

IDENTIFICAÇÃO CIVIL E CRIMINAL

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

**THEREZA CHRISTINA NAHAS, FERNANDO JOSÉ DA
COSTA e CARLA RIPOLI BEDONE**

COMENTÁRIOS AO INCISO LVIII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Thereza Christina Nahas¹

Fernando José da Costa²

Carla Ripoli Bedone³

A identificação civil, nos termos do artigo 2º da Lei nº 12.037/2009,⁴ pode ser atestada por meio da carteira de identidade (RG), carteira de trabalho, carteira profissional, passaporte, carteira de identificação funcional (por exemplo, carteira da OAB), ou outro documento público, leia-se, emitido por órgãos estatais, que permita a identificação do nome, data de nascimento, filiação, bem como que contenha foto, assinatura e/ou impressão do polegar direito da pessoa e data de emissão.

O processo da identificação criminal, por sua vez, ocorre na forma do procedimento datiloscópico, que permite a identificação por meio das impressões digitais, e do fotográfico (artigo 5º da Lei nº 12.037/2009). No campo criminal, a datiloscopia é o instrumento universal utilizado para a identificação de pessoas, em razão de sua praticidade e segurança.⁵ Consiste, ainda, a identificação criminal, além dessas modalidades, na coleta de material genético (Lei nº 12.654/2012),⁶ cujos requisitos para sua realização serão explicados mais adiante.

¹ Estágio Pós-Doutoral Doutorado pela *Universidad Castilla – La Mancha* (campus Albacete/Espanha). Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Acadêmica titular da cadeira nº 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Juíza do Trabalho (TRT/SP). Professora colaboradora da *Universitat Oberta de Catalunya*. Professora Visitante na Faculdade de Direito de Milão, no Programa de Doutorado. Professora visitante na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora convidada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

² Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito Penal pela Universidade de Estudos de Sassari (ITA). Ex-secretário da Justiça e Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, de 2020 a 2022.

³ Especializada em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM. Pós-Graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada criminalista.

⁴ BRASIL. *Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009*. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*: arts. 1º a 393. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 86.

⁶ BRASIL. *Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012*. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação

A identificação criminal permite uma individualização mais precisa do indivíduo, pois, além da qualificação, é possível constatar com mais precisão suas características físicas, por meio do processo fotográfico, por exemplo, bem como armazenar suas impressões digitais, de forma a apurar a autoria do delito.

Na aprovação do projeto de Lei nº 3.171/1997, que originou a atual legislação que trata sobre o assunto (Lei nº 12.037/2009), argumentou o Relator:

A identificação criminal pela forma datiloscópica é de suma importância especialmente porque muitas vezes a polícia fica em dificuldades para saber quem o indiciado é na realidade, especialmente se ele porta documento falso. Acrescente-se, ainda, que o Brasil é um País imenso e os Institutos de Identificação não estão todos ligados pela informática. E a identificação fotográfica também é relevante, inclusive para se proceder ao reconhecimento do autor do crime quando o réu é revel ou fugitivo.⁷

Caberá à autoridade policial a realização da identificação criminal, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Processo Penal. Referido diploma legal, – editado anteriormente à atual Constituição Federal e às leis acima referidas – além de ter mencionado somente enquanto meio de identificação criminal o processo datiloscópico, a referiu como regra, e não enquanto uma possível exceção à identificação civil. Inclusive, foi consolidado em 1976 o entendimento de que “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”,⁸ nos termos da Súmula nº 568 do STF, atualmente revogada.

Isso porque, em virtude do processo democrático, visando evitar a prática de abusos por agentes estatais, tão comuns na ditadura, o legislador constituinte em 1988 optou pela não realização da identificação criminal quando o indivíduo for civilmente identificado, salvo nos casos previstos em lei, nos termos do artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal.

O direito contido em tal dispositivo decorre do princípio *nemo tenetur se detegere* – “nada a temer por se deter” – que se traduz na vedação a autoincriminação, daí também decorrente o direito ao silêncio, previsto no inciso LXIII do artigo 5º da Carta Republicana. Trata-se do direito de não produzir prova contra si mesmo, em que a omissão de colaborar em uma atividade probatória da acusação não pode implicar em prejuízo jurídico.⁹

criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12654.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.171, de 7 de junho de 1997*. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/ordemodia/integras/25364.htm>. Acesso em: 12 ago. 2022.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 568. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jan. 1977. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2116/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20568%2D,IDENTIFICADO%20CIVILMENTE%20\(VIDE%20OBSERVA%C3%87%C3%83O\)](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2116/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20568%2D,IDENTIFICADO%20CIVILMENTE%20(VIDE%20OBSERVA%C3%87%C3%83O)). Acesso em: 12 ago. 2022.

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 549.

Além disso, a norma também pretendeu resguardar o indivíduo civilmente identificado do constrangimento de se submeter às formalidades de identificação criminal, pois, além de induzir ao leigo a ideia estigmatizante de autoria delitiva, também compromete o direito constitucional de proteção à imagem e intimidade do indivíduo, resguardada da mesma forma enquanto direito fundamental pelo inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.¹⁰

Em outras palavras, a Constituição Federal optou por prezar pelo princípio da vedação à autoincriminação e da proteção da intimidade e imagem, não havendo que se falar, todavia, que assim realizou em prejuízo da investigação criminal: conforme se verá, a identificação criminal do civilmente identificado é autorizada, por exemplo, quando for essencial às investigações policiais, mediante determinados requisitos.

O constituinte atribuiu a tarefa de definir as hipóteses autorizadoras ao legislador infra-constitucional, que, em um primeiro momento, dispôs de forma esparsa algumas situações nas legislações extravagantes. A primeira delas se deu por meio do artigo 5º da Lei nº 9.034/95,¹¹ que tratava da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, legislação essa atualmente revogada pela Lei nº 12.850/2013.¹²

Referido dispositivo previa que “a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil”,¹³ ou seja, uma das exceções à vedação da identificação criminal ocorreria caso o agente fosse integrante de organização criminosa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) também inseriu outra exceção, nos casos em que exista a dúvida fundada acerca da identificação civil, servindo a identificação criminal para fins de confrontação, nos termos do artigo 109: “O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada”.¹⁴

Somente em 7 de dezembro 2000 foi editada uma lei que tratou especificamente do assunto (Lei nº 10.054/2000).¹⁵ A identificação criminal passou a ser realizada quando não fossem

¹⁰ MARCOLINI, Rogério. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 8, n. 99, fev. 2001.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

¹² BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

¹³ BRASIL, 1995.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1º ago. 2022.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000*. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm. Acesso em: 1º ago 2022.

identificados civilmente o preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade, bem como aqueles contra os quais tenha sido expedido mandado de prisão judicial (art. 1º da Lei nº 10.054/2000).

Nos casos em que a pessoa fosse civilmente identificada, permitia-se a identificação criminal quando: i) estivesse indiciada ou acusada 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) houvesse fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade; iii) o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilitasse a completa identificação dos caracteres essenciais; iv) constasse de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; v) houvesse registro de extravio do documento de identidade; e vi) indiciada ou acusada, a pessoa não comprovasse, em 48 horas, sua identificação civil (art. 3º da Lei nº 10.054/2000).

A Lei nº 12.037/2009 revogou aludido texto legal, excluindo das hipóteses de identificação criminal dos civilmente identificados aqueles que teriam praticado determinados crimes. Isso porque, nos termos do voto do relator do projeto de Lei nº 3.171/1997, “agentes de outros crimes graves são excluídos, como o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes”,¹⁶ bem como que “esse dispositivo estabelece discriminação odiosa, determinando que certas pessoas sejam criminalmente identificadas apesar de possuírem identificação civil, o que dispensaria a criminal”.¹⁷

De todas as outras hipóteses, permaneceram na Lei nº 12.037/2009 somente aquelas elencadas nos mencionados itens *iii*) e *iv*). Pontue-se que a *substituição* da identificação criminal pela civil, quando essa fosse inexistente àqueles então mencionados no artigo 1º Lei nº 10.054/2000, também foi suprimida.

No mais, foram abordadas outras situações que permitem, excepcionalmente, a identificação criminal do civilmente identificado, 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; e a 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 (art. 3º).

Assim, considerando a hipótese do item *ii*) acima, tem-se que, não apresentando qualquer dos documentos elencados no artigo 2º da Lei nº 12.037/2009, já referidos, será o suspeito submetido à identificação criminal; a lei não menciona prazo, mas se recomenda que sejam concedidas, pelo menos, 24 horas para sua apresentação. Em caso de prisão em flagrante, deverá o detido identificar-se civilmente até a conclusão do auto de prisão.¹⁸

¹⁶ BRASIL 1997.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 168.

Saliente-se que a carteira de trabalho pode ser apresentada enquanto documento de identificação civil, nos termos do artigo 2º, inciso II, anteriormente exposto. No entanto, segundo as diretrizes da Portaria SEPRT nº 1065/2019,¹⁹ somente serve para tal fim a apresentação da carteira de trabalho física, não se equiparando aos documentos de identificação civil a carteira digital de trabalho (art. 2º, parágrafo único da Portaria).

Isso porque as informações constantes da carteira digital de trabalho são oriundas dos dados constantes no Cadastro de Pessoa Física (CPF), que contém somente o nome, data de nascimento, sexo, nome da mãe e nacionalidade do indivíduo, devendo, para fins de identificação civil, o documento conter a filiação completa, foto, assinatura e/ou impressão do polegar direito da pessoa e data de emissão do documento, tal como ocorre com os documentos citados no artigo 2º da Lei nº 12.037/2009.

Quando a identificação criminal for essencial às investigações policiais, deverá ser autorizada por despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa (inciso IV, art. 3º). Critica-se o fato de que tal possibilidade seja determinada de ofício pelo juiz, visto que se constitui enquanto “ativismo probatório/investigatório”,²⁰ que macula a dinâmica do sistema acusatório.

De toda forma, é evidente que a decisão judicial deve ser fundamentada, orientando-se não apenas por eventuais necessidades acautelatórias da investigação, mas também por interesse do indiciado, pois não são raros os casos de homonímia e de dúvidas sobre a fotografia do documento e sua correspondência com a pessoa investigada.²¹

Nesse sentido, a lei estipulou a possibilidade de a investigação criminal ser requerida pela própria defesa, como forma de evitar investigações e até prisões cautelares em relação a uma pessoa errada, em razão dos casos de perda de documentos que acabam sendo utilizados e falsificados por terceiros para a prática de delitos.²²

Visando resguardar o direito constitucional da imagem e intimidade, 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 (art. 7º).

Saliente-se, ainda, que é vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 6º).

¹⁹ BRASIL. Portaria nº 1065, de 23 de setembro de 2019. Disciplina a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social em meio eletrônico – Carteira de Trabalho Digital. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ed. 185, Seção 1, p. 32, 24 set. 2009. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.065-de-23-de-setembro-de-2019-217773828>. Acesso em: 5 ago. 2022.

²⁰ *Ibidem*, p. 169.

²¹ PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 397.

²² LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 169.

Percebe-se que a nova legislação modificou sensivelmente o tratamento do indiciado, cujas hipóteses de admissão da identificação criminal daquele civilmente identificado constituem-se principalmente nos casos em que é questionável a aludida identificação pelos aspectos intrínsecos dos documentos apresentados, ou, também, pela existência de anterior utilização de registros diferentes.²³

O indiciado somente pode se recusar a fornecer suas digitais, por exemplo, caso não se inclua em algumas das hipóteses excepcionais de identificação criminal da Lei nº 12.037/2009;²⁴ não sendo o caso, ou seja, estando-se diante de alguma das referidas situações do artigo 3º da referida legislação, diante da recusa, o material necessário para a perícia datiloscópica é extraído compulsoriamente.²⁵

É pensável que a extração compulsória não se coaduna com o princípio da vedação à autoincriminação; ora, se não há a obrigação compulsória de assoprar o bafômetro em caso de direção alcoolizada, ou de fornecer exame de sangue de constatação de dosagem alcoólica em tal situação (artigo 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro),²⁶ não haveria que se falar na mesma obrigação em fornecer material datiloscópico.

Ocorre que a própria Constituição Federal autorizou, excepcionalmente, a submissão do identificado civilmente à identificação criminal, quando mencionou em seu artigo 5º, inciso LVIII, que assim seria possível “salvo nas hipóteses previstas em lei”. Assim, apesar de a extração compulsória de material datiloscópico esbarrar no princípio da vedação à autoincriminação, a própria Constituição Federal autorizou a sua coleta em determinados casos.

Com relação à decisão do juiz, nos casos em que a identificação criminal for essencial às investigações, a fundamentação para autorização deve vir acompanhada de informação que permita concluir por algum indício relevante de eventual participação do indiciado nos fatos apurados, de modo a, de fato, contribuir ao procedimento investigativo,²⁷ na forma do inciso IV do artigo 3º da Lei nº 12.037/2009.

Isso porque um dos princípios norteadores do processo penal é a presunção de inocência, garantida pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição, não podendo, assim, a decisão que autoriza a identificação criminal partir do pressuposto de que o indiciado é culpado e que por isso deve ser submetido ao procedimento.

O que se presume é sempre o estado de inocência, que somente pode ser desconstituído mediante sentença condenatória transitada em julgado, consoante preconiza o inciso LVII do

²³ PACELLI, *op. cit.*, p. 397.

²⁴ TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 91.

²⁵ LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 794.

²⁶ Não há qualquer implicação penal em se recusar soprar o bafômetro ou fornecer o exame de constatação, sendo a recusa punida somente na esfera administrativa, enquanto infração gravíssima (art. 165-A da Lei nº 9.503/1997).

²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara Criminal). Acórdão nº 1001102-41.2016.8.24.0000. Relator: Des. Leopoldo Augusto Brüggeman. *Diário de Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 12 ago. 2016.

artigo 5º da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.²⁸

Gustavo Badaró aduz existirem três significados decorrentes do princípio da presunção de inocência: i) garantia política; ii) regra de tratamento do acusado; e iii) regra probatória. O primeiro liga-se à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria. Na segunda forma, a presunção de inocência veda prisões processuais automáticas.²⁹ Por fim, a terceira dimensão da presunção de inocência funciona como regra de julgamento a ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para decisão do processo, manifestando-se na forma do *in dubio pro reo*. Tendo em vista que é o estado de inocência que se presume, o ônus da prova cabe à acusação, que, se não conseguir provar pela culpabilidade, ficando incerta sua ocorrência, a incerteza (dúvida) deve prevalecer em favor do réu.³⁰

Dinâmica semelhante, porém distinta em alguns aspectos, se observa no Direito do Trabalho com o *in dubio pro operario*. No âmbito trabalhista, referido princípio consiste em uma regra interpretativa, segundo a qual, “diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadora de dúvidas, há que se aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador”.³¹ Sua aplicação é voltada, predominantemente, à interpretação dos negócios jurídicos, embora seja razoável a sua incidência sobre a interpretação de textos legais.³²

O *in dubio pro operario* é, na verdade, um desdobramento do princípio da proteção, cujo objetivo é “estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele”,³³ de modo a equilibrar a situação jurídica das partes. Diferentemente do Processo Penal, contudo, segundo parte da doutrina, o *in dubio pro operario* não se aplica à interpretação da prova produzida, a qual deve ser avaliada segundo o princípio da persuasão racional e de acordo com a distribuição do ônus probatório.³⁴

A moderna ciência processual trabalhista, postulada pela CLT e pelo Código de Processo Civil, possui metodologia própria acerca da divisão do ônus da prova, conferindo ao juiz, inclusive, o poder de inverter seu o ônus, tal como prevê o § 1º do art. 818 da CLT,³⁵ ao revés do *in dubio pro reo*, cuja aplicação constitui-se, justamente, enquanto regra probatória em caso de as provas colhidas nos autos não serem suficientes para lastrear uma condenação.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 67-68.

³⁰ *Ibidem*, p. 68.

³¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 163.

³² *Ibidem*, p. 165.

³³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 267.

³⁴ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 165.

³⁵ LEITE, *op. cit.*, p. 210.

O que se tem como regra de interpretação no Direito Penal é a interpretação analógica *in bonam partem*. É vedado emprego da analogia, em razão do princípio da legalidade, salvo, contudo, quando for para beneficiar a defesa.³⁶ Paulo José da Costa Júnior e Fernando José da Costa afirmam que “nenhum Código, por mais detalhadas que sejam suas normas, abrangerá todas as espécies fáticas que irão apresentar-se à Justiça”.³⁷

Assim, a analogia visa cobrir essas lacunas, sendo somente admitida, conforme mencionado, quando for beneficiar o réu; do contrário, ou seja, a analogia *in malam partem* é vedada (*favores sunt ampliandi, odia restringenda* – “os favores devem ser ampliados; as coisas prejudiciais, restringidas”).³⁸

A final, a CLT não disciplina o tema com as peculiaridades que aqui se tratam. O que cuidou o legislador foi de estabelecer um capítulo destinado a identificação profissional justamente com a intenção de disciplinar as regras relativas à Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 13 e seguintes da CLT),³⁹ ficando o Tribunal Superior do Trabalho a presunção *juris tantum* para as anotações lançadas nesse documento que nada mais retrata as regras gerais do contrato de trabalho, isto é, data de admissão, ruptura contratual, valor salarial, alterações quanto a algum dado do contrato, afastamentos por férias ou outros motivos e função exercida pelo trabalhador. Tais dados servem à alimentação dos dados informados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados e na Previdência e Seguridade Social.

Foi instituída a Carteira de Trabalho Digital, o que facilita a manutenção de dados e agiliza os procedimentos em que o trabalhador tenha que apresentar tais documentos, uma vez que as informações estão todas relacionadas e interconectadas digitalmente nos diversos portais do Governo.⁴⁰

Por ser um documento de identificação profissional, é vedado ao empregador lançar qualquer conduta ou informação relacionada à pessoa do trabalhador, que não aqueles que já estão preestabelecidos no respectivo documento. Assim, por exemplo, que é vedado ao empregador anotar razões da despedida injusta caso o trabalhador tenha praticado ato faltoso que deu ensejo a ruptura contratual por sua culpa; no mesmo diapasão, não deve anotar nenhum elogio ou informação de caráter pessoal.

Por fim, serão tecidas algumas considerações acerca da identificação criminal por meio da coleta de material genético. A Lei nº 12.654/2012 alterou as Leis nº 12.037/2009 e nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para fazer incluir alguns dispositivos.

³⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 452.

³⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.

³⁸ *Ibidem*, p. 72.

³⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

⁴⁰ Informações sobre a CTPS digital e cadastro podem ser obtidas em CARTEIRA DE TRABALHO DIGITAL – Portal Emprega Brasil (mte.gov.br).

Na fase de investigação, abrangida pelo artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/2009, a Lei nº 12.654/2012 inseriu a possibilidade de coleta do material biológico para obtenção de perfil genético quando a identificação criminal for necessária às investigações policiais, mediante despacho fundamentado da autoridade judiciária.

A alteração feita na Lei de Execução Penal restringe-se à fase de execução penal dos condenados por sentença penal condenatória, na forma do artigo 9º-A da Lei nº 7.210/1984, a ser visto mais adiante.

A Resolução nº 3 de 26 de março de 2014, editada pelo Comitê Gestor da rede integrada de bancos de perfis genéticos, regulamentou o tema e fez prever expressamente a possibilidade de a recusa em fornecer material genético: “Art. 8º Em caso de recusa, o procedimento de coleta de material biológico não deverá ser realizado e o fato será consignado em documento próprio, assinado pela testemunha e pelo responsável pela coleta”.⁴¹

Acredita-se que a possibilidade de recusa foi expressamente inserida por tratar-se de procedimento mais invasivo que o processo datiloscópico e fotográfico. Aquele deverá ocorrer por meio da coleta de células da mucosa oral, sendo vedados os métodos de coleta de sangue. Assim, tudo indica que o procedimento foi planejado para ser realizado com a técnica menos interventiva e indolor, consoante dispõe o próprio artigo 2º da Resolução.

Já com relação à Lei de Execução Penal, a coleta do material genético aplica-se aos condenados que ingressarem no estabelecimento prisional, cuja recusa em fornecê-lo é considerada a falta grave (artigo 9º-A, § 8º – referido artigo e seus parágrafos foram incluídos pelo “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964/2019).

Tais hipóteses de identificação do perfil genético se aplicam aos condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável (artigo 9º-A).

Para a realização do procedimento, se faz necessária a apresentação: da sentença condenatória; da guia de recolhimento do condenado; ou manifestação expressa do Poder Judiciário determinando a coleta de material biológico para fins de inserção no banco de perfis genéticos (art. 4º da Resolução nº 3/2014).

Considerando a possibilidade de recusa do investigado em se submeter à coleta do material biológico, nos termos da Resolução nº 3/2014, expressamente prevista sem qualquer tipo de penalidade aplicável, não há que se falar em violação ao princípio da vedação a autoincriminação.

Com relação ao condenado, em que pese a possibilidade de constituir falta grave referida recusa, não há que se falar, em um primeiro momento, em violação ao aludido princípio, tendo em vista que não há como a pessoa se autoincriminar pelo que já foi condenada. A violação ao

⁴¹ BRASIL. *Resolução nº 3, de 26 de março de 2014*. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

direito a não autoincriminação, nesse caso, decorreria, eventualmente, dos dados armazenados serem utilizados em processo criminal diverso, no qual o então condenado e ora investigado teria a possibilidade de se recusar a fornecer.

Até mesmo porque, ao abordar a identificação criminal por meio da coleta do material biológico, a Lei nº 12.654/2012, previu, quando essa ocorrer na fase de investigação, nos termos da Lei nº 12.037/2009, que “a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito” (art. 7º-A), não estipulando prazo para exclusão dos dados quando a coleta for aplicável à pessoa condenada, visto que nada incluiu a respeito na Lei de Execução Penal. Contudo, analisando técnica e formalmente a questão de possibilitar a determinação da coleta de material genético do condenado, há um problema constitucional para além do princípio *nemo tenetur se detegere*, qual seja: a excepcionalidade da identificação criminal propriamente dita.

O legislador constituinte aduziu expressamente no inciso LVIII que o civilmente identificado não seria submetido à identificação criminal, salvo nas exceções previstas legalmente, tarefa essa que atribuiu ao legislador infraconstitucional.

O que fez a Lei nº 12.654/2012, bem como a Lei nº 13.964/2019, ao inserir especificamente os dispositivos na Lei de Execução Penal, foi, na verdade, incluir hipóteses de identificação criminal consistente na coleta de material genético para além das exceções do identificado civilmente, ao determinar, por exemplo, que o procedimento será aplicável aos condenados pelos crimes A ou B. Nas palavras de Guilherme Madeira Dezem:

No entanto, há um problema que neste aspecto torna a lei inconstitucional: a regra constitucional continua sendo a de que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal. Ou seja, a regra é a não identificação criminal quando houver a identificação civil.⁴²

Observe-se que a Lei nº 12.654/2012 possibilitou a coleta de material genético em fase de investigação enquanto hipótese de exceção ao civilmente identificado, nos casos em que a identificação criminal for essencial às investigações, respeitando a regra do artigo 5º, inciso LVIII, da CF, o que não fez, todavia, ao permiti-la para os condenados por sentença penal, quando a alienou da excepcionalidade imposta pelo legislador constituinte.

Em razão da aparente inconstitucionalidade, a matéria está sob análise do Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 973837/MG, que reconheceu a repercussão geral da matéria e a fixando enquanto o Tema nº 905: “Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal”,⁴³ assim ementado:

Ementa: Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material

⁴² DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 905. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2016.

biólogo para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9º-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9º-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.⁴⁴

A constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12 ainda não foi julgada pela Corte, restando, então, aguardar seu pronunciamento.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1º ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995*. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000*. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm. Acesso em: 1º ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009*. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

⁴⁴ *Ibidem*.

BRASIL. *Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012*. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL. Portaria nº 1065, de 23 de setembro de 2019. Disciplina a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social em meio eletrônico – Carteira de Trabalho Digital. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ed. 185, Seção 1, p. 32, 24 set. 2009. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.065-de-23-de-setembro-de-2019-217773828>. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.171, de 7 de junho de 1997*. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/25364.htm>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. *Resolução nº 3, de 26 de março de 2014*. Dispõe sobre a padronização de procedimentos relativos à coleta compulsória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 568. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jan. 1977. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2116/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20568%2D,IDENTIFICADO%20CIVILMENTE%20\(VIDE%20OBSERVA%C3%87%C3%83O\)](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2116/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20568%2D,IDENTIFICADO%20CIVILMENTE%20(VIDE%20OBSERVA%C3%87%C3%83O)). Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral nº 905. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2016.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. *Curso de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARCOLINI, Rogério. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 8, n. 99, fev. 2001.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça (3. Câmara Criminal). Acórdão nº 1001102-41.2016.8.24.0000. Relator: Des. Leopoldo Augusto Brüggeman. *Diário de Justiça Eletrônico*, Florianópolis, 12 ago. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado: arts. 1º a 393*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.