



Lei que disciplina identificação criminal é inconstitucional

Identificação criminal no texto constitucional significa o registro, guarda e recuperação de todos os dados e informações necessários para estabelecer a identidade do acusado. Esse conceito não se confunde com a *identificação* — do qual é espécie —, que é o processo de se estabelecer uma identidade. A propósito, *identidade* é o conjunto de características que distinguem uma pessoa da outra (arcada dentária, digitais, íris, voz, forma e cor dos cabelos, altura, sinais particulares, cicatrizes etc).

Convém observar que a Carta Constitucional cria restrições à identificação criminal, não se referindo à identificação civil. Portanto não há inconstitucionalidade se, determinado por edital de concurso público, o candidato no momento da resolução da prova veja-se obrigado a identificar-se datiloscopicamente para o fiscal.

Também é prudente perceber que a identificação criminal é um ato complexo e, portanto, resultado de um conjunto de atos isolados como o preenchimento de um boletim de vida pregressa, a identificação fotográfica de frente e de perfil e a identificação datiloscópica para fins criminais.

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. O 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.

Por outro lado, Valdir Sznick faz observação interessante, ao dizer que a identificação criminal, apesar da civil, dá à sociedade mais segurança e não só à sociedade, mas também às autoridades policiais no cumprimento da sua função. Contudo, ele ressalta que o problema da identificação criminal não se encontra nela em si. Sua finalidade é louvável. O problema está na forma como é conseguida. Segundo ele, o ritual utilizado na coleta das impressões digitais é desnecessário e vexatório, colocando o acusado em situação desconfortável, o que torna o ato repugnante. Porém, apesar disto, o referido autor concorda que a identificação criminal seja realizada nos acusados da prática do crime organizado, mesmo que já possuam identificação civil, uma vez que “*o crime organizado, pela sua própria estrutura e funcionamento, usam inúmeros instrumentos e meios para a obtenção de seus objetivos*” e entre eles, sem dúvida, o emprego de documentos falsos.

O Princípio da Unidade da Constituição impede que o intérprete faça uma análise literal do seu texto sem contextualizá-lo no conjunto e, sobretudo, no espírito que norteou o legislador constituinte. Dessa forma, ao nos depararmos com o inciso LVIII do artigo 5º, percebemos que a intenção do constituinte foi de evitar, o quanto possível, a identificação criminal, apenas admitindo-a em casos excepcionais, onde se justificasse quer pela potencialidade ofensiva do delito imputado, quer pela ausência de qualquer outra forma de identificação civil confiável.



Portanto, estamos diante de um dispositivo constitucional de eficácia contida (ou restringível) onde a criatividade do legislador, ao regulamentá-lo, é bastante reduzida. A regra geral — auto-aplicável — 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. E mais: a lei superveniente deve ser razoável, ou seja, deve observar o princípio da proporcionalidade na sua aceção substantiva. Por exemplo: se uma lei ordinária, formalmente constitucional, determinar que o contraventor do jogo do bicho deve 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.

Antes do advento da Lei 10.054, de 7 de dezembro de 2000, apenas o artigo 109 da Lei 8.069/90 — o Estatuto da Criança e do Adolescente — e o artigo 5º da Lei 9.034/95 — que dispõe sobre o controle do crime organizado — permitiam, não sem algumas dúvidas quanto aos limites de suas aplicações, a identificação criminal do civilmente identificado.

Portanto, a tarefa que se impõe ao operador do Direito minimamente comprometido com o Princípio da Supremacia da Constituição é deveras complicada quando ele se depara com alguns dispositivos da recente Lei 10.054/00. Isso porque algumas de suas normas flexibilizam de tal forma a possibilidade de identificação criminal que, a pretexto de regulamentar, mais parecem empenhadas em afrontar conquistas constitucionais que, passados doze anos, já deveriam estar mais do que consolidadas, senão pelo povo, pelo menos pelo Legislativo.

Por outro lado, essa leviandade, esse descompromisso com a Lei Maior que, infelizmente, parece perder para os oportunismos políticos, demonstra a nossa infantilidade perante a evolução dos Direitos e Garantias Fundamentais. É próprio das crianças mudarem de opinião e de humores com facilidade, mas quando isso afeta milhões de pessoas, torna-se uma epidemia de descrença em valores que, uma vez em descrédito, tornam impossível o crescimento de uma nação. Afronta-se a estabilidade e a segurança da relações jurídicas na mesma proporção em que a mídia, ávida de soluções pirotécnicas, interfere nas decisões governamentais e, até, na interpretação da norma constitucional. É dentro desse contexto de defesa intransigente da Supremacia da Constituição que passamos a comentar os dispositivos da lei como se apresentam.

LEI Nº 10.054, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2000.

Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA



Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade (art. 61, caput e parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), assim como aqueles contra os quais tenha sido expedido mandado de prisão judicial, desde que não identificados civilmente, serão submetidos à identificação criminal, inclusive pelo processo datiloscópico e fotográfico.

Parágrafo único. Sendo identificado criminalmente, a autoridade policial providenciará a juntada dos materiais datiloscópico e fotográfico nos autos da comunicação da prisão em flagrante ou nos do inquérito policial.

O artigo 1º indica aqueles que deverão ser identificados, faz a ressalva do artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição, e esclarece que a identificação criminal deverá abranger os registros datiloscópico e fotográfico. Observe-se que existem outras formas de identificação, que são possíveis e não foram vedadas pelo texto. Portanto, o artigo em comento indica duas entre as várias formas de identificação, não excluindo outras, tais como as anotações de características, identificação pela íris, pela voz, DNA etc.

Art. 2º A prova de identificação civil far-se-á mediante apresentação de documento de identidade reconhecido pela legislação.

O artigo 2º é útil em indicar que apenas os documentos reconhecidos pela legislação permitirão ao indivíduo não ser identificado. Este dispositivo deve ser lido em conjunto com a Lei 9.454/97. Observe-se que pairam sérias e contundentes dúvidas a respeito da constitucionalidade da Lei 9.454/97, que parece remontar a algumas conhecidas práticas nazi-fascistas de propaganda e controle.

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

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

II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;

III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;

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

V – houver registro de extravio do documento de identidade;



VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

O artigo 3º, *caput*, estabelece a necessidade de que o indivíduo porte o documento original. Assim, nos exatos limites legais, a cópia xerográfica do documento não impede a identificação. Embora irrazoável sob o aspecto da praticidade e avesso às inovações tecnológicas — vez que as cópias escaneadas ou fotográficas coloridas são quase perfeitas —, o dispositivo previne fraudes e, bem ou mal, já elimina dúvidas que certamente surgiriam sobre o tema.

Em nossa opinião, o rol do artigo 3º é *numerus clausus*, ou seja, taxativo, não admitindo outras hipóteses ou ampliações. A aplicação analógica do artigo 109 do ECA — cumulado com o artigo 3º do CPP — fazia sentido antes da edição da Lei 10.054/2000, mas agora não faz mais sentido. Se o legislador quisesse novas hipóteses, as teria mencionado ou aberto esta possibilidade. Ademais, os incisos II a V já são abertos o suficiente para contemplar as hipóteses em que o bom senso indica a necessidade da realização da identificação independentemente da identificação civil.

Outra hipótese curiosa é a aplicação da identificação criminal aos acusados de envolvimento com organizações criminosas (artigo 5º da Lei 9.034/95). De fato, como a Lei 10.054/00 dispôs integralmente sobre o tema, não seria incorreto entender que o artigo 5º da Lei 9.034/95 foi revogado. Veja-se que os acusados de integrarem organizações criminosas não foram relacionados no inciso I do artigo 3º. Não custaria ao legislador acrescentar esta hipótese ou no inciso I ou em mais um novo inciso. Contudo, embora já tenhamos dito o quanto temos antipatia pela hipótese, as interpretações lógica, teleológica e histórica nos indicam que houve “apenas” mais um cochilo do legislador e que o artigo 5º da Lei 9.034/95 continua em vigor. Em nosso entender, ele está errado (é inconstitucional), mas o legislador não quis excluir a hipótese, cabendo aqui, e apenas aqui, uma interpretação extensiva do artigo 3º e seu inciso I.

O artigo 3º, inciso I, ao estabelecer a identificação criminal não em decorrência da dúvida sobre a validade da identificação civil mas sim em virtude da espécie de acusação, afigura-se nos inconstitucional. É a mesma discussão que travamos antes, ao sustentar a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.034/95.

A extensão da identificação compulsória genericamente a outras hipóteses, contudo, vem em favor do que já sustentávamos. Qual a lógica em um acusado de homicídio ser identificado criminalmente se a sua identificação civil é hígida e inquestionável? Ainda indicando a falta de lógica: um estelionatário não está sujeito a identificação compulsória, mas um receptor pode estar.

Importante notar que entendemos que o inciso I apenas se aplica diante da acusação no caso em particular. Assim, alguém que esteja respondendo a algum inquérito ou processo por homicídio, se vier a ser posteriormente acusado ou preso por um furto, nem por isso poderá ser novamente identificado criminalmente neste segundo feito. Admitir isto seria entender que a partir de qualquer indiciamento ou acusação pelos delitos referidos no inciso I o cidadão passaria a ter, indefinidamente, um carimbo de autorização para novas identificações criminais. E tal “carimbo” valeria até que fosse absolvido. Isto não é razoável, sendo quase uma histeria pretender que, em virtude de acusações deste ou daquele delito, alguém passe a ter sua identificação civil desprezada. Além do mais, se fosse assim, a lei deveria prever



também que aqueles que foram condenados por tais delitos — por exemplo, falsificação — também passassem a estar sujeitos, eternamente, a novas identificações. Por tais razões, o inciso I, em nosso entender, só pode ser aplicado no caso específico, isto é, se a pessoa estiver sofrendo acusação pelo delito ali descrito naquele feito.

O inciso I não menciona as organizações criminosas, mas já comentamos este ponto acima.

Em nosso entendimento, em face do momento processual, posição administrativa e princípios aplicáveis ao caso, mesmo que entenda pela inconstitucionalidade do dispositivo, a autoridade policial deverá proceder à identificação nas hipóteses do inciso I. Imagina-se, ainda, possível que o indivíduo faça uso do direito de ação para, sob o fundamento da inconstitucionalidade, não ser submetido a nova identificação, caso em que o Judiciário dará solução para a questão.

O artigo 3º, inciso II, bem como no inciso III, demandará da autoridade a fundamentação, caso a caso, de quais são as fundadas suspeitas ou qual a impossibilidade de identificação dos caracteres essenciais. Por sua redação aberta, estes incisos oferecem ao Estado, através dos seus agentes, instrumental mais do que suficiente para evitar que o salutar artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição sirva como impedimento para o sucesso na atividade de combate ao crime. Dizemos “salutar” pois cremos que, apesar das dificuldades que cria, o artigo 5º, inciso LVIII, é bom no sentido de proteger o cidadão, já que o Estado deve zelar para que a identificação civil seja clara, segura e eficiente o suficiente para substituir a identificação criminal. Afinal, a distinção entre identificação civil e criminal é artificial. Há apenas uma identificação, que é a da pessoa, qualquer que seja o caso em tratamento — civil, penal, trabalhista, administrativo etc.

O artigo 3º, inciso IV, é interessante por prever hipótese não rara na seara policial. A única cautela é a de que estes outros nomes ou qualificações sejam suficientemente cruzados com os dados disponíveis do preso ou indiciado de modo a indicar a suspeita de que ele utilize múltiplas identidades. O fato de serem mencionados “registros policiais” é importante. Esta hipótese de exceção ao artigo 5º, inciso LVIII, só é válida se existirem registros prévios, não bastando dúvidas ou insinuações surgidas no momento da prisão. As dúvidas no momento da prisão que permitem a identificação criminal estão descritas noutros incisos — II, III e V —, ao passo que no caso do inciso I — que determina a identificação compulsória —, não há sequer a necessidade de dúvida, bastando a natureza da acusação.

O artigo 3º, inciso V, prevê a hipótese de apresentação de documento cujo extravio tiver sido registrado. O extravio não pode ser suposto, imaginado ou coisa semelhante. É preciso registro prévio. Agora, em virtude da lei, o cidadão que perder um documento deverá adotar a cautela de noticiar a solução do problema para não estar sujeito à identificação criminal. A autoridade deverá tomar cuidado para não submeter à identificação criminal aquele que perdeu seu documento e, frustradas as tentativas de reencontrá-lo, tiver providenciado uma 2ª via. Seria realmente risível que aqueles que perderam um documento de identidade passassem a, por este motivo, estarem eliminados da garantia constitucional.

O artigo 3º, inciso VI, suscita alguma perplexidade. Se o indivíduo não apresentar sua identificação civil original, será naturalmente submetido à identificação criminal. O artigo 5º, inciso LVIII da Constituição, e o 3º da lei em comento, existem apenas para aqueles que possuem identificação civil. Se houver



suspeita de que a identificação apresentada não é válida, não cabe conceder prazo de 48 horas, mas sim aplicar o inciso cabível do artigo 3º. Se o indivíduo alegar que possui identificação civil e não a apresentar por original, também cabe a identificação criminal (*caput* do artigo 3º). Podemos imaginar que uma pessoa conduzida a uma delegacia sem que esteja com sua identidade original tenha a oportunidade de pedir a alguém que a leve até ao distrito policial ou que seja conduzido até sua casa ou local de trabalho para buscá-la, mas não imaginamos que o prazo de 48 horas seja cabível neste caso. Anote-se que a lavratura do flagrante, se for o caso, tem prazo menor. Também não parece normal que, quando pairam dúvidas a respeito da identidade do indivíduo, o mesmo tenha 48 horas para comprová-la, ou, quem sabe, escafeder-se. Assim, sobre a aplicação deste inciso confessamos nossa dúvida, que esperamos irá desaparecer com o passar do tempo e a consideração a respeito do que sobre ele disser a doutrina e os tribunais.

Art. 4º Cópia do documento de identificação civil apresentada deverá ser mantida nos autos de prisão em flagrante, quando houver, e no inquérito policial, em quantidade de vias necessárias.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de dezembro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

O artigo 4º faz menção à juntada de cópia do documento no auto de prisão ou inquérito. Mais importante ainda é a providência da autoridade no sentido de fazer juntar aos autos as demais informações e registros sobre o indivíduo, constantes no instituto de identificação. Tais dados não precisam ser novamente colhidos do indivíduo, mas podem e devem ser trazidos para os autos para subsidiar as investigações e a descoberta da verdade.

Sendo lei recente, certamente a doutrina e a jurisprudência, bem como o enfrentamento pelos operadores jurídicos das questões decorrentes da aplicação prática da mesma, em breve trarão maiores luzes e lições sobre o tema.

Date Created

31/03/2009