

A identificação criminal e o “álbum de fotografias”

Rafael Sauthier¹

SUMÁRIO: 1. Noções introdutórias; 2. A identificação criminal: o seu conceito e o Estado; 3. A identificação criminal e sua cronologia legislativa; 4. O regramento sobre a identificação criminal: a Lei 12.037 / 09; 5 O “álbum de fotografias”; 6. Conclusões; 7. Referências.

RESUMO

O presente artigo visa revisar o processo de identificação criminal em sua evolução cronológico-legislativa, além dos seus principais aspectos e métodos, e a partir destes conceitos avaliar se a tomada fotográfica, com o fim de alimenar o “álbum de fotografias”, instrumento de investigação da polícia investigativa baseado no reconhecimento indireto, enquadra-se ou não dentro do conceito de identificação criminal, submetendo-se, assim, às suas regras.

PALAVRAS-CHAVE: Identificação Criminal. Lei 12.037 / 09. “Álbum de Fotografias”. Álbum da Galeria de Criminosos. Reconhecimento Indireto.

1. Noções introdutórias

A identificação criminal do acusado de um delito criminal é um procedimento essencial à *persecutio criminis*, em especial para que não haja dúvidas sobre a identidade da pessoa sobre a qual recairá o *jus puniendi* estatal. Tanto é assim que o próprio Código de Processo Penal brasileiro elenca tal procedimento como sendo uma das providências imediatas a serem realizadas pela autoridade policial ao ter ciência do cometimento de um crime ou contravenção penal (art. 6º, VIII).

¹ O autor é Delegado de Polícia no Rio Grande do Sul desde agosto de 2002. Em janeiro de 1994 formou-se em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – RS. Em julho de 2005 concluiu a pós-graduação em Letras pela mesma universidade (Ensino de Inglês como Língua Estrangeira). Foi professor de Direito Administrativo na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Uruguaiana e é Professor de Direito Processual Penal na Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Foi tradutor público juramentado no idioma inglês desde 1995 até 2002. Atualmente está cursando o Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: sauthier@terra.com.br; blog: <http://professorsauthier.blog.terra.com.br>.

Por outro lado, para apurar os delitos de autoria desconhecida, a polícia judiciária muitas vezes se utiliza de instrumentos investigatórios baseados na identificação fotográfica. Dentre eles podemos citar o “álbum de fotografias”. Tais instrumentos têm se demonstrado fundamentais para a descoberta da autoria dos delitos investigados pela polícia.

Este artigo se dispõe a tratar inicialmente da identificação criminal e, ao fim, trazer à discussão a seguinte questão: a tomada fotográfica, visando alimentar a base de dados do chamado “álbum de fotografias”, caracteriza ou não o processo de identificação criminal? A resposta a tal questionamento é fundamental, pois irá determinar se tal procedimento fotográfico se submete ou não às disposições legais pertinentes à identificação criminal, previstas na Lei 12.037/09.

2. Identificação criminal: o seu conceito e o Estado

No âmbito do Processo Penal, **identificação criminal** é a coleta, guarda e recuperação de todos os dados e informações que determinem a identidade de uma pessoa indiciada ou acusada do cometimento de um ilícito criminal². Dentre esses dados, incluem-se, principalmente, as impressões digitais, a tomada fotográfica e, recentemente criada pela Lei 12.654/12, a tipagem genética. Mas esses dados não se restringem a isso. Podem incluir outros métodos, tais como a arcada dentária, a íris, a voz, outros sinais identificadores (cicatrizes e tatuagens, por exemplo) e demais dados físicos, tais como a altura, a cor dos cabelos, dentre outros.

Segundo Foucault³, uma sociedade sem relações de poder é uma abstração. O poder permeia todas as relações sociais, não estando em um lugar específico, mas onipresente nas diversas relações de dominação. A vida em sociedade implica no exercício constante e perene do poder, tanto no que diz respeito às relações mantidas pelas pessoas entre si, quanto em relação ao poder que o estado exerce sobre os homens. Contudo, no momento em que um indivíduo passa a sofrer a persecução penal, o estado passa a exercer sobre ele uma parcela específica de seu poder. O Estado passa a exercer uma vigilância contínua sobre a pessoa. Quer seja obrigando-a a comparecer perante os órgãos estatais quando for intimado, quer seja

² Eduardo Henrique Alferes 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’” (*In 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>. Acessado em 17 de junho de 2012).

³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

submetendo-a as medidas cautelares de natureza pessoal, ou ainda sujeitando-o à **identificação criminal**. Assim, a identificação criminal é claramente uma das manifestações do poder estatal sobre o indivíduo, que decorre da função de apurar o autor de um crime e fazer aplicar sobre ele a pena cominada ao delito correspondente. Por isso, ela é fundamental para que o Estado possa exercer a sua soberania, cumprindo assim o seu papel e desempenhando o seu poder através da *persecutio criminis*.

Valdir Sznick⁴ 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).

Contudo, não podemos deixar de observar que a importância da identificação criminal obviamente não restringe apenas a esse aspecto. Trata-se de um procedimento importantíssimo e deve merecer uma especial atenção por parte da autoridade policial. Um erro poderá implicar tanto na prisão de um inocente, quanto na impunidade de um criminoso que, livre, poderá voltar a delinquir. Aliás, fornecer o nome errado para dificultar a identificação é um dos expedientes mais usados pelos criminosos contumazes.

3. A identificação criminal e a sua cronologia legislativa

A identificação criminal já vinha prevista no Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 6º, VIII,

“Art. 6º 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; (...)”

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 criminalmente”.

⁴ *Apud* MOTTA, Sílvio. **Breves Comentários à Lei 10.054/00**. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=152>. Acesso dia 07 de março de 2012.

Assim, até então, a identificação criminal era sempre permitida. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 regulou a matéria em seu art. 5º, LVIII, “O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

A norma constitucional em questão é de eficácia contida, pois estabelece um princípio geral, que pode ser reduzido por um dispositivo de hierarquia legislativa inferior. Dessa forma, não obstante a Constituição assegurar que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, ela faz a ressalva para a possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer algumas hipóteses que permitam a identificação criminal do civilmente identificado.

Oportunas são as observações de Nucci⁵ afirmando que a inserção de tal norma na Magna Carta é inoportuna pois só tem conteúdo de direito individual porque o constituinte assim o desejou (formalmente constitucional), mas não seria matéria para constar numa Constituição Federal.

Quando foi promulgada, o ordenamento infraconstitucional não continha qualquer previsão sobre a matéria que viesse a excepcionar a regra geral na Magna Carta. Mirabete⁶ entendia, portanto, que somente aquele que não estivesse civilmente identificado poderia ser submetido à identificação criminal. O civilmente identificado não poderia ser submetido a tal procedimento. Segundo ele, como o dispositivo constitucional era proibitivo, só comportava exceções previstas em lei⁷. Exceto se houvesse dúvida sobre a autenticidade do documento, a utilização pelo indiciado de duas ou mais identidades, documentos divergentes, etc. Nesses casos, mesmo havendo⁸ a identificação civil, era permitida a identificação criminal.

⁵ Guilherme de Souza Nucci diz, “É certo que muitos policiais exorbitam seus poderes e, ao invés de garantir ao indiciado uma colheita corriqueira do material datiloscópico, transformam delegacias em lugares de acesso da imprensa, com direito à filmagem e fotos daquele que seria publicamente indiciado, surpreendido na famosa situação de ‘tocar o piano’. Ora, por conta da má utilização do processo de identificação criminal, terminou-se inserindo na Constituição uma cláusula pétrea que somente problemas trouxe, especialmente ao deixar de dar garantia ao processo penal de que se está acusando a pessoa certa. Bastaria, se esse era o desejo, que uma lei fosse editada, punindo severamente aqueles que abusassem do poder de indiciamento, especialmente dando publicidade indevida ao ato, para que se resolvesse o problema” NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006, p. 96.

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 1994, p. 89.

⁷ *In op. cit.*, p. 89, o mesmo autor colaciona jurisprudência: RTJ 34/551, RT 554/460, RHC 61.748-4-DF-16.03.84, DJU 6.4.84, p. 5.101. Outras decisões: RT 240/339, 413/263 e 368.

⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 46.

Como se vê, passou-se de um extremo ao outro. Se antes a identificação criminal era permitida sempre, depois da promulgação da Constituição de 1988, quando a pessoa estivesse civilmente identificada, ela passou a não ser permitida em nenhum caso⁹.

Mirabete também colaciona jurisprudência no sentido de que, diante da ausência de comando legal que autorizasse, a identificação fotográfica também estava vedada¹⁰.

Em 1990 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que também tratou da matéria. Tal diploma trouxe uma norma específica aos atos infracionais praticados por adolescentes. Dispôs o art. 109,

“O adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada”.

Relativamente aos delitos, a primeira exceção prevista em lei veio somente em 1995, através da Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/95), autorizando a identificação criminal do civilmente identificado, nestes termos: “Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil”.

Contudo, como se vê, o permissivo só se aplicava aos casos de criminalidade organizada. Cabe ressaltar que Luís Flávio Gomes já criticava a referida lei, diante do que chamou de **déficit conceitual** da descrição do tipo do delito de crime organizado¹¹. Assim, até então,

⁹ Carlos Eduardo de Souza constata que a Súmula 568 do STF continua vigente no rol das súmulas de jurisprudência dominantes no STF, constante inclusive no próprio site do Pretório Excelso. Ele, contudo, salienta que na referida súmula consta a observação de que a mesma está em desuso. Ele traz o seguinte acórdão: “RHC n. 66881-0. EMENTA: Identificação Criminal. Recurso a que se nega provimento porque o acórdão recorrido denegou o *habeas corpus* em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (Súm. 568). Concede-se, porém, de ofício, ante a garantia inserta no art. 5º, LVIII, da Constituição de 1988, ulteriormente promulgada e tendo em vista que o paciente já se acha civilmente identificado” (**A Identificação Criminal nos moldes da Lei 12.037/09**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13633/a-identificacao-criminal-nos-novos-moldes-da-lei-no-12-037-2009>. acessado dia 17 de junho de 2012).

¹⁰ *In op. cit.*, p. 89, ele colaciona a seguinte decisão jurisprudencial: Identificação fotográfica – STJ: “A Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso LVIII, veda a identificação criminal do civilmente identificado, salvo nas hipóteses previstas em lei, assim entendida, também a fotográfica, a ausência de comando legal que a autorize (RT 685/381 e RSTJ 39/533)”.

¹¹ Luís Flávio Gomes autor fala, “(...) 7º Em virtude do “déficit” conceitual constatado cabe à doutrina (e à jurisprudência) assinalar, para além dos requisitos típicos da quadrilha ou bando, os dados configuradores (o *plus*, enfim) da organização criminosa esse *plus* só pode ser resultado da combinação de algumas características criminológicas reveladoras de uma organização criminosa, tais como as que foram apontadas acima (previsão de riqueza, hierarquia, planejamento, utilização de meios sofisticados etc.)” GOMES, Luís Flávio e CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 102.

podemos afirmar que a legislação brasileira carecia de uma norma específica regulamentando a matéria.

Tal situação perdurou até o ano de 2000, momento em que entrou em vigor a Lei 10.054/00. Essa lei, dentre diversas disposições, passou a regradar os casos em que, mesmo estando civilmente identificado, a pessoa poderia ser submetida à identificação criminal. Dizia ela,

“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”.

Ressalte-se que essa lei não revogou expressamente os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) nem da Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 9.034/95). Porém, surgiu um precedente do STJ defendendo a revogação tácita destes dispositivos. Seu teor é o seguinte:

“O art. 3º, *caput* e incisos, da Lei 10.054/2000 enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei 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 (STJ, 5ª T., RHC 12.965/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 7-10-2003, DJ, 10 nov. 2003, p. 197)”.

Em 1º de outubro de 2009 todo procedimento de identificação criminal foi novamente regrado. Foi publicada a Lei 12.037, que revogou expressamente a Lei 10.054/00 e, assim, novamente regulamentou o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal de 1988.

Recentemente, em 28 de maio de 2012, a Lei 12.037 / 09 sofreu uma alteração com a publicação da Lei 12.654/12, que acrescentou ao procedimento de identificação criminal. Trata-se de um terceiro método: o a tipagem genética e criou o banco de perfis genéticos para fins criminais.

4. O regramento atual sobre a identificação criminal: Lei 12.037 / 09

As principais alterações que sugeriram com o advento da Lei 12.037/09 se deveram às hipóteses legais em que é cabível a identificação criminal do civilmente identificado. Tais hipóteses vieram regradadas no art. 3º,

“Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer a identificação criminal quando:

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

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

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

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

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

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

A lei anterior permitia a identificação criminal daquele indivíduo que apresentasse documento de identidade quando, apesar da apresentação desse documento, não fosse possível

ter certeza de sua real identidade civil: quer em razão do estado de conservação, da distância temporal em relação à expedição, ou pela simples suspeita de falsificação do documento apresentado (consistente na suspeita de adulteração do documento, na prova do uso de outros nomes pelo indiciado e no registro de perda do documento). A nova lei repetiu esses critérios, acrescentando ainda outros dois: quando o documento apresentado for insuficiente para identificar o indiciado e quando o indiciado portar documentos de identidade distintos e com informações conflitantes entre si¹².

Porém, a lei anterior também previa a possibilidade da identificação criminal do civilmente identificado pela simples ocorrência dos crimes descritos no seu art. 3º, inciso I. Assim, ocorrendo algum desses crimes, a autoridade policial poderia **sempre** identificar criminalmente o indiciado. Tal critério, que já era criticado à época¹³, não foi previsto na nova lei que andou muito bem e, em substituição, criou outro critério, agora de caráter subjetivo¹⁴: quando “a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa”¹⁵. Assim, se o indiciado apresentar documento de identidade, só poderá ser identificado criminalmente se efetivamente houver alguma situação que levante suspeita acerca de sua identidade.

¹² Esta hipótese abarca não só o caso do conduzido ter vários documentos de identificação, tais como carteira de identidade, carteira de trabalho, Cadastro de Pessoa Física, entre outros, mas também inclui o caso dele portar mais de uma carteira de identidade, emitidas em diversos estados da federação.

¹³ A doutrina de modo geral criticou esse critério objetivo de elencar os crimes nos quais caberia, obrigatoriamente, a identificação criminal, eis que isso configuraria uma frontal ofensa ao princípio da presunção de inocência e também do princípio da igualdade, eis que muitos crimes mais graves ficaram de fora do rol da antiga lei de identificação criminal. Outra crítica que se fazia, era o fato de que pelo simples fato de a pessoa ter cometido algum dos crimes do rol previsto na lei anterior, era compulsória a sua identificação criminal. Contudo, muitas vezes o simples fato de ter cometido algum daqueles crimes, não necessariamente tal hipótese justificaria uma identificação criminal. Assim o critério era impreciso e discriminatório.

¹⁴ Cabette observa que: “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” CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários iniciais à nova lei de identificação criminal** (Lei 12.037/09). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13628/comentarios-iniciais-a-nova-lei-de-identificacao-criminal-lei-no-12-037-2009>; acessado em: 17/06/2012.

¹⁵ Pimentel faz a seguinte observação: “Interessante que esse requerimento poderá ser feito também pela defesa. Parece, *a priori*, estranho tal procedimento, mas não é. Veja-se que tal hipótese pode servir para comprovar a tese de negativa de autoria, por exemplo. Com a identificação criminal o advogado pode demonstrar que o indiciado é inocente, comprovando sua verdadeira identidade” PIMENTEL, Fabiano. **Novos Contornos da Identificação Criminal**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>. Acessado dia 17 de julho de 2012.

Por outro lado, *a contrario sensu*, quando não for apresentado qualquer documento, e pela interpretação literal do art. 1º e do art. 3º, *caput*, da nova Lei 12.037/09, conjugados com o art. 6º, VIII, do CPP, defendemos o entendimento de que a identificação criminal será um dever da autoridade policial, verdadeiro ato administrativo vinculado. Tal entendimento se reforça pelo fato de que o legislador não repetiu o disposto no art. 3º, inciso VII, da lei anterior, que dizia: se “o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil”. Neste sentido, Luis Flávio Gomes¹⁶,

“... se existe dúvida fundada (séria) sobre a identificação civil do sujeito, nada mais ponderado que proceder à sua identificação criminal. (...) não existe poder discricionário da autoridade de identificar ou não (aliás, ao raciocinar-se assim, pode-se chegar a atos arbitrários). Seu ato é vinculado: cabe-lhe examinar os pressupostos fáticos da situação e agir dentro da lei...”

Caso seja necessário realizar a identificação criminal do indiciado, a nova lei traz outra importante inovação no que tange à realização desse procedimento, mostrando evidente preocupação com os direitos fundamentais do indiciado, especialmente, neste caso, com o princípio da dignidade da pessoa humana. Diz o art. 4º, da Lei 12.037/09, *ipsis litteris*: “Art. 4º Quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar constrangimento do identificado”.

A partir da Lei 10.054/00, por expressa previsão legal, o processo de identificação criminal passou a compreender **também** a tomada fotográfica. A nova Lei 12.037/09 repetiu o que dispunha a lei anterior:

“Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação”.

Não obstante, antes de sua previsão legal, a fotografia já era utilizada como parte do processo de identificação criminal, de caráter complementar ao sistema dactiloscópico. Não há dúvida que o processo fotográfico desempenha um papel importante na identificação criminal e complementa de maneira adequada o processo datiloscópico. Contudo, na tipologia sugerida por Eraldo Rabello¹⁷, somente o processo datiloscópico é considerado científico, sendo o processo fotográfico um procedimento auxiliar e empírico.

¹⁶ GOMES, Luís Flávio. **Revista Consulex** – Ano V – n. 99. Fevereiro de 2001, apud, MOREIRA, Rômulo de Andrade, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/13632/a-nova-lei-de-identificacao-criminal>. Acessado no dia 30/05/20112.

¹⁷ Rabello divide os processos de identificação humana em empíricos e científicos. Os processos **empíricos** são “quaisquer daqueles procedimentos naturais, grosseiros e expeditos, ‘ditados apenas pela experiência da vida

Por fim, ressaltamos que como a Lei diz claramente que a identificação criminal **incluirá** o processo datiloscópico e fotográfico, a sua interpretação literal nos autoriza a dizer que tais processos não são os únicos que caracterizam a identificação criminal, podendo ser utilizados outros¹⁸. Assim, podemos tranquilamente citar que também fazem parte do processo de identificação a qualificação do indiciado e a coleta de seus dados básicos, que compõe o que o Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, IX, chama de *informações da vida pregressa do indiciado*¹⁹.

Recentemente, o procedimento de identificação criminal foi modificado pela Lei 12.654/12, que criou um terceiro procedimento de identificação criminal (além do datiloscópico e do fotográfico): a tipagem genética.

5. O “álbum de fotografias”

Não é novidade que os níveis de reincidência em nosso país são muito altos. Segundo o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal²⁰, apesar de ainda não haver números oficiais, calcula-se que no Brasil, em média, 90% dos ex-detentos que retornam à sociedade voltam a delinquir. Por este motivo, especialmente em crimes em que há o contato pessoal entre o autor e a vítima, ou entre o autor e as testemunhas, o reconhecimento direto é um instrumento fundamental para a investigação policial. Aliás, ele é inclusive uma das providências preliminares que devem ser adotadas pela autoridade policial, logo que tiver conhecimento do cometimento da prática criminoso, conforme disposição expressa do art. 6º, inciso VI, do Código de Processo Penal. Seu procedimento vem previsto no art. 226 e seguintes do mesmo código.

e pela intuição”. Dentre eles o autor cita o simples reconhecimento de um ou mais indivíduos dados, quer diretamente, quer à vista de retratos dos mesmos. Por processos **científicos**, “têm-se aqueles fundados no ‘conhecimento antropológico’, baseados no estudo de características da anatomia humana objetivamente assinaláveis com segurança, os quais se demonstre atenderem, cientificamente à condição necessária de serem persistentes, invariáveis num mesmo indivíduo e, inconfundivelmente, distintos deste”. Os científicos, o autor os divide em processos de caráter **acadêmico** e processos de caráter **prático**. RABELLO, Eraldo. **Curso de Criminalística**. 1ª ed. Porto Alegre: Sagra DC Luzzatto, 1996, págs. 26,27 e 28.

¹⁸ Souza levanta questionamento sobre se a utilização de outras formas de identificação criminal poderia constituir constrangimento ilegal do indiciado. Ele próprio, citando as lições de Gustavo Henrique Righi Badaró, sustenta que não, que é plenamente cabível a identificação criminal do indiciado por outras formas que estejam à disposição da autoridade policial, tais como identificação pela voz, pela íris, pelas características biométricas, pela arcada dentária, dentre outros métodos possíveis. SOUZA, Carlos Eduardo de. **A Identificação Criminal nos moldes da Lei 12.037/09**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13633/a-identificacao-crimin-nal-nos-novos-moldes-da-lei-no-12-037-2009>>. Acesso dia 17 junho de 2012.

¹⁹ WENDT, Emerson. **Breves Comentários sobre a Identificação Criminal**. Disponível em: <<http://orbita.starmedia.com/jurifran>. Site Jurifran – Página Jurídica>. Acesso dia 07 de março de 2012.

²⁰ **Revista CEJ**, Brasília, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf>>. Acesso em 07 de março de 2012.

Porém, frequentemente sequer existe um suspeito para que seja apresentado à vítima ou às testemunhas para ser reconhecido. Nestes casos, a polícia costuma adotar a fotografia como uma forma de revelar a autoria do delito. Contudo, é importante esclarecer que a utilização da fotografia difere do reconhecimento de pessoas (direto) previsto no inciso VI do referido artigo 6º. Ela configura o chamado reconhecimento *indireto*, que é tanto um *meio de prova*²¹, quanto um *meio de obtenção de prova*²². Como prova, ele é considerado um mero indício²³. Mas a sua maior importância reside mesmo na sua segunda função: meio de obtenção de prova. Vale dizer, como *método de investigação*. Nesta função, ele vem sendo usado pela polícia especialmente nos delitos sem autoria conhecida. Para utilizar a fotografia como instrumento de investigação para o reconhecimento indireto, a polícia emprega o chamado *álbum da galeria de criminosos*²⁴. Trata-se de uma coletânea contendo as fotografias dos delinquentes mais perigosos e reincidentes. O catálogo é mostrado às vítimas e às testemunhas oculares, para que elas, dentre as diversas fotos, tentem reconhecer o provável autor do delito. O álbum pode ser impresso ou pode até mesmo ser visualizado na tela do computador. No Brasil, não existe um procedimento específico para o reconhecimento indireto. Contudo, adota-se, por analogia, e no que for cabível, o procedimento previsto para o reconhecimento direto, previsto no art. 226. Assim, a pessoa que fará o reconhecimento (reconhecedor) deverá primeiro fazer uma breve descrição da pessoa que deverá ser reconhecida. Caso haja algum suspeito, as suas fotos (frente e perfil) serão mostradas lado a lado com as fotos de outros indivíduos. Se não houver suspeito, as diversas fotos serão mostradas no intuito de nortear as investigações na direção da autoria do delito. Do ato de reconhecimento, será lavrado um termo²⁵.

Nos Estados Unidos, a utilização de fotos agrupadas para esse fim em uma coletânea é inclusive recomendada, pois, segundo estatísticas, ela reduz a incidência de falsos positivos²⁶. A partir de um reconhecimento positivo, a polícia tem um norte para direcionar a investigação, buscando outras provas (tais como busca e apreensão, quebra do sigilo

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *in. op. cit.*, p. 486.

²² GIACOMOLLI, Nereu. **A Fase Preliminar do Inquérito Policial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza, *in. op. cit.*, p. 487.

²⁴ RABELLO, Eraldo, *in. op. cit.*, p. 28.

²⁵ O Código de Processo Penal, em seu art. 226, inciso IV, fala que do ato dever-se-á em lavrar “auto” de reconhecimento. Contudo, como se trata de diligência feita dentro da Delegacia, e documentada dentro da Delegacia, o correto é “termo” de reconhecimento, e não “auto”. GARCIA, Ismar Estulano. **Inquérito**. 7ª Edição. Goiânia: AB Editora, 1998, p. 158.

²⁶ EYE WITNESS EVIDENCE: A TRAINER’S MANUAL ON LAW ENFORCEMENT. **Sample Lesson: Identification. Section II: Mug Books and Composites**. Disponível em: <[s://www.ncjrs.gov/nij/eyewitness/identification.html](http://www.ncjrs.gov/nij/eyewitness/identification.html)>. Acesso em 22 de maio de 2013.

telefônico), incluindo um posterior *reconhecimento direto* (agora sim na presença suspeito eventualmente descoberto), e até mesmo levando à *identificação criminal imediata*²⁷.

A fotografia contida no álbum não precisa necessariamente respeitar os requisitos preconizados por Bertillon para a *fotografia sinalética*, contudo, é recomendável que tenha sido feita menos nos ângulos de frente e perfil. Nos Estados Unidos existe um equivalente a essa fotografia chamado de *mug shot*²⁸. Naquele país, os órgãos de persecução penal²⁹ também utilizam uma coletânea de fotografias para fins de investigação, similar àquela usada no Brasil, chamada de *mug book*³⁰.

No caso do *reconhecimento direto*, tal procedimento também terá dupla natureza: poderá tanto ser *prova* como *meio de obtenção de prova*. Contudo, como prova, seu valor é um pouco diferente do reconhecimento indireto, pois ele é uma prova nominada, prevista especificamente no artigo 226 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Avançando no tema, logo se percebe a existência uma necessidade prática para a utilização dessa ferramenta de investigação: para a utilização do álbum, é necessário a sua constante atualização, alimentando-o com novas fotos. Surge aqui uma questão: a tomada fotográfica objetivando utilizar a fotografia apenas para a atualização do álbum da galeria de criminosos pode ou não ser considerada identificação criminal?

²⁷ No caso da identificação indireta, são pertinentes as críticas feitas por Giacomolli, que pondera acertadamente que a foto é apenas uma representação estática, a qual restitui apenas uma parte dos estímulos visuais numa visão dinâmica. Não representam a imagem atual nem a completude da pessoa GIACOMOLLI, Nereu. **A Fase Preliminar do Inquérito Policial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 164.

²⁸ *Mug shot* é o termo na língua inglesa usado para designar o equivalente a uma fotografia sinalética, ou seja, a fotografia feita de frente e perfil, utilizada pela polícia para fins de identificação criminal. A tradução da expressão deriva do *mug*, uma gíria Inglesa para designar a palavra *face* (tradução: face). A palavra (*shot*) significa fotografia. Assim, “mug shot” poderia ser traduzido por fotografia da face. Fonte: WIKIPEDIA. **Mug Shot**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Mug_shot>. Acesso em 22 de maio de 2013.

²⁹ Nos Estados Unidos da América, existe uma indústria de companhias privadas que publicam na internet as *mug shots* e as informações de registros públicos de pessoas presas pelos órgãos estatais de persecução penal. Até o final de março de 2013, mais de 60 novos *websites* foram criados para disponibilizar *mug shots*. Em contra partida, existem outros serviços pagos para retirar as *mug shots* da internet, um negócio que fomenta as pessoas a pagarem para terem suas fotos removidas. Nos Estados Unidos, os dados e as fotos de pessoas presas são informações públicas, e podem ser acessados através de *websites* dos órgãos de persecução penal. Alguns *websites* removem as *mug shots* sem custos se a pessoa comprovar que é inocente ou que as acusações que pesam sobre ela foram retiradas. Trata-se de uma indústria que tem gerado controvérsia, especialmente pelo fato dessas empresas cobrarem para retirar as *mug shots* e as informações do ar. Fonte: WIKIPEDIA. **Mug Shot Publishing Industry**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Mug_shot_publishing_industry>. Acesso em 22 de maio de 2013.

³⁰ O *mug book* é um livro, contendo diversas *mug shots* de diversos criminosos reincidentes e mais perigosos, que é mostrado às testemunhas presenciais e vítimas, no intuito de reconhecer o autor do delito que está sendo investigado. É o instrumento similar àquele chamado por Rabello de *álbum da galeria de criminosos*. Estatísticas comprovam que a utilização de fotos agrupadas, através do *mug book*, reduz as chances de se obter falsos positivos. WIKIPEDIA. **Mug Book**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Mug_book>. Acesso em 22 de maio de 2013.

Exemplifica-se: um indivíduo é preso em flagrante. Ao ser questionado, ele apresenta o documento de identidade. Não existe qualquer outro elemento que justifique a sua identificação criminal. Por esse motivo, para a lavratura do auto de prisão em flagrante, ele **não** será identificado criminalmente. Contudo, mesmo não sendo identificado criminalmente, a polícia **realiza** uma tomada fotográfica deste indivíduo, com fotos de frente e perfil (incluindo tatuagens), exclusivamente para os registros policiais, com a finalidade acima descrita: de alimentar o álbum da galeria de criminosos. Esta tomada fotográfica configura identificação criminal?

Concluimos que **não**. E essa conclusão decorre de três fundamentos. Dois de ordem legal, e um de ordem técnica. Senão vejamos.

6. Conclusões

O primeiro argumento, de ordem legal, consiste no fato de que (i) o processo de identificação criminal regrado pela lei 12.037/12 compreende necessariamente tanto o processo datiloscópico quanto o fotográfico (agora também o processo de identificação pela tipagem do perfil genético). É o que diz o seu artigo 5º, quando fala que ela “incluirá” esses dois procedimentos (grifo nosso).

O segundo argumento, de ordem técnica, tem o pensamento voltado no sentido de que, como tivemos a oportunidade de ver, (ii) a datiloscopia é o método que tem maior grau de exatidão, sendo mais confiável e, por isso, fornecendo a palavra final sobre a identidade. O processo fotográfico, apesar de ser exigido pela lei para caracterizar a identificação criminal, é indiscutivelmente acessório, e incapaz de fixar uma identidade segura. Além disso, é um método empírico, que identifica por semelhança, e que não tem a capacidade de fixar de forma inequívoca a identidade do acusado, exigência essencial da identificação criminal, que ela não pode abrir mão.

Por fim, um terceiro argumento, também de ordem legal, que vem a confirmar os outros dois. Segundo o que dispõe o art. 7º da Lei 12.037/09:

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

Como se pode observar, (iii) nos casos de não oferecimento ou rejeição da denúncia, ou ainda de absolvição do acusado, a Lei 12.037/09 fala especificamente na remoção da identificação fotográfica **apenas** do inquérito policial ou do processo. Deixa propositalmente de falar no banco de dados e nos sistemas informatizados da polícia judiciária. Partindo-se do princípio hermenêutico de que a lei não contém disposições inúteis, e se mesmo numa situação de absolvição (ou rejeição ou não oferecimento de denúncia ou queixa) é admitida a permanência da foto do indivíduo em tais bancos de dados, é forçoso concluir que a permanência dessa fotografia nos bancos de dados policiais é muito mais permitida numa situação de investigação. E qual o sentido de permitir a permanência de tais fotos nos bancos de dados policiais, senão servir de subsídio à polícia em sua atividade investigativa? Parece uma nítida chancela à existência desses álbuns, que obviamente, precisam ser atualizados.

Assim, conclui-se que, ao fotografar alguém para inserir a sua foto na base de dados criminais, a polícia judiciária não está adstrita às hipóteses legais da Lei 12.037/09. Ou seja, poderá fazê-lo **mesmo** que o indiciado esteja civilmente identificado (independentemente de estarem presentes ou não as hipóteses legais do art. 3º da citada lei) e sempre que entender necessário para fins de investigação criminal.

7. Referências Bibliográficas

ALFERES, Eduardo Henrique. **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>. Acessado em 17 de junho de 2012).

ARAÚJO, Moacir Martini. **Lei 12.037/09**: breves considerações sobre a nova lei de identificação criminal. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13638/lei-no-12-037-2009-breves-consideracoes-acerca-da-nova-lei-de-identificacao-criminal>. Acessado em 17 de junho de 2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários iniciais à nova lei de identificação criminal (Lei 12.037/09)**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13628/comentarios-iniciais-a-nova-lei-de-identificacao-criminal-lei-no-12-037-2009>. Acessado em: 17/06/2012).

CARVALHO, Thiago Amorim dos Reis. **Breve análise sobre o tratamento propiciado à identificação criminal pela Lei 12.037/2009**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13634/breve-analise-sobre-o-tratamento-propiciado-a-identificacao-criminal-pela-lei-no-12-037-2009>. Acessado em 17 de junho de 2012.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 19. Ed.

FRANÇA, Genival Veloso de França. **Medicina Legal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 1998.

GARCIA, Ismar Estulano. **Inquérito**. 7ª Edição. Goiânia: AB Editora, 1998.

GIACOMOLLI, Nereu. **A Fase Preliminar do Inquérito Policial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Luís Flávio e CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 1994.

MIRABETE, JÚLIO FABRINI. **Código de Processo Penal Interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.

MOTTA, Sílvio. **Breves Comentários à Lei 10.054/00**. Disponível em: http://www.vemconcursos.com/opiniaio/index.phtml?page_id=152. Acessado dia 07/03/2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PIMENTEL, Fabiano. **Novos Contornos da Identificação Criminal**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/identificacao.pdf>. Acessado dia 17 de julho de 2012).

RABELLO, Eraldo. **Curso de Criminalística**. 1ª ed. Porto Alegre: Sagra DC Luzzatto, 1996.

SANTOS, Marcus Renan Palácio de M.C. dos. **Princípio *Nemo Tenetur se Detegere* e os limites do suposto direito de mentir**. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/3Prncipiopionemotenetur.pdf>. Acessado em 17 de junho de 2012.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A Identificação Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Carlos Eduardo. **A Identificação Criminal nos moldes da Lei 12.037/09**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13633/a-identificacao-criminal-nos-novos-moldes-da-lei-no-12-037-2009>. Acessado dia 17 de junho de 2012.

WENDT, Emerson. **Breves Comentários sobre a Identificação Criminal**. Disponível em: <http://orbita.starmedia.com/jurifran>. Acessado no dia 07/03/2012.