse sido identificado civilmente.

Ainda de acordo com autor supracitado com a promulgação da Constituição de 1988, o seu art. 5º, LVIII, passou a estabelecer "que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei". Após a nova Carta, vieram, então, dois artigos pertinentes: o art. 5º da Lei nº. 9.034/95, ("A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil") e o art. 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente "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".

Na jurisprudência, a matéria foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 568), que diz: "A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente" (SAUTHIER, 2013). Para Fischer (2003) apud Moreira (2009) Bem depois, foi promulgada a Lei nº. 10.054/00,

regulamentando inteiramente o supracitado inciso do art. 5º, enumerando 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.

Moreira (2009) observa que a lei distingue como gênero a identificação criminal e, como espécies a identificação datiloscópica e fotográfica, ao estabelecer que ambas sejam juntadas aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação (art. 5º.). Aqui, fica claro, portanto, que a identificação criminal não é sinônima de identificação datiloscópica. Esta é apenas uma das formas de identificação criminal.

Sustenta ainda Moreira (2009) de se destacar que, embora o art. 6º, inc. VIII, do CPP, refira-se apenas à identificação pelo processo datiloscópico, a jurisprudência vinha interpretando o dispositivo como sendo uma previsão que abrangia a identificação criminal em sua acepção mais ampla, incluindo a identificação fotográfica, considerada inclusive como elemento útil para a instrução criminal. Pois bem 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 digital, bem como pelo DNA, respeitando-se, sempre e evidentemente o princípio de não autoincriminação.

A identificação criminal sustentada pelo processo datiloscópico possibilita a minimização dos erros, afinal não existem casos de dupla impressão de dois sujeitos.

Tourinho Filho (1997, p. 249) dispôs em sua obra Processo Penal, acerca da confiabilidade de se utilizar a dactiloscopia:

O maior achado de Vucetich revelou-se na chave da sua memorável classificação alfabético-numérica, em que, da ciranda entre arcos, presilhas e verticilos nos 10 dedos das mãos, resultou um conjunto de 1.048.576 combinações identificadoras, perenes, intransmissíveis, imutáveis e diferentes.

Na casa dos milhões, as combinações identificadoras jamais serão transmitidas de uma pessoa para a outra, ao modo que, dois indivíduos nunca terão a mesma identificação pelas cristas papilares.

Para demonstrar sua eficácia, Gomes (1994, p.76), destaca que:

Os desenhos digitais nunca são idênticos em dois indivíduos. É este, aliás, o ponto essencial: porque a imutabilidade do desenho digital em cada pessoa perderia todo o seu interesse prático, se dois indivíduos pudessem apresentar desenhos semelhantes. Os gêmeos quando do mesmo ovo, apresentam desenhos papilares extremamente semelhantes, mas nunca absolutamente iguais. Existem sempre pontos característicos que permitem fazer a distinção. A variedade é tão grande que em milhões e milhões de impressões já estudadas e fichadas em todo o mundo nunca se encontraram duas iguais.

Com base em tais dados, é impossível que duas pessoas tenham os desenhos digitais iguais uma da outra. Inclusive não há como burlar a identificação, pois o desenho digital é imutável, podem ser parecidos, mas nunca iguais.

Em sua apreciada obra *Papiloscopia: certeza ou dúvida?* : apologia à micropapiloscopia, Caballero (2012, p.29), menciona o nível de certeza das impressões digitais:

A papiloscopia nunca esteve contra os avanços científicos, médicos e tecnológicos, mas os cientistas sempre estiveram em desacordo com o altíssimo nível de certeza que se atribui a ela, porque na prova de DNA nunca se reconhece cem por cento de certeza: o resultado é 99,99% por cento.

Da mesma forma, Tourinho Filho, corrobora as ideias de Caballero, quando afirma serem impossíveis, dois indivíduos com impressões dactiloscópicas iguais, assim assinalando que, “[...] valendo-se do cálculo das probabilidades, afirmam Kodiceck e Windt serem necessários 4.660.337 séculos para que possam surgir na superfície da terra duas individuais dactiloscópicas iguais...” (TOURINHO FILHO, 1997, p. 249). Em relação a datiloscopia Silva e Silva (2013, p.07), acrescenta sobre a utilidade mundial do termo datiloscopia:

O termo Datiloscopia é usado mundialmente, principalmente em países latinos, também na França, Bélgica, Itália e Alemanha. Nos países Anglo-saxões optou-se pelo termo “Fingerprint”. Do inglês, finger significa dedos e print

significa impressão. O processo de utilização da datiloscopia é antigo. [...] Cientificamente, a Datiloscopia surgiu em 1665, com Marcello Malpighi, professor de anatomia da Universidade de Bolonha, Itália. Ele “registrou a existência de estrias nos dedos e notou que estas se organizavam em três tipos: arcos, espirais e laços. Porém não se ocupou com identificação”. Porém, o real desenvolvimento da ciência da datiloscopia inicia em 1829 com Johannes Evangelist Purkinje, que descreveu os tipos de impressões digitais dos dedos e as classificou em nove grupos. E em 1856, José Engel, reduziu os nove tipos em apenas quatro. Além de afirmar o princípio da perenidade. Muitos estudos adicionais foram realizados no início do século II William Herschel, em 1895, em Bengala, Índia, apresentou pela primeira vez, um estudo de impressões digitais para identificação pessoal.

O recorte, desenhos, digitais jamais são idênticos. Existem pontos característicos que permitem realizar as impressões e suas diferenciações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo evidenciaram-se de maneira pontual e reflexiva os determinantes legais e interpretativos sobre a identificação criminal, bem como seus desdobramentos no âmbito de sua própria qualificação. Compreender a identificação criminal inicialmente surge da necessidade basilar de estabelecer um constructo teórico capaz de ora oferecer suporte as demandas da interpretação, e ora evidentemente oferecer apoio às evidências constituídas no que tange a um trabalho acadêmico. Neste ínterim a identificação pode ser reconhecida como um processo de elementos necessários a identificação do sujeito investigado. Em que possibilita o reconhecimento ou a atestação de sua identidade, de maneira que ao final dos tramites penais, sejam dadas as devidas responsabilidades frente ao crime por este praticado.

As condições e componentes são necessários para identificação criminal em que permita um resguardo ao cidadão, bem como a segurança direta a sociedade civil ali representada pelos diversos aparelhos do estado. O cidadão resguardado pela legislação tem o direito de se recusar a realizar a identificação criminal. Na medida em que avança as investigações e as considerações da lei, tal posicionamento pode sofrer interpretações que permitam então, a identificação criminal.

Como procedimento para a efetivação da identificação criminal, portanto, merece relacionar uma série de requisitos fundamentais a consecução do propósito que envolve a qualificação do sujeito investigado. Dados inerentes a sua individualidade, tais como: nome, filiação, residência, estado civil entre outras. Componentes de identificação priori. Uma vez o sujeito investigado seja identificado civilmente não será necessária a submissão a identificação criminal, desde que esteja nos casos previstos pela lei.

Ao traçar características históricas concernentes as condições da lei de identificação criminal observam-se a o quanto esta avança no que diz respeito a sua materialização, bem como dos direitos do sujeito identificado de se constituir como indagado criminalmente.

No que tange a temática considerar a identificação criminal um direito constituído de defesa traz em si a natureza da violação da constituição e a acusação injusta. Inevitavelmente qualquer ação em que envolva um delito já fere os direitos do cidadão - sociedade civil - previsto da constituição nacional.

A identificação criminal pode auxiliar, e deve, na aplicação do direito penal, pois ao registrar os componentes e dados daquele que, supostamente, efetivou um ato criminoso permite a todos o discernimento e reconhecimento do estabelecer da verdade contida nos fatos.

Em outra visão sustentada por Para Souza (2009) a lei 12.037/09 veio corrigir distorções antes havidas na revogada lei 10.054/00 com o fito de se eliminar as hipóteses casuísticas de identificação criminal. Longe de ser uma lei perfeita, conforme as observações acima tecidas, a lei em vigor dota a Autoridade Policial de um ferramental importante para a certificação da real identidade do indiciado.

Para Aranha, (2004, p. 4) apud Rizzo (2013) a verdade relativa aos fatos é uma tarefa reconstrutiva do juiz, buscando, através de um levantamento, o que aconteceu ou o que acontece, usando, para tanto, a prova como meio disponível. A verdade no tocante ao direito diz respeito à escolha, interpretação e aplicação da norma adequada ao caso. Portanto, o juiz tem dupla tarefa: ir à procura da realidade do fato acontecido (verdade dos fatos) e buscar o preceito legal aplicável ao caso (verdade do direito).

A preocupação enquanto legislação reside na diminuição dos riscos de se acusar um sujeito que não cometeu tal delito, um inocente. Abrir exceções na legislação permite tais ponderações de maneira ao não constrangimento, todavia com os procedimentos operacionais necessários a condução verossímil do identificado e do caso específico em que o sigilo e a precaução devem estar presentes nos documentos não ajuizados. O desenvolvimento de novas tecnologias e com a quantidade de registros criminais certamente tal temática possibilitara maiores condições de satisfazer os interesses da justiça.

A temática da identificação criminal como um processo técnico operacional demanda muitas reflexões para que as interpretações acerca desta premissa estabelecida na constituição nacional, de fato, atinja um nível de possibilidades reais verossímeis satisfatórias. Torna-se necessário, portanto, um método capaz de restabelecer possíveis incoerências entre os componentes de uma investigação criminal. Aproximar fatos, dados e elementos que possam atender diretamente aquilo que a legislação se propõe. Individualizar os sujeitos, a partir de sua identidade.

Avançar as tentativas de superar modelos de identificação criminal tem sido recorrente ao longo da história. Em virtude das modificações físicas do sujeito e das diversas formas de ludibriação do suspeito para com os órgãos legais, naturalmente permitiu tais avanços. A tecnologia tem contribuído sistematicamente a estas condições. Neste sentido, uma constante revisitação aos determinantes legais se faz oportuno a fim de aproximar as condições materiais da identificação criminal. Neste sentido só pode ser identificado criminalmente o civil, segundo o texto constitucional, apenas nas conjecturas previamente contidas na legislação. Um avanço a carta democrática de 1988 que previa que a identificação criminal não constituía um constrangimento ao civil identificado.

Do ponto de vista de seu ordenamento a legislação inova ao alterar dispositivos de legislações anteriores, na medida em que registra um banco de dados necessário a identificação criminal e seu transcurso histórico operacional. Contudo existe a necessidade de constante acompanhamento da temática para obter os objetivos a que se propõe e, sobretudo a garantia e a segurança para a justiça e para aqueles que se encontram em situação de acompanhamento com a justiça.

De forma genérica, a lei que rege a identificação criminal, traz uma série de hipóteses, as quais serão admitidas a identificação criminal, oportunizando à sociedade como um todo, o resguardo constitucional, para que, abusos sejam evitados pelo poder público. Ainda, porém de forma específica, expõe ao cidadão seus direitos de forma individual, pois são inúmeras situações a que estarão sujeito à aplicação da lei, contribuindo para o enriquecimento de conhecimento e, trazendo aos operadores de direito, uma forma de defesa de seus clientes.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, A. R. **Identificação criminal, o que é, para que serve?** 2011. Disponível em http://baraodemaua.br/comunicacao/publicacoes/pdf/identidade_criminal.pdf. Acesso em: 07 de maio de 2014.
- ANGELONI, M. A. **Reconhecimento de Fragmentos de Impressões Digitais Baseado em Cristas e Poros.** (Dissertação de Mestrado em Ciência da Computação) Universidade Estadual Paulista, Instituto de Biociências, Letras e Ciências Exatas. São José do Rio Preto: [s.n.], 2013.
- ALFERES, E. H. **Lei 12.037/09: novamente a velha identificação criminal.** Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/15124/lei-no-12-037-09-novamente-a-velha-identificacao-criminal>. Acesso em: 07 de maio de 2013.
- CABALLERO, S. A. D. **Papiloscopia: certeza ou dúvida?:** apologia à micropapiloscopia. Campinas: Millenium, 2012.
- FELICIO, G.L. GOMES, L.R. **Princípio da proporcionalidade.** Mimeo. s/d.
- GOMES, H. **Medicina Legal.** 32 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1994.
- KLEIN, A. G. **A identificação criminal na lei 12.654/12:** Aspectos constitucionais acerca da criação dos Bancos de Dados de Perfis Genéticos. Porto Alegre, 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização lato sensu em Direito Público) – Faculdade de Direito Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2013.



MACHADO, A. A. **identificação criminal pelo DNA**. Franca/SP. 2012. Disponível em: http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf. Acesso em: 27 de maio de 2014.

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

MASCARENHAS, P. **Manual do direito constitucional**. Salvador: Mimeo 2012.

MONTEIRO, M. A. C. **O princípio da segurança jurídica e o controle de constitucionalidade brasileiro**. Faculdade de Direito. Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP. s/d.

MOREIRA, R. A. **A nova lei de identificação criminal. 2009**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/13632/a-nova-lei-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 07 de maio de 2014.

MOTTA, S. **Breves Comentários à Lei 10.054/00**. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=152. Acesso em 07 de maio de 2014.

NEUBERN, L. **Princípios Constitucionais**. s/d. Disponível em http://principios-constitucionais.info/mos/view/Artigo_5%C2%BA/. Acesso em: 28 de maio de 2014.

NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª Ed. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 2006.

OPILHAR, M. C. M. C. **Criminalística e Investigação Criminal**. Universidade do Sul de Santa Catarina, UNESUL. Livro Didático. UnisulVirtual: Palhoça, 2006.

PEREIRA, G.L. A identificação criminal em face da nova lei 12.654/12: breves apontamentos. **Revista Científica eletrônica do curso de direito**. Ano I – Número 2 – Julho de 2012.

PHILIPPI, M. N.. **Coleta de perfil genético no processo penal brasileiro: análise da lei n. 12654/12**. Florianópolis, 2012. Trabalho de conclusão de graduação em direito. UFSC, Florianópolis, 2012.

RIZZO, M. V. O uso da biotecnologia com o devido respeito aos direitos fundamentais do ser humano - uma análise crítica necessária. **Revista do laboratório de estudos da violência**. UNESP/MARÍLIA. a. 2013 – edição 11 – maio/2013.

ROMANO, R.T. **O problema da identificação do investigado no inquérito policial**. (s/d). Disponível em <http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/Doutrina304-o-problema-da-identificacao-do-investigado-no-inqueiro.pdf>. Acesso em: 07 de maio de 2014.



SAUTHIER, R. **A identificação criminal e o álbum de fotografias.** In: 4º Congresso Internacional de Ciências Criminais, 2013, Porto Alegre. 4º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Porto Alegre: Edipuc, 2013.

SILVA P. A., SILVA, T. C. **Identificação humana:** um estudo da ciência datiloscópica na identificação de alunos dos cursos de saúde do período noturno das faculdades integradas promove de Brasília (DF). (Trabalho de Conclusão de Curso em Biomedicina). Faculdades Integradas. Brasília: 2013.

SOUZA, C.E.S. A identificação criminal nos novos moldes da Lei nº 12.037/2009. **Cesaf. Arquivos**, 2009.

SOUZA, O. M. **As condições de produção dos laudos periciais de indivíduos com suspeição de insanidade mental.** (Dissertação de Mestrado em Linguística do Instituto de Estudos da Linguagem) – UNICAMP, Campinas/SP. 2000.

STARLING M. L. **A identificação criminal do civilmente identificado**, 2012. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7296/A-identificacao-criminal-do-civilmente-identificado>. Acesso em: 07 de maio de 2014.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

WENDT, E. **Breves comentários à nova lei sobre identificação criminal:** Lei n.º 10.054/00. Texto Monográfico. (s/d).