

5. POLÍCIA E DIREITO

5.1

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL: A EXCEPCIONALIDADE NECESSÁRIA

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

A segurança jurídica exige a aplicação do Direito positivo, mesmo quando este é injusto. (...) Onde a injustiça do Direito positivo atinge um grau tal que, em face dela, a segurança jurídica, garantida pelo mesmo Direito positivo, deixa mesmo de ter relevância – num caso destes o Direito positivo injusto tem de ceder o passo à justiça. (Radbruch)¹

SUMÁRIO: 1. Identificação. Questões terminológicas – 2. Busca histórica – 3. A evolução da doutrina e da jurisprudência – 4. A nova ordem constitucional. Alcance. A doutrina e a jurisprudência – 5. Integridade moral versus segurança jurídica – 6. A Portaria n. 6/98 do departamento de inquéritos policiais e corregedoria da polícia judiciária – 7. Conclusão.

1. Identificação. Questões terminológicas

A temática ora enfrentada refere-se à identidade pessoal, ou seja, o modo particular do homem, constituído pelo conjunto de caracteres que o tornam próprio e, portanto, diverso dos demais. Identificação, por conseguinte, consiste no processo pelo qual se determina a identidade – ato de identificar, no qual se reencontra ou se descobre a identidade.² *Enquanto a identidade são os caracteres identificadores, a identificação é a demonstração desses dados.*³

2. Busca histórica

A identificação, em um primeiro momento, restringia-se à enumeração e citação das características físicas do indivíduo. Já na Idade Média, a identificação dos criminosos era comumente realizada mediante a perfuração dos olhos, amputação dos dedos e das orelhas e, inclusive, com inscrições nos braços.

No denominado período científico, iniciado com os trabalhos de Malpighi em 1686, destacou-se Alphonse Bertillon (1879), responsável pelo desenvolvimento da antropometria. Fundava-se esta na descrição das marcas e sinais particulares do indivíduo. Para tanto, eram tomadas

(1) Apud ENGISCH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico*, 7. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, Lisboa, p. 320.

(2) PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes, *A identificação processual penal e a Constituição de 1988*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 635, p. 173.

(3) SZNICK, Valdir, *Crime Organizado. Comentários*, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1997, São Paulo, p. 342.

medidas do corpo do criminoso – altura, diâmetro ântero-posterior da cabeça, diâmetros biparietal e bizigomático, entre outros –, estabelecendo-se, então, regras de proporção, as quais serviriam de base para o estabelecimento de um tipo físico próprio dos criminosos.

O período datiloscópico teve como precursores Grew e Juan Vucetich. Com efeito, o primeiro apresentou, em 1864, à Royal Society em Londres, notas acerca da descrição das mãos e dos dedos – dermatóglifos. Todavia, foi o segundo, naturalizado argentino, que, efetivamente, estudou e comparou os sistemas das impressões digitais, datando de 1891 o seu uso oficial naquele país. Tal sistema foi inicialmente lançado sob a denominação “icnofalangometria”, cabendo, posteriormente ao Dr. Francisco Latiniza nomeá-la dactiloscopia.⁴

No Brasil, durante o Império, o sistema de identificação das Ordenações sobreviveu com a denominação de auto de qualificação.⁵ Nesse sentido, conforme credenciado magistério de Pimenta Bueno, o aludido documento “era essencial para que houvesse prova da identidade da pessoa, reincidência de crimes, além de outros esclarecimentos a que pode dar lugar”.⁶ No âmbito do

Código de Processo Penal de Primeira Instância, não se pode olvidar da atribuição que era conferida ao juiz de paz para conhecimento das pessoas que novamente viessem habitar no distrito sendo desconhecidas ou mesmo suspeitas.⁷ Acresça-se, outrossim, a obrigatoriedade de apresentação de todas as pessoas ao juiz que podia, ainda, exigir declarações destas se suspeitas ainda remanescessem. Entretanto, aqueles que, não se apresentassem espontaneamente eram chamados à presença do juiz de paz para serem interrogados sobre o nome, filiação, naturalidade, profissão, gênero de vida e atual pretensão.⁸

O sistema de identificação fotográfica foi oficialmente instalado no Estado de São Paulo em 28.01.1891, criando-se, em 1898, o Gabinete Antropométrico. Por intermédio do Decreto 1.533-A de 30.11.1907,⁹ foi introduzido, em São

(4) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, 1.º Volume, 18. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997, p. 249.

(5) Nesse sentido, dispunha o art. 171 do Regulamento n. 120 de 31.01.1842: “Na primeira ocasião em que o réo comparecer perante a Autoridade policial ou criminal, lhe será perguntado o seu nome filiação, idade, estado, profissão, nacionalidade, o lugar de seu nascimento, e se sabe lêr ou escrever, lavrando-se das perguntas e das respostas um auto separado, como a denominação de auto de qualificação.”

(6) *Apontamentos Processo Criminal Brasileiro*, Rio de Janeiro, 2. ed., 1857, p. 57. Apud SZNICK, Valdir, Ob. Cit.

(7) Era o que dispunha o art. 12, § 1.º do Código do Processo Criminal de Primeira Instância: “Aos Juizes de Paz compete: § 1.º – Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vieram habitar no seu Districto, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte ás pessoas que lhó requererem.”

(8) “Art. 114. Toda a pessoa que se fôr estabelecer de novo em qualquer Districto de Paz, deve apresentar-se pessoalmente, ou por escripto ao juiz respectivo, o qual poderá exigir della as declarações que julgar necessarias, quando se lhe faça suspeita.

Art. 115. Todo o que não cumprir a obrigação prescripta no artigo antecedente, será chamado á presença do Juiz de Paz, por ordem deste, para ser interrogado sobre seu nome, filiação, naturalidade, profissão, genero de vida, e actual pretenção.”

(9) Com efeito: Art. 1.º – O Gabinete de Identificação destina-se a determinar a identidade pessoal dos criminosos, dos cadáveres desconhecidos, a tirar photographias, quando fôr necessario, dos criminosos e tatuagens, das victimas, dos logares dos crimes, dos objectos e instrumentos empregados

Paulo, o uso da datiloscopia para fins de identificação de criminosos. Em 1928, o Regulamento Policial do Estado – Decreto 4.405-A de 17 de abril – estabeleceu métodos de identificação das pessoas desconhecidas por parte dos delegados e subdelegados.¹⁰ Finalmente, pelo Decreto Estadual 11.285 de 05.08.1940, foi adotada a obrigatoriedade da identificação dos indiciados em

para a prática dos crimes, e a fornecer, mediante requerimento, provas de identidade às pessoas honestas.

Art. 2.º – A identificação será feita, reunindo-se em uma ficha os seguintes dados: 1.º – A impressão das extremidades digitais das duas mãos. 2.º – Photographia de frente e de perfil. 3.º – Qualificação e descrição da pessoa, fazendo-se nesta a indicação dos sinais e marcas peculiares, tais como cicatrizes, anomalias, etc.”

(10) De fato: “Art. 120 – A autoridade policial poderá chamar à sua presença qualquer pessoa que venha se estabelecer em sua circumscrição e que se torne suspeita de crime ou de pretensão de cometel-o.

Art. 121 – Si a pessoa não comparecer ao primeiro chamado, será notificado, sob pena de desobediência, para vir em dia, lugar e hora designados na portaria de notificação, legitimar se, isto é, declarar o seu nome filiação, naturalidade, estado, profissão e genero de vida.

Art. 122 – Si a autoridade, pelas respostas, não tiver confirmadas as suspeitas, ou si o chamado ou notificado apresentar passaporte ou abonação verbal ou escripta de duas pessoas conhecidas e de probidade, a autoridade o declarará legitimado.

Art. 124 – Caso a pessoa chamada não prove convenientemente a sua idoneidade poderá ser identificada para a devida legitimação, sendo que essa identificação, não constitue antecedente criminal.

Art. 125 – Pelo mesmo processo deverá a autoridade policial legitimar todas as prostitutas que residam em sua circumscrição policial, bem como aquellas que a ellas forem, embora não sejam residentes.”

inquéritos policiais,¹¹ sistema adotado, igualmente, pelo Código de Processo Penal – Decreto-lei 3.689, de 03.10.1941.¹²

3. A evolução da doutrina e da jurisprudência.

Antes mesmo do imperativo constitucional, o entendimento doutrinário convergia no sentido contrário à compulsoriedade da identificação criminal prevista pelo art. 6.º do CPP do civilmente identificado. Nesse sentido, era o magistério de Espínola Filho: “A identificação, dessa forma, visa, não só permitir o conhecimento da vida judiciária anterior do indiciado, como também levar ao conhecimento do instituto competente a circunstância de estar sendo suspeitado da atual transgressão penal. Por isso, o art. 23 do novo CPP atribui, como obrigação, à autoridade policial, quando fizer remessa do inquérito ao juiz competente, dar, em ofício, ao Instituto de Identificação e Estatística, ou à repartição congênere, a notícia do juízo, a que tiver sido distribuído o mesmo inquérito, com os esclarecimentos sobre a pessoa do indiciado e a

(11) Nesse sentido: “Art. 9.º – Em todos os inquéritos policiais, antes da remessa à justiça, proceder-se-á, nas delegacias de polícia da Capital e do Interior, à identificação dos indiciados, por meio de fichas e planilhas, sendo obrigatória a imediata juntada do seu boletim que será fornecido pelo Serviço de Identificação com o número de registro Geral e indicação de antecedentes judiciais, como tais considerando-se as sentenças e acórdãos mencionados no art. 1.º.”

(12) “Art. 6.º – Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá:

VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.”

infração penal, de que é acusado. (...) Sendo essa a finalidade da identificação, está-se a ver que não há porque sujeitar a tal medida o indiciado, que, exibindo carteira de identidade, documentar a realidade de já estar identificado no distrito da culpa, eis que, de acordo com as indicações da mesma carteira, o Instituto de Identificação terá conhecimento da acusação e estará apto a fornecer a folha de antecedentes judiciais.”¹³ Na mesma esteira inclinavam-se outros tratadistas, a saber: Walter A. Costa,¹⁴ Heleno Claudio Fragoso¹⁵ e Manoel Pedro Pimentel.¹⁶

(13) ESPÍNOLA FILHO, *Código de Processo Penal Anotado*, Livraria Editora Freitas Bastos, 2. ed., Rio de Janeiro, 1943, vol. 1.º, p. 267/268.

(14) Com efeito: “A obrigatoriedade imposta pelo dispositivo supra tem sido, muitas vezes e lamentavelmente, descurada por algumas autoridades policiais, geralmente liberais aos requerimentos de pessoas que, por sua elevada condição social se julgam possuidoras de privilégios e, por isso, pleiteiam dispensa de identificação até que a Justiça se pronuncie... constitui odioso favorecimento, tanto mais grave por não se conhecer hipótese de indiciado de condição humilde que tenha sido dessa forma beneficiado.”, *Apud* SZNICK, Valdir, Ob. Cit.

(15) Nesse sentido: “Quanto à identificação dactiloscópica, temos outras observações a fazer. A providência a que alude o art. 6.º, VIII, do CPC, constitui medida vexatória imposta ao cidadão indiciado, que a lei presume inocente, não se justificando no caso em que já se acha ele identificado no lugar em que o fato ocorreu.” *Jurisprudência criminal*, 4. ed., Forense, 1982, p. 300.

(16) “Sempre discordamos, respeitosamente, desse alto entendimento, porque a razão de ser do preceito contido no art. 6.º, inc. VIII, do CPP, parece-nos, era tornar certa a pessoa do indiciado, evitando equívocos quanto à pessoa, e, por outro lado, fornecer dados para registros de arquivos e para fins estatísticos. Ora, se o indiciado já se encontrava identificado civilmente,

A jurisprudência pátria, por seu turno, mostrou-se contraditória ao longo dos anos. De fato, o Supremo Tribunal Federal, chegou, por diversas vezes, a deliberar inexistir constrangimento ilegal à realização de identificação criminal à luz do disposto no art. 6.º, inc. VIII do CPP.¹⁷ Nesse campo, de suma importância, foi o acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário n. 79.839, cujo relator fora o Ministro Leitão de Abreu. Com efeito, considerando legítima a identificação criminal, ainda que presente aquela de natureza civil, foi invocado caso no qual uma pessoa tivera sido presa em razão de confusão havida com seu irmão. Tal fato, note-se, somente foi superado mediante confronto das planilhas datiloscópicas.¹⁸

Em outras ocasiões, contudo, a Suprema Corte considerou evidenciado o constrangimento ilegal no ato tendente à realização de identificação de cunho criminal daqueles já civilmente identi-

de modo a não criar dúvida quanto à sua pessoa – que deveria ser a mesma sujeita ao procedimento inquisitorial – não se justificava o vexame de submeter-se novamente à identificação criminal. *Dispensabilidade da Identificação Criminal*, in Repertório IOB de Jurisprudência – 2.ª quinzena de abril de 1989, n. 8/89, p. 40.

(17) Nesse sentido: “Não constitui constrangimento ilegal o proceder-se à identificação do indiciado em inquérito policial, como prevê o art. 6.º, inc. VIII do CPP.” (RHC n. 52.686 – RTJ, 71/57). Ainda: “A identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, que prevê o art. 6.º, n. VIII, do CPP é obrigatória até mesmo no caso em que ele exiba à autoridade o documento ou célula policial de identidade e, em se tratando de um ato de procedimento imposto por lei, não se pode arguí-lo de constrangedor, pois o constrangimento proibido é ilegal.” (DJU 06.08.1976, p. 6.900 e DJU, 19.03.1976, p. 1.746).

(18) Recurso Extraordinário n. 79.839, RTJ 71/618.

ficados. Ressalte-se, nesse aspecto, o voto proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin nos autos do Recurso de *Habeas Corpus* 52.995, deliberando não se justificar a intimação policial para tais fins, quando já estabelecida indubitavelmente a identidade do imputado.¹⁹

De qualquer modo, tais posicionamentos foram superados, enfim, pela Súmula 568, segundo a qual “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.²⁰ A despeito de referida disposição sumulária, conforme observa Paulo Lúcio Nogueira,²¹ alguns Ministros ainda restringiram a sua aplicação, asseverando, para tal desiderato, pressupor esta instrução processual em curso.²² Em outras palavras, a identificação criminal somente seria cabível em face de acusação formal – oferecimento de ação penal –, o que não ocorreria na fase policial.

A identificação por fotografia também mereceu numerosas discussões no Supremo Tribunal Federal. Exemplo ilustrativo é o acórdão proferido nos autos do recurso de *Habeas Corpus* 60.451-0. Naquela oportunidade, o Ministro Relator Aldir Passarinho, considerou restringir-se a Súmula 568 apenas à hipótese de identificação datiloscópica, não se estendendo, pois, à iden-

tificação fotográfica que, no seu entender, sequer estaria contemplada pela lei. O argumento, todavia, não convenceu os demais julgadores, merecendo destaque o voto proferido pelo Ministro Cordeiro Guerra, segundo a qual a identificação fotográfica consistiria em uma das formas de individuação do indiciado – não excluída pela legislação processual – e, dessa forma, meio extremamente hábil para se afastar erros e confusões.²³ Tal posicionamento, note-se, predominou na mais alta corte.²⁴

(23) RT 581/387.

(24) Nesse sentido: “Identificação criminal – Indiciado compelido a identificação fotográfica, além da datiloscópica – Constrangimento ilegal reconhecido – Inexistência – Irrelevância do fato de já haver sido identificado para efeitos civis – Recurso extraordinário conhecido e provido – Inteligência do art. 6.º, VIII do CPP – Súmula 568.” (RE 90.902-8 – RJ, j. 06.04.1979). Ademais: “Identificação criminal – Fotografia do indiciado em inquérito policial – Fato que não constitui constrangimento ilegal, ainda que já identificado civilmente – Recurso extraordinário conhecido e provido. Inteligência dos arts. 153, § 20, da CF e 6.º, VIII, do CPP e da Súmula 568.” (RE 92.528-7 DF, RT 546/451). Outrossim: Identificação criminal. Procedimento criminal contra o paciente, como incurso no art. 132 do Código Penal. Disparo no interior de um bar. Não é possível, desde logo, afirmar a inexistência de justa causa para o procedimento criminal. Súmula 568. A identificação criminal por meio de fotografia não é ilegal. Recurso desprovido. (RHC n. 61.987, j. 01.06.1984). Finalmente: “Na determinação da identidade do indiciado, para o efeito do disposto no art. 6.º, VIII, do CPP, incluiu-se a fotografia como complementação da identificação datiloscópica – orientação essa traduzida na Súmula 568, cuja razão de ser é tornar certo o reconhecimento do indiciado, ou seja, estabelecer o conjunto de caracteres próprios e exclusivos da pessoa sobre a qual recai a suspeita de Ter cometido a infração penal.” (HC 62.908-3 – DF, j. 24.05.1983, DJU 30.08.1985).

(19) Com efeito: “Se o indiciado exhibe prova de regular identificação por meio de carteira de identidade expedida por órgão competente, e se não há dúvida sobre ser o indiciado, a pessoa a que se refere a carteira de identidade não se justifica a intimação para identificação criminal. Tal intimação para identificação desnecessária constitui constrangimento ilegal.” RTJ, 72/360.

(20) Recurso Extraordinário n. 80.732 – DF, em 04.06.1975 (DJ, de 06.08.1976).

(21) *Curso Completo de Processo Penal*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

(22) RT, 592/446.

4. A nova ordem constitucional. Alcançe. A doutrina e a jurisprudência

Como é assente, o legislador constitucional de 1988, inseriu regra vedando a identificação criminal em se cuidando de civilmente identificado, exceptuadas aquelas hipóteses a serem previstas em lei.

Trata-se de regra não inscrita nos textos precedentes sendo sua aplicação automática. Com efeito, não se cuida de norma meramente programática ou de princípio, mas sim, de eficácia contida e de aplicabilidade imediata.²⁵ A proibição nela contida não se encontra vinculada a quaisquer termos ou condi-

ções. Este, aliás, tem sido o pensamento dominante em nossa doutrina.²⁶

Por consequência, torna-se incabível qualquer raciocínio que imponha a compulsoriedade da identificação criminal, ficando, nesse sentido, absolutamente superada a Súmula 568.²⁷ Sensível a tais premissas, a jurisprudência pátria tem dado guarida ao mandamento constitucional, proibindo a identificação datiloscópica quando ausentes quaisquer fatores a justificá-la, estendendo, ainda, a vedação ao processo fotográfico.²⁸

(25) "A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciem os direitos fundamentais e democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais." SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

(26) Nesse sentido, vale registrar as palavras de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, ob. cit., p. 177: "A proibição, que ora se ostenta, emerge de aplicação imediata, até porque a Constituição o afirma (art. 5.º, § 1.º). Não é norma de princípio, de conteúdo programático, dita não bastante em si.". Em semelhante raciocínio assevera José Cretella Junior: "A Constituição de 05.10.1988, art. 5.º, LVIII, deixa bem claro que o *Civilmente identificado não será submetido a identificação criminal* - não será repetimos -, salvo nas hipóteses previstas em lei. Esta regra jurídica constitucional quebra ou revoga o dispositivo do Código de Processo Penal e, de imediato, mesmo sem lei posterior regulamentada, porque é auto-aplicável, porque é *norma definidora de garantia fundamental* (art. 5.º, LXXVII, § 1.º) *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. I, Forense Universitária, p. 539.

(27) Curioso ressaltar que logo após a promulgação da Lei Maior, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em julgamento proferido no dia 20.10.1988 - RT 636/299 -, entendeu persistir a eficácia da Súmula 568 diante da própria ressalva prevista no inc. LVIII do art. 5.º da CF. Tal posicionamento, contudo, não prosperou.

(28) Nesse sentido: "Penal. *Habeas Corpus*. Identificação criminal. Nova Constituição. Com a vigência da nova constituição, a identificação criminal de quem já é civilmente identificado constitui constrangimento ilegal à falta de legislação ordinária dispondo sobre as exceções permitidas, a

5. Integridade moral versus segurança jurídica

Ao longo dos anos, a identificação criminal – no mais das vezes coincidente temporalmente com o indiciamento muito embora diverso deste²⁹ – sempre teve grande repercussão social, gerando, um juízo desfavorável sobre o sujeito – de restabelecimento, diga-se, impossível – sem que, note-se, o Estado-juiz sequer tivesse se pronunciado definitivamente a respeito dos fatos. Sob este prisma, o ato – forma – guardava, indiscutivelmente, um caráter punitivo-pejorativo com dimensões sociais mais severas do que a própria “confirmação de uma sentença condenatória pelo Supremo

teor do disposto no seu art. 5.º, inc. LVIII.” (RHC 67-DF, Rel. Min. William Patterson, 6.ª Turma, STJ, DJU de 18.09.1989). No mesmo plano convergem outro julgados do Superior Tribunal de Justiça, a saber: RHC 77-DF, Relator Min. Costa Leite, 6.ª Turma, DJU de 14.08.1989 e RHC 323 – DF, Relator Min. Dias Trindade, 6.ª Turma, DJU de 06.11.1989. O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, decidiu: “Se nada, absolutamente nada, até pela natureza do delito de que é acusado o paciente, indica que possa ser necessária a sua identificação criminal, se é certo que ele já possui a civil, cabe dispensá-la daquela, por se mostrar, no caso, simplesmente desnecessária. Aplicação do art. 5.º, item LVII, da nova Constituição.” No que tange à identificação fotográfica, vale ressaltar: “Processual Penal – Identificação fotográfica. A Constituição de 1988, no seu art. 5.º, inc. LVIII, veda a identificação criminal do civilmente identificado, salvo nas hipóteses previstas em lei, assim entendida, também, a fotográfica, à ausência de comando legal que a autorize.” (RE n. 16.994-0-DF, Relator Min. Fláquer Scartezini).

(29) Com efeito, enquanto o indiciamento é o ato mediante o qual se indica que determinado inquérito policial está sendo instaurado contra determinada(s) pessoa(s), a

Tribunal Federal”.³⁰ Infalivelmente, era concretizado de maneira sarcástica, o que o transformava em “um ato de humilhação e espezinhamento do ser humano”.³¹ A lastimável hipervalorização do meio em detrimento do fim acabou por sedimentar construções doutrinária e jurisprudencial, consolidadas, então, pelo vigente dispositivo constitucional.

Não se pode olvidar, todavia, que o objetivo primário da identificação criminal é o de fornecer segurança jurídica. De fato, em face da certeza de quem seja o destinatário de eventual responsabilização penal, garante-se um correto exercício do *jus persequendi* assim como do *jus puniendi*. Tranquiliza-se, pois, a comunidade, a qual não ficaria a mercê de erros no tocante à identificação dos destinatários da persecução penal ou da punição. Justifica-se. Se a relação credibilidade-sistema poderia ser estabelecida em progressão aritmética, certamente, o descrédito decorrente de erros causados por falhas – de qualquer natureza – no método de identificação assumiria uma progressão geométrica de difícil e demorada superação.

Objetivando harmonizar os sobreditos pólos, a Lei Maior abriu caminho ao legislador infra-constitucional para o estabelecimento de hipóteses excepcionais nas quais seria admitida a identificação criminal do civilmente identificado. A determinação, observe-se, foi seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – que permitiu a identificação do adolescente, havendo dúvidas fundadas –,³² bem como pela Lei 9.034

identificação procura demonstrar a real identidade da pessoa.

(30) CHOUKE, Fauzi Hassan, *Garantias Constitucionais na investigação criminal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 143.

(31) SZNICK, Valdir, Ob. Cit., p. 363.

(32) “Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido à identifica-

de 03.05.1995 – a qual tornou compulsória a identificação criminal das pessoas envolvidas com ação praticada por organizações criminosas.³³

Restringir-se, contudo, a identificação criminal somente às sobreditas hipóteses é exegese desfocada da realidade. Aliás, com a maestria habitual, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, logo após a promulgação da Constituição Federal, já levantava a hipótese daqueles que, se utilizando de documentos alheios, colocariam suas fotografias e os apresentariam, posteriormente, à autoridade policial que os consideraria, então, identificados. Qual a medida cabível, portanto, àquele que, condenado à revelia, não fosse o real autor da infração?³⁴ O tempo, lamentavelmente, demonstrou o acerto do prognóstico.

ção compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.”

(33) “Art. 5.º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.”

(34) Com efeito: “Remanesce questão gravíssima, que pede solução urgente. Admita-se que o indiciado tenha colocado sua fotografia em documento alheio e que o ardid se mostre perfeito e quase imperceptível. Assim, engana autoridade policial, o que dá por identificado. Suponha-se que venha a ser denunciado, sob tal errônea identidade, e termine condenado à revelia. Aceita-se que, transitada em julgado a sentença condenatória, se expeça e se cumpra mandado de prisão contra o titular do documento, que de tudo estava ausente. Sem a possibilidade de verificação das fichas datiloscópicas, ao inocente só restará a dificultosa via do *habeas corpus* (art. 5.º, LXVIII, da CF de 1988, c/c o art. 648, I e VI, do CPP) e os alongados caminhos do incidente de falsidade, em processo de execução (arts. 145/148 do CPP, c/c o art. 2.º, da LEP), bem como da revisão criminal (art. 621, II, do CPP). Em todos, deverá provar que não é ele o condenado. Enquanto isso, fica preso,

Reconhecendo a gravidade da questão, e pautada, principalmente, pelo bom senso, a doutrina, uniformemente, passou a reconhecer a possibilidade de identificação criminal em hipóteses outras daquelas estatuídas pelas leis infra-constitucionais, notadamente em situações de dúvidas objetivas acerca da autenticidade dos documentos porventura apresentados – rasuras, duplicidade de nomes e multiplicidade de documentos.³⁵ A peculiaridade das hipóteses conduziria, por equivalência, à situação de inexistência de identificação civil, o que tornaria constitucional a concretização daquela de âmbito criminal.³⁶ Tal tem sido, igualmente, a lição ponderada de nossos tribunais.³⁷

até se invalidar a carta de guia ou de recolhimento contra si extraída.” Ob. cit., p. 176.

(35) Nesse sentido: “Hão de ser identificados os que nunca o foram e mais aqueles cujo documento identificador mostrar-se objetivamente duvidoso. Em qualquer hipótese, a identificação ocasional, por mínima prudência e acatamento à regra geral deve exsurgir precedida de determinação fundamentada da autoridade.” Pitombo, Sérgio Marcos de Moraes, Ob. Cit., p. 179. Igualmente: Saliente-se que a regra a ser observada é a da inexistência de identificação datiloscópica quando o indiciado estiver civilmente identificado, salvo nos casos de dúvida, de rasura documental, de multiplicidade de documentos etc.” NOGUEIRA, Paulo Lúcio, *Curso Completo de Processo Penal*, 5. ed., Saraiva, São Paulo, 1991.

(36) Oportuno veicular as palavras de Manoel Pedro Pimentel: “Ora, nestas hipóteses lembradas, não seria necessária legislação ordinária para normatizar o procedimento, porque equivalem à inexistência de identificação civil. Obrigar o indiciado, em tais casos, a submeter-se à identificação criminal não seria inconstitucional.” Ob. cit., p. 139.

(37) Nesse sentido: “O que eles quiseram, certo ou errado, foi acabar desde logo com a identificação criminal dos indiví-

A realidade tratou de atestar a correção dos sobreditos posicionamentos. De fato, multiplicaram-se os casos em que pessoas – vítimas no passado da subtração de seus documentos – se viam, de inopino, detidas sob a acusação de crimes perpetrados, na verdade, por fantasmas jurídicos – não identificados e, no mais das vezes, não identificáveis –. Muito embora medidas jurídicas pudessem ser empregadas, nada foi ou é suficientemente célere a ponto de suplantiar o constrangimento físico e moral daqueles injustamente detidos – ou prestes a tanto. É o legítimo roteiro Kafkaniano em cenário tropical.

6. A Portaria 6/98 do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária³⁸

As dúvidas objetivas acerca da autenticidade da identidade civil, autorizadas da identificação criminal conforme asseverado pela doutrina e jurisprudência, não foram suficientes a ponto de fornecer uma diretriz segura às autoridades policiais. A crescente diversidade de posicionamentos contribuía, no mínimo, para uma violação odiosa ao princípio da isonomia.

Na busca de se minimizar os efeitos do emprego fraudulento de identidades civis, bem como objetivando fornecer

critérios mais sólidos para o bom exercício da atividade policial, foi baixada a Portaria 6/98 do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária. Nesta, se por um lado foi novamente reconhecida – e nem poderia deixar de sê-la – a insubmissão do civilmente identificado à identificação criminal, foram, por outro, estabelecidas situações excepcionais à regra norteadora do sistema.

De fato, as fundadas suspeitas de falsificação – rasuras por exemplo – permitem que a autoridade policial concretize a identificação criminal. Não há campo para meras conjecturas, próprias de discricionariedade incompatível com a medida. As suspeitas devem ser objetivas e declinadas pela autoridade, sob pena de inviabilização do imperativo constitucional. Tal juízo, note-se, deve ser efetivado com moderação, porquanto implicará, na privação do uso do documento pelo particular em razão da necessária apreensão para realização de exame pericial.³⁹

Há situações, igualmente, em que o decurso do lapso temporal de emissão dos documentos é considerável – aqueles providenciados por ocasião da infância – ou mesmo aqueles nos quais o estado de conservação é precário – com fotografias embaçadas. Em casos que tais, nos quais restar impossibilitada a determinação da identidade do possuidor, deverá a autoridade policial submetê-lo à identificação criminal.⁴⁰

duos civilmente identificados, uma vez estabelecida sua identidade física. Somente se houver dúvida sobre a identidade do indiciado, se houver suspeita de falsidade da cédula de identidade apresentada, é que poderá a autoridade policial exigir a identificação criminal...” (HC n. 75.595-3, Rel. Denser de Sá, RJTJESP 117/498).

⁽³⁸⁾ Publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo – Poder Judiciário – de 08.07.1998. Integra do texto constante no Boletim IBCCrim, ano 6, n. 69, Agosto/1998, p. 12.

⁽³⁹⁾ “Art. 3.º – O civilmente identificado por documento original não será submetido a identificação civil exceto quando: II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;”

⁽⁴⁰⁾ “Art. 3.º ... III – o estado de conservação ou a larga distância temporal da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.”

Não menos comum são as hipóteses de multiplicidade de nomes ou mesmo de qualificações constantes nos registros policiais – diversidade quanto aos nomes dos genitores, datas e locais de nascimento. Nestas, não há, por óbvio, qualquer certeza quanto à identidade daquele que assim se apresenta, impondo-se, pois, sua identificação.⁴¹

A concretização de identificação criminal após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, se por um lado se adequa ao princípio constitucional do estado de inocência, por outro, procura prevenir prisões e registros indevidos decorrentes do emprego fraudulento – não constatado à época – de identidade civil. A provisão procura evitar, outrossim, que inocentes sejam levados à prisão em razão do uso de seus documentos por condenados foragidos durante a execução penal.⁴²

Procurou-se, ainda, contemplar as situações em que o indiciado, acusado ou mesmo o autor do fato, alegando ser devidamente identificado, não detivesse, no exato momento, o documento original. Nesse sentido, buscando-se seguir a *mens legis* contida no preceito constitucional, determinou-se à autoridade policial uma norma de conduta testificada pela concessão de prazo razoável – compatível, também, com a urgência que o caso exigir – para a comprovação da referida condição – a qual, por óbvio, poderá ser efetivada por familiares ou mesmo por advogados. A ausência de tal demonstração, no entanto, torna necessária a identificação criminal.⁴³

Urge consignar que a exibição de cédula de identidade importa em confirmação de sua autenticidade junto ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, por intermédio de confronto com a planilha individual datiloscópica, não sendo admissível que tal diligência perdure por mais de 48 (quarenta e oito) horas. De qualquer modo, a autoridade policial deverá sempre providenciar extração de cópias do documento, em quantidades necessárias, para manutenção nos autos – flagrante e principais.⁴⁴

A Portaria em testilha também enfrentou o polêmico problema da fotografia.⁴⁵ A bem da verdade, constitui esta uma das espécies de realização da identificação criminal, diga-se, largamente difundida em período anterior aos avanços científicos que culminaram com o desenvolvimento do método datiloscópico. Equivocam-se, portanto, aqueles que, prematuramente, rechaçam a possibilidade daquela em nosso sistema jurídico. Ora, mister se faz considerar que ao tratar da identificação, o Código

em prazo razoável a critério da autoridade policial.”

(41) “Art. 3.º ... IV – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;”

(42) “Art. 3.º ... VI – advenha sentença penal condenatória transitada em julgado;”

(43) “Art. 3.º ... V – alegando ser identificado civilmente, o indiciado ou acusado não comprovar, na mesma data essa condição,

(44) “Art. 2.º – Exibido o documento, se tratar-se de cédula de identidade, a autenticidade da mesma deverá ser verificada junto ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, através de planilha individual datiloscópica, em até 48 horas.

Art. 4.º – Cópia do documento de identificação civil apresentado deverá ser mantido nos autos, para instrução do auto de prisão em flagrante, quando houver, e inquérito policial, em quantidade de vias necessárias.”

(45) “Art. 5.º – Sendo identificado criminalmente, sempre que possível, a autoridade policial providenciará seja o indiciado fotografado, juntando-se nos autos do inquérito policial a correspondente cópia fotográfica.”

de Processo Penal determinou que, *se possível*, seria esta efetivada pelo processo datiloscópico,⁴⁶ o que, obviamente não descarta outros que igualmente identifiquem pessoal e fisicamente alguém.

A medida prevista, reitere-se, deve ser concretizada exclusivamente para fins de complementação da identificação criminal. Não se admite, sob pena de responsabilização da autoridade, a divulgação da imagem aos meios de imprensa. Estar-se-ia diante de um achincalhe odioso, repugnante e sobretudo, incompatível com o Estado que se pretenda Democrático de Direito.

7. Conclusão

Não se questiona, por óbvio, a validade da norma constitucional. Aliás, triste do país cujos homens descumprem sua Lei Maior. A imposição é, no mínimo, adequada aos princípios básicos do Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana⁴⁷. A sua

aplicação é, de fato, imediata e a todos dirigida.

O que se preconiza, contudo, é uma interpretação séria e responsável do dispositivo por parte dos operadores do Direito. Não há mais espaço para os argumentos no sentido de *impossibilidade absoluta* de identificação criminal enquanto ausente legislação que a regule. As *dúvidas objetivas* que recaiam sobre a identidade são equivalentes, como já salientado, à ausência de identidade e, portanto, exigem medidas que se proponham a dirimi-las sem risco de violação do preceito constitucional.

A segurança jurídica não pode ser tratada como uma entidade esotérica. Ao contrário, sua ausência é facilmente perceptível na medida em que o grau de incerteza social atinge níveis preocupantes. Em situações que tais, deve a venda ser retirada para que a Justiça, com sensibilidade, dirima os conflitos, buscando, dessa forma, a harmonia do sistema com a composição de posições, a princípio, antagônicas. Esta, aliás, é a grande tarefa de responsabilidade dos operadores do Direito.

(46) "Art. 6.º - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;"

(47) *Ex vi* do art. 1.º, inc. III da CF.