



Ana Selma Moreira

Identificação Civil e Criminal no Brasil

Aspectos Destacados Sobre a Pessoa Humana



EDITORA
UNIFEBE

Identificação Civil e Criminal no Brasil

Titulares Conselho Editorial

Rosemari Glatz
Cristina Martins
Carla Zenita do Nascimento
Edinéia Pereira da Silva Betta
Heloisa Maria Wichern Zunino
Rosana Paza
Denis Boing
Jeisa Benevenuti
Ricardo José Engel
Juliana Torquato Luiz
Pastor Claudio Siegfried Schefer

Suplentes Conselho Editorial

Thayse Helena Machado
Simone Sartori
Angela Sikorski Santos
George Wilson Aiub
Eliani Aparecida B. Buemo
Sergio Rubens Fantini
Andrei Buse
Marco Antonio Cortelazzo
Aluizio Haendchen Filho
Joel Haroldo Baade
Padre Eder Claudio Celva

Produção Editorial

Equipe Editora da UNIFEBE

Revisão na Língua Portuguesa

Rosana Paza

Projeto Gráfico e Diagramação

Rafael Nunes

Capa

Rafael Nunes

Ilustração de Capa

Rafael Nunes



Reitor

Günther Lothar Pertschy

Pró-Reitor de Ensino de Graduação

Heloisa Maria Wichern Zunino

Pró-Reitora de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão

Edinéia Pereira da Silva Betta

Pró-Reitor de Administração

Alessandro Fazzino

Coordenação Editorial

Rosemari Glatz

Esta publicação compõe-se de texto avaliado e selecionado nos termos Edital de Chamada Pública para publicação de livros de Nº 01/2017, da Editora da UNIFEBE. Meios de publicação: impresso e ebook.

Ana Selma Moreira

Identificação Civil e Criminal no Brasil

Aspectos Destacados Sobre a Pessoa Humana

Editora UNIFEBE

Centro Universitário de Brusque Fundação Educacional de Brusque
Endereço: Rua Dorval Luz, 123 - Bloco C - Sala 12 - Bairro Santa
Terezinha - Brusque - SC
CEP: 88352-400
Caixa Postal: 1501
Telefone: (47) 3211-7000
Site: www.unifebe.edu.br
E-mail: editora@unifebe.edu.br

Impressão Gráfica

Capa: papel couche 250g/m² fosco
Miolo: papel off-white 90g/m²
Dimensões: 140mm x 210mm
Tiragem: 50 exemplares

Ficha Catalográfica

Moreira, Ana Selma

Identificação civil e criminal no Brasil: aspectos destaca-
dos sobre a pessoa humana / Ana Selma Moreira. – Brusque:
Ed. UNIFEBE, 2017.

104 p., 21 cm.

ISBN 978-85-98713-09-0 Ebook

1.Direito. 2. Direito civil. I. Título.

CDD 346

Ficha catalográfica elaborada por Bibliotecária - CRB 14/727

Copyright © 2017 Ana Selma Moreira
Copyright © 2017 Editora da UNIFEBE

Todos os direitos reservados. Qualquer parte desta publicação
poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte. Os capítulos/
artigos são de responsabilidade dos autores e não expressam,
necessariamente, a opinião do Conselho Editorial ou da Editora.

Sumário

| | |
|--|-----------|
| Da Comunidade para a Comunidade..... | 7 |
| Apresentação..... | 11 |
| Caos (?)..... | 13 |
| Agradecimentos..... | 15 |
| Lista de Siglas..... | 17 |
| Introdução..... | 19 |
| 1 - A Identificação Civil e os Princípios Relacionados..... | 23 |
| 1.1 - Princípio da Legalidade..... | 24 |
| 1.2 - Princípio do Devido Processo Legal..... | 27 |
| 1.3 - Princípio do Estado de Inocência..... | 36 |
| 1.4 - Garantia ao Silêncio e Contra a Autoincriminação..... | 43 |



| | |
|---|------------|
| 2 - Identificação Civil e sua Necessidade..... | 51 |
| 3 - A Utilização da Identificação Civil na Apuração de Crimes..... | 71 |
| 3.1 - Necessidade da Identificação Civil na Busca da Identificação Criminal..... | 71 |
| 3.1.1 - O Inquérito Policial..... | 73 |
| 3.1.2 - Ouvida do Indiciado e/ou Denunciado..... | 80 |
| 3.1.3 - A Perícia Criminal em Santa Catarina e o Sistema AFIS..... | 87 |
| 4 - Considerações Finais..... | 97 |
| Referências Bibliográficas..... | 101 |



Da Comunidade Para a Comunidade

Rosemari Glatz

Escrever é uma arte, e era a vontade do Centro Universitário de Brusque - UNIFEBE conseguir fazer com que as obras produzidas pela comunidade fossem imortalizadas pelo ato da publicação. Onde há um desejo, há um caminho, e assim entendemos que já era hora de divulgar, para além dos limites da academia, aquilo que se produz em termos de pesquisa e inovação. Também entendemos ser mais urgente garantir o espaço para novos autores e/ou pesquisadores cuja publicação em outros nichos editoriais do mercado poderia ser mais dificultosa, motivos mais que suficientes para que déssemos um passo à frente e, com particular entusiasmo, inau-



gurássemos um novo tempo: a criação de editora própria da UNIFEFE, dando mostra inequívoca de que ela alcançou sua maturidade intelectual.

Ao publicar da comunidade para a comunidade, a instituição reafirma sua própria identidade comunitária, e também exerce um papel político fundamental, qual seja, a socialização do conhecimento, além de tornar-se um fator de fomento à qualidade do ensino acadêmico, em todas as áreas do saber. De igual modo, numa contribuição à bibliodiversidade, a editora da UNIFEFE não se olvida da importância da preservação da história e memória local, da cultura regional no seu mais amplo espectro.

Cumprindo o papel de estimulador do debate crítico e de novas produções intelectuais, são aceitas, em fluxo contínuo, propostas de publicação por parte de autores que queiram fazê-lo com recursos próprios e sem ônus para a Editora. Além disso, anualmente a UNIFEFE promove chamadas que apoiam financeiramente novas publicações, o que fez, recentemente, por meio do Edital nº 21/2017 que abriu avocações de textos para publicação de livros cujo autor, autores ou organizadores fossem funcionários da UNIFEFE. E é dentro desta proposta que a presente obra, contemplada para publicação nos termos do citado edital, é oferecida ao público.

Partindo do pressuposto de que “a leitura da



alma também se faz pelas letras”, desejamos a todos uma ótima leitura.





Apresentação

Esta obra foi desenvolvida com o objetivo de estudar a identificação civil e criminal da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, na busca de informações de como é realizada tal identificação e se ambas as formas se comunicam na atualidade. A leitura é recomendada a todos, em especial aos profissionais da área do Direito

Ana Selma Moreira tem graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, Pós-graduação em Direito Processual Civil, Pós-graduação em Perícia Criminal e Biologia Forense e Possui Mestrado em Ciência Jurídica (UNIVALI).

É Professora do Curso de Direito da UNIFEBE.



Dedicada à Pesquisa Científica. Advogada atuante em Santa Catarina. Procuradora da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) de Navegantes - SC. Presidente da Comissão de Aprimoramento de Estudos da OAB de Navegantes. Vice-presidente da Oscip Vita Sacer - Resoluções para o Meio Ambiente. Membro do Laboratório de Cidadania e Educação em Direitos Humanos da UNIFEBE.



Caos (?)

Josiane Rose Petry Veronese

Defendo o justo
O correto.
Vejo ao meu redor
Indisciplina e não reivindicação,
Descaso e não ponderação,
Desconhecimento e não desejo incessante de busca.
Situação estas que sequer possam ser nominadas de
crise,
Pois a crise – o que acrisola –
Permite um tempo,
Um processo de reflexão
Parece-me mais um caos
Noite sem estrelas



Um olhar sem brilho
Um ir sem perspectivas.
É tempo de pausa
É tempo de ousar
Não é possível a continuidade desorientada
Precisamos de Luz!

Tocata de uma Alma: Poemas.



Agradecimentos

É de corpo e alma que trago o imenso agradecimento ao meu marido Alexandro, o qual está sempre ao meu lado dando apoio e incentivo.

Às minhas filhas Laís e Stella que alegam todos os meus dias, bem como à minha filha Anita (in memoriam), que serve de inspiração para todos os meus bons pensamentos e atitudes. . .

Agradeço à minha mãe Marizilde, que sempre está disposta a me ouvir nas angústias e alegrias, sem deixar de contribuir com suas ideias e grandiosa criatividade.

Ao meu pai Ademir, que nunca mediu esforços para me dar educação e que me ensinou, com minha mãe, a dar valor às coisas simples da vida.

Agradeço aos amigos e aos queridos leitores desta obra pelo carinho!





Listas de Siglas

AFIS

Automatic Fingerprint Identification System

CPP

Código de Processo Penal

CRFB

Constituição da República Federativa do Brasil

DNA

Ácido Desoxirribonucleico

EUA

Estados Unidos da América

IAF

Instituto de Análises Forenses

IGP

Instituto Geral de Perícias





Introdução

Para que se estude acerca da identificação civil e criminal, é fundamental conhecer os princípios que norteiam as condutas individuais e coletivas em um processo criminal.

Os princípios da legalidade, do devido processo legal, do estado de inocência, da garantia ao silêncio e contra a autoincriminação são exemplos de que em um processo não se pode agir impulsivamente, tratando-se de garantias da pessoa humana.

Assim, também é importante estudar a pessoa humana e os elementos que a compõem, ou seja, sua personalidade e sua capacidade. A partir deste estudo, inicia-se a abordagem relacionada à identi-



ficação civil e criminal, bem como a utilização de tal instituto.

Os aspectos relacionados ao Inquérito Policial, como a oitiva do indiciado e do denunciado já na Ação Penal fazem parte da abordagem, para enfim tratar a respeito da perícia criminal em Santa Catarina e o sistema AFIS, tão importantes na persecução criminal.

A pesquisa tem como objeto a identificação civil e criminal no ordenamento jurídico brasileiro; geral, verificar aspectos importantes relacionados à identificação civil e criminal; específicos, estudar a identificação civil e criminal no ordenamento jurídico brasileiro e os limites que a norteiam.

Para encetar a investigação adotou-se o método indutivo, operacionalizando-se com técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa de fontes documentais.

Pretende-se com o presente trabalho contribuir da melhor maneira possível para o esclarecimento dos seguintes problemas: a) Quais os princípios relacionados à identificação civil? b) É necessário identificar-se civilmente para a apuração de crime? c) De que forma a identificação civil contribui para a identificação criminal?

Além disso, importante salientar que a pesquisa foi desenvolvida tendo como base as seguintes



hipóteses formuladas:

- a) Dentre os princípios estabelecidos na Constituição brasileira, pode-se verificar como fundamentais aqueles que se referem à legalidade, ao devido processo legal, ao estado de inocência, à garantia ao silêncio e contra a autoincriminação.

- b) A identificação civil está intimamente relacionada à identificação criminal, e não há como punir um indivíduo sem tal vínculo.

- c) Por meio do Inquérito Policial pode-se obter elementos que identifiquem o acusado, bem como pela Perícia Criminal. Tais institutos contribuem na identificação civil; e os resultados poderão ainda constar no sistema AFIS, que é outra ferramenta auxiliar.

Para facilitar a pesquisa, este trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo intitulado “A identificação civil e os princípios relacionados”, tratará especificamente das garantias que a pessoa possui quanto ao processo penal brasileiro. Já o segundo capítulo intitulado “A identificação civil e sua ne-



cessidade”, enfocará, inicialmente, nos institutos que se referem à pessoa humana, suas características e elementos fundamentais.

Finalmente, o terceiro e último capítulo, é o momento em que será abordada a utilização da identificação civil na apuração de crimes, contendo uma análise sobre o Inquérito Policial, a perícia criminal realizada em Santa Catarina e o sistema AFIS.



Identificação Civil e os Princípios Relacionados

1

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo quando trata do fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Assinala que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante e que todo homem tem o direito de ser em todos os lugares reconhecido como pessoa perante a lei.

Tal declaração é de tamanha importância que serve de base para uma série de princípios que norteiam a ciência do Direito, inclusive o Direito Pro-



cessual Penal Brasileiro, o qual não pode servir como meio desumano ou degradante, com procedimentos que exponham o homem a posições torturantes ou a vexames.

Dessa forma, pode-se falar que as pessoas são dignas de respeito, cabendo ao Estado providenciar um processo acusatório de curta duração, a limitação de causas de prisão anterior à sentença condenatória definitiva, a separação dos presos provisórios e dos presos condenados, além de tratamento distinto para quem ainda não foi condenado àqueles que já foram.

Por considerar todas as garantias do ser humano em nosso ordenamento jurídico, antes de se abordar assuntos mais específicos referentes à identificação civil e criminal, é necessário conhecer alguns princípios dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil que são fundamentais ao tema.

1.1 Princípio da legalidade

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Este é o chamado “Princípio da Legalidade”, ou seja, a lei é o parâme-



tro para praticar ou não determinadas condutas.

Na esfera penal-processual, a diretriz da legalidade encontra espeque também no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição, que afirma: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, aduzindo o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine prævía lege*.

Sobre o princípio da legalidade, ensina Lenza¹:

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, opondo-se a toda e qualquer forma de poder autoritário, antidemocrático. Mencionado princípio já estava previsto no art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No direito brasileiro vem contemplado nos arts. 5º, II; 37; e 84, IV da CF/88. O inciso II do art. 5º estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Mencionado princípio deve ser lido de forma diferente para o particular e para a administração. Vejamos:

No âmbito das relações particulares, pode-se fazer tudo o que a lei não proíbe, vigorando

¹LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. p. 600.



o princípio da autonomia da vontade, lembrando a possibilidade de ponderação deste valor com o da dignidade da pessoa humana e, assim, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, conforme estudado.

Já em relação à administração, ela só poderá fazer o que a lei permitir. Deve andar nos “trilhos da lei”, corroborando a máxima do direito inglês: rule of Law, not of men. Trata-se do princípio da legalidade estrita, que, por seu turno, não é absoluto! Existem algumas restrições, como as medidas provisórias, o estado de defesa e o estado de sítio [...].

Pode-se entender que o princípio da legalidade resguarda o indivíduo frente ao poder. Bobbio² discorre a respeito do princípio nos seguintes termos:

O governo das leis celebra hoje o próprio triunfo na democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos confli-

² BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo. p.171.



tos sem derramamento de sangue? E em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. É exatamente por não ter dúvidas, posso concluir tranquilamente que a democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos.

É por conta do princípio da legalidade e todas as formalidades que o permeiam, que o indivíduo assegura seus direitos, entre eles o de se identificar, bem como o de publicar sua identificação.

1.2 - Princípio do Devido Processo Legal

Além da segurança que o indivíduo tem de fazer ou não fazer algo conforme o princípio da legalidade, tal indivíduo só pode ser privado da liberdade ou de seus bens após devidamente processado e condenado. Trata-se do Princípio do Devido



Processo Penal, o qual está inserido no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal que traz: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Quanto à origem desse princípio, Machado³ expõe:

O devido processo legal tem sua origem remota no Law of the land da Magna Carta de João Sem Terra de 1215, mas a sua formulação expressa se deu na Petition of Rights de 1628, cujo art. 39 prescrevia: “Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer outra forma; tampouco procedemos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país. Posteriormente, a Constituição dos EUA, aprovada pela Convenção de Filadélfia em 1787, em sua emenda 5ª, proclamou a cláusula do due process of Law, assegurando também que o indivíduo não perderá os seus bens nem a sua liberdade senão por meio do

³ MACHADO, Antônio Alberto. Teoria Geral do Processo Penal. p.159.



devido processo estabelecido em lei.

A partir da Constituição dos EUA foi que se estabeleceu o princípio do Devido Processo Legal como núcleo do Estado Liberal de Direito, vindo, posteriormente, a ser consagrado na Constituição brasileira.

Percebe-se nesse princípio que existe tanto uma garantia penal, ou seja, a de resguardar a liberdade, quanto uma garantia civil, a qual resguarda o patrimônio da pessoa.

Assim nos ensina Bonfim⁴:

A moderna doutrina considera com “cláusula de segurança” do sistema jurídico, identificando dois distintos aspectos ínsitos no princípio do devido processo legal: a) devido processo legal material e b) devido processo legal formal. A) O devido processo legal em sentido material ou substancial [...] refere-se ao direito material de garantias fundamentais do cidadão, representando, portanto, uma garantia na medida em que protege o particular contra qualquer atividade estatal que, sendo arbitrária, desproporcional ou não ra-

⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. p.71/72.



zoável, constitua violação a qualquer direito fundamental.

[...] O desrespeito ao devido processo legal pode ser oposto a atos de qualquer natureza, emanados de qualquer dos órgãos do governo e de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive do Legislativo. [...] b) Por seu turno, o devido processo legal formal, ou em sentido processual [...], tem como conteúdo certas garantias de natureza processual, conferidas às partes tanto no trâmite do processo quanto no que diz respeito à sua relação com o Poder Judiciário.

Os princípios constitucionais propriamente ditos, ou seja, aqueles que resguardam o indivíduo, bem como os princípios do Processo Penal, estão intimamente ligados.

No caso do devido processo legal, este baseia diversos outros, conforme Tourinho Filho⁵ dispõe:

O devido processo legal, por óbvio, relaciona-se com uma série de direitos e garantias constitucionais, tais como a presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, direito

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. p.69.



de ser citado e de ser intimado de todas as decisões que comportem recurso, ampla defesa, contraditório, publicidade, Juiz natural, imparcialidade do julgador, direito às vias recursais, proibição da reformatio in pejus, respeito à coisa julgada [...], proibição de provas colhidas ilícitamente, motivação das sentenças, celeridade processual, retroatividade da lei penal benigna, dignidade humana, integridade física, liberdade e igualdade.

É importante constatar que é do due process of law (devido processo legal) que se retira a proibição de admissão de provas ilícitas no processo. Descumprida tal garantia, a sanção é de nulidade em conformidade com a teoria fruit of the poisonous tree (“fruto da árvore envenenada”), acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

A teoria da árvore envenenada significa dizer que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, conforme o artigo 5º, inciso LVI da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse dispositivo constitucional reside o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas que foram disciplinadas pela legislação ordinária.

Para que se consiga entender o que significa prova ilícita, é necessário primeiro conceituar pro-



va.

Rangel⁶ conceitua da seguinte forma:

[...] podemos conceituar prova como sendo o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.

Provas ilícitas, em virtude da nova redação dada ao artigo 157 do Código de Processo Penal pela Lei nº 11.690/2008, são “as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Assim, destacam-se os apontamentos de Oliveira⁷:

O direito é um todo unitário, formando um universo que não é composto por compartimentos estanques. Se a prova é ilícita, afronta ao direito em seu universo, não sendo admitida no processo, ainda que não seja instrumental a norma violada. O ilícito contamina todo o direito e não somente partes separa-

⁶ RANGEL, Paulo. Direito processual penal.p.413.

⁷ OLIVEIRA, Maria Beatriz. Provas ilícitas. p.281



das. Não se pode olvidar que toda prova ilícita ofende a Constituição por atingir valores fundamentais do indivíduo. E, como é reconhecido em favor do Estado uma presunção de legalidade e moralidade de seus atos, não se pode admitir, por parte de seus agentes, o uso de meios condenáveis.

Como uma árvore envenenada, os frutos desta também estão contaminados, ou seja, se no processo há uma prova obtida por meio ilícito, as demais provas que derivam da principal devem ser desconsideradas, conforme Avolio⁸:

[...] se a prova ilícita tomada por referência comprometer a proteção de valores fundamentais, como a vida, a integridade física, a privacidade ou a liberdade, essa ilicitude há de contaminar a prova dela referida, tornando-a ilícita por derivação e, portanto, igualmente inadmissível no processo.

Ainda, há que se diferenciar em um processo as provas ilícitas das que são chamadas de ilegíti-

⁸ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Provas ilícitas - interceptações telefônicas e gravações clandestinas. p.78.



mas.

Para tanto, ensina Grinover⁹:

Quando a prova é feita em violação a uma norma de caráter material, essa prova é denominada por ‘prova ilícita’. Quando a prova, pelo contrário, é produzida com infringência a uma norma de caráter processual, usa ele o termo ‘prova ilegítima’. Vê-se daí que a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima se faz em dois planos. No primeiro enfoque, a distinção diz com a natureza da norma infringida ou violada sendo este de caráter material, a prova será ilícita; sendo de caráter processual, a prova será ilegítima. No segundo plano, a distinção é estabelecida quanto ao momento em que se dá a violação, isso porque a prova será ilícita, infringindo, portanto, norma material, quando for ‘colhida’ de forma que transgride regra posta pelo direito material; será, ao contrário, ilegítima, infringindo norma de caráter processual, quando for ‘produzida’ no processo, em violação à regra processual.

⁹ ADA PELLEGRINI GRINOVER. Provas Ilícitas. p.5/6.



A autora mencionada apresenta a diferença entre prova ilícita e ilegítima. Além de existir um devido processo legal, as provas a ele submetidas devem obedecer à licitude dos meios empregados em sua elaboração, bem como os procedimentos processuais, pois, caso estes não sejam obedecidos, falamos, assim, de provas ilegítimas e não ilícitas.

No mesmo sentido complementa Moraes¹⁰:

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto [...] as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

Para Silva¹¹ a prova é tão importante no processo, uma vez que é nela a base da convicção do juiz. Dessa forma afirma:

¹⁰ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. p.102.



Sem dúvida nenhuma, a prova é o âmago do processo. É através dela que as partes tentarão demonstrar em juízo a ocorrência de um fato e, excepcionalmente, o direito, [...]. Enquanto a prova do fato é dirigida à percepção do juiz, com o intuito de formar a sua convicção, a prova do direito encaminha-se à inteligência do julgador, visando à aplicação do direito correspondente.

Assim, sobre o princípio do Devido Processo Legal, é importante esclarecer que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal e, para tanto, é necessário que nos processos judiciais existam provas aptas a serem utilizadas, não sendo obtidas por meios ilícitos.

1.3 - Princípio do Estado de Inocência

O princípio do estado de inocência foi proclamado no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1978, em que se estabelece que todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado.

A Declaração Universal dos Direitos Huma-

¹¹ SILVA, César Dario Mariano da. Provas ilícitas. p.13.



nos da Organização das Nações Unidas menciona em seu artigo XI, que toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente.

Previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição brasileira, esse princípio é também denominado “da presunção de inocência” ou da “presunção de não-culpabilidade” e dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

O referido princípio é fruto de conquistas que se prolongaram no tempo.

Para Beccaria¹², o princípio da presunção da inocência é uma proteção, inclusive social:

A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode negar-lhe a sua proteção pública, senão quando se decidir que violou os pactos com os quais se outorgou. Qual é, pois, o direito, senão o da força que dá potestas ao juiz para impor uma pena a um cidadão enquanto há dúvidas se é réu ou inocente? Não é novo esse dilema: ou o crime é certo ou incerto. Se certo, não convém que se lhe aplique outra pena diferente daquelas que se encontram previs-

¹² BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. p.21.



tas na lei, e é inútil a tortura porque inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos direitos não estão provados.

Por meio do princípio da presunção de inocência visa-se proibir abuso por parte do Estado, bem como garantir ao indivíduo que só será considerado culpado até que seja devidamente submetido a um contexto probatório suficiente.

Segundo Machado¹³:

Desse princípio decorrem pelo menos duas consequências práticas imediatas (a) o ônus de provar a responsabilidade criminal do réu fica todo ele a cargo da acusação; e (b) o acusado não é obrigado a colaborar com essa prova. Além disso, por força do princípio da inocência presumida, deve-se evitar qualquer espécie de rigor processual que se mostre desnecessário em relação ao acusado cuja culpa ainda não fora declarada por sentença condenatória definitiva. Isto significa que o réu, no curso do processo, deve merecer o mesmo

¹³ MACHADO, Antônio Alberto. Teoria Geral do Processo Penal.p.21.



tratamento que se dispensa a qualquer cidadão livre. Ou seja, o réu não deve ser preso antes da decisão final, exceto em caráter excepcional e absoluta necessidade; nem deve ser submetido a constrangimento processual desnecessário.

Não há espaço no ordenamento jurídico brasileiro para que se dê tratamento igualitário entre aqueles já condenados e aqueles que estão respondendo processo. Não se deve afirmar que alguém tenha cometido algum delito sem que tenha sido processado e condenado com sentença passada em julgado.

Jesus¹⁴ relaciona o estado de inocência com as provas processuais:

Princípio do estado de inocência e a insuficiência de provas. Cremos que o art. 5º, LVII, da CF, que instituiu o princípio segundo o qual o réu, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, deve ser considerado inocente, revogou o inc. VI do art. 386 do CPP. Se a acusação se propõe a provar um fato e, ao término da instrução, paira ‘dúvida razoável’ sobre a sua existência, ‘não pode ser tido como provado’, i. e., deve ser considerado



inexistente, não provado [...] Da forma como consta do inciso, porém, dá o texto a entender que há prova no sentido da ocorrência do fato, só que insuficiente para a condenação.

Segundo Lopes Jr.¹⁵, sobre o princípio pode-se extrair algumas considerações:

- a) Predetermina a adoção da verdade processual, relativa, mas dotada de um bom nível de certeza prática, eis que obtida segundo determinadas condições.
- b) Como consequência, a obtenção de tal verdade determina um tipo de processo, orientado pelo sistema acusatório, que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaço à figura do juiz inquisidor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor).
- c) Dentro do processo, se traduz em regras para o julgamento, orientando a decisão judicial sobre os fatos (carga da prova).
- d) Traduz-se, por último, em regras de trata-

¹⁴ JESUS, Damásio E. de. Código de processo penal anotado. p.225.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. p.193.



mento do acusado, posto que a intervenção do processo penal se dá sobre um inocente.

Para que uma pessoa seja condenada por algum fato criminoso, é necessária certeza, assim, Mirabete¹⁶ destaca:

Para que o juiz declare a existência da responsabilidade criminal e imponha sanção penal a uma determinada pessoa, é necessário que adquira a certeza de que foi cometido um ilícito penal e que seja ela a autora. Para isso, deve convencer-se de que são verdadeiros determinados fatos, chegando à verdade quando a idéia que forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos fatos. Da apuração dessa verdade trata a instrução, fase do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam, sobretudo para demonstrar ao juiz a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e na individualização das penas. Essa demonstração que deve gerar no juiz a convicção de que neces-

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. p.274/275.



sita para o seu pronunciamento é o que constitui a prova. Nesse sentido, ela se constitui em atividade probatória, isto é, no conjunto de atos praticados pelas partes, por terceiros (testemunhas, peritos etc.) e até pelo juiz para averiguar a verdade e formar a convicção deste último. Atendendo-se ao resultado obtido, ou ao menos tentado, provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo”

Diante de todo esse contexto, nota-se que o princípio da inocência presumida tem bases sólidas, porém, não significa que uma pessoa que possa ter cometido um ilícito penal não possa responder civilmente ou administrativamente pelo fato.

Assim ensina Abreu¹⁷:

O que importa, porém, é verificar o respeito pelas exigências decorrentes do princípio constitucional da presunção de inocência, designadamente aferir da proporcionalida-



de das conseqüências jurídicas [...] atentos os resultados que com o mesmo se obtêm, tendo presente a autonomia dos ilícitos disciplinar e penal, e, conseqüentemente, dos respectivos processos. Ora, a referida independência não se compadece com automatismo, violadores do princípio da proporcionalidade, do qual decorre a exigência de um juízo em concreto acerca da adequabilidade, necessidade e proporcionalidade proveniente dita, ou seja, ponderação dos custos e benefícios, numa óptica disciplinar [...].

Pode-se dizer que o princípio da inocência presumida deve ser observado em qualquer situação em que haja risco de alguém perder a liberdade, dando-se ao indivíduo a garantia de que somente será considerado culpado após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

1.4 - Garantia ao Silêncio e Contra a Autoincriminação

Dispõe o art. 14, §3º, alínea 'g' do Pacto In-

¹⁷ ABREU, Luís Vasconcelos. Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente: as relações com o processo penal. p. 93/94.



ternacional sobre Direitos Civis e Políticos — Pacto de Nova Iorque, que toda pessoa humana tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma nem a confessar-se culpada.

É também garantia judicial internacional, no continente americano, por força do art. 8º, §2º, alínea 'g' do Pacto de São José da Costa Rica o direito que toda pessoa tem de “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. Quer dizer, nenhuma pessoa é obrigada a confessar crime de que seja acusada ou a prestar informações que possam vir a dar causa a uma acusação criminal.

Restou consagrado no art. 5º, LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que ninguém é obrigado a fazer prova contra si, consagrando, assim, o direito ao silêncio e a não autoincriminação.

O silêncio não poderá acarretar repercussão positiva na apuração da responsabilidade penal, nem poderá acautelar presunção de veracidade dos fatos sobre os quais o acusado se calou, bem como o imputado não pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

A autoincriminação é bem conhecida no direito americano com o nome de self-incrimination, sendo proibida e consiste em atos ou declarações da testemunha, no julgamento ou antes do julgamento,



pelos quais a pessoa implica a si própria na autoria do crime. Neste caso, o governo não pode exigir do acusado que ele testemunhe contra si próprio, pois tal tarefa de acusação é do próprio governo. Tal privilégio obre a autoincriminação decorre da Emenda V à Constituição norte-americana de 1787.

Beccaria já afirmava, em 1764, que:

Outra contradição entre as leis e os sentimentos naturais é exigir de um acusado o juramento de dizer a verdade, quando ele tem o maior interesse em calá-la. Como se o homem pudesse jurar de boa-fé que vai contribuir para sua própria destruição! Como se, o mais das vezes, a voz do interesse não abafasse no coração humano a da religião!

Sobre o direito contra a autoincriminação previsto em nosso ordenamento pátrio, ensina Gomes Filho¹⁹:

Se ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ser assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai ao

¹⁸ BECCARIA, Cesare Bonesana. Dos delitos e das penas. p.33/34.



ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra. Em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo as regras de divisão do ônus da prova, mas no âmbito criminal, diante da presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa inferir a verdade do fato”.

O artigo 186 do Código de Processo Penal explicita o direito que o réu tem de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Ainda, esclarece que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Sobre o assunto, Tourinho Filho explica:

[...] o acusado tem a faculdade de responder, ou não, às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz. É a consagração do direito ao silêncio que lhe foi conferido constitucionalmente como decorrência lógica do princípio do nemo tenetur se detegere e do da ampla

¹⁹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito a prova no processo penal. p. 19.



defesa. É possível que o Magistrado tenha uma impressão desfavorável quando o acusado guardar silêncio, entretanto, não se pode admitir que tal impressão desfavorável se converta em indício para um decreto condenatório. O acusado é um único árbitro da conveniência, ou não, de responder. E ninguém pode impedir-lhe o exercício desse direito. Muito menos de ameaçá-lo, sob a alegação de que o seu silêncio poderá prejudicar-lhe a defesa. Do contrário, a defesa não estaria sendo ampla, nem respeitado o seu direito ao silêncio.

Segundo Gomes Filho²¹, o privilégio contra a autoincriminação traduz direito público subjetivo, de estatura constitucional, assegurado a qualquer indiciado ou imputado. Embora aludido ao preso, a interpretação da regra constitucional deve ser para que a garantia abrange toda e qualquer pessoa, pois, diante da presunção de inocência que também constitui garantia fundamental do cidadão, a prova da culpabilidade incumbe exclusivamente à acusação.

O Supremo Tribunal Federal²² se posicionou no seguinte sentido, com relação ao direito de silên-

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. p.273.



cio:

EMENTA: I - CPI. Nemo tenetur se detegere. Direito ao silêncio.

Se, conforme o art. 58, § 3º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito detêm o poder instrutório das autoridades judiciais - e não maior que o dessas -, a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados.

Não importa que, na CPI - que tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem julgar -, a rigor não haja acusados. A garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos.

Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado

²¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito a prova no processo penal. p.113.

²² STF, HC 79.244-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.



a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas respostas entenda possam vir a incriminá-lo. Liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão.

II - Habeas corpus prejudicado, uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa.”

Assim, o direito ao silêncio é um direito inerente ao acusado, devendo ser entendido, no campo da persecução administrativa ou penal, como a proteção constitucionalmente assegurada contra a autoincriminação, ou a exposição pública indesejada.

Pinto Ferreira²³ evocando o art. 5º, inciso XII da Constituição da República do Brasil ressalta que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

As pessoas têm direito à intimidade e sobre esse tema, assim comenta Moura²⁴:



[...] é o direito de que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade. [...] Portanto, não é o direito de ser reservado, ou de comportar-se com reserva, mas o direito de manter afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera.

Oliveira²⁴ explica que o direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse.

²³ FERREIRA, Pinto. Comentário à Constituição Brasileira. p. 179.

²⁴ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MORAIS, Maurício Zanoide de. Direito ao silêncio no interrogatório. p.137.

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. p.40/41.



Identificação Civil e sua Necessidade

2

No Direito Brasileiro as pessoas podem ser identificadas tanto na esfera cível quanto na esfera criminal. É de interesse desse estudo abordar ambas as formas para que haja maior compreensão do tema.

Segundo MESSA²⁶ a identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos: carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identificação funcional; outro documento público que permita a identificação da pessoa. Equiparam-se aos documentos de

²⁶ MESSA, Ana Flávia. Curso de Direito Processual Penal. p.177.



identificação civis os documentos de identificação militares.

A vida em sociedade exige que todos saibamos quem somos e com quem estamos nos relacionando, para tanto, a identificação civil é extremamente necessária.

O Estado possui com os cidadãos relações dos mais diversos tipos, conseqüentemente, é o portador do maior banco de dados civis, localizado nos Institutos de Identificação.

Dispõe a Lei 12.037/09 em seu artigo 2º e parágrafo único:

Art. 2º A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos:

I – carteira de identidade;

II – carteira de trabalho;

III – carteira profissional;

IV – passaporte;

V – carteira de identificação funcional;

VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.

Segundo o Instituto Geral de Perícias de Santa



Catarina, por meio do Instituto de Identificação²⁷, a Carteira de Identidade é o principal documento de identificação no Brasil, sendo válido em todo o território nacional.

A Carteira de Identidade pode substituir o passaporte em países do Mercosul, desde que ela tenha sido emitida há menos de dez anos.

Não há como realizar qualquer negócio jurídico lícito sem que haja a identificação civil. O Código Civil Brasileiro trabalha o termo pessoa para iniciar o assunto da identificação.

Segundo Venosa²⁸:

O Direito regula e ordena a sociedade. Não existe sociedade sem Direito, não existe Direito sem sociedade. A sociedade é composta de pessoas. São essas pessoas que a constituem. Os animais e as coisas podem ser objeto de Direito, mas nunca serão sujeitos de Direito, atributo exclusivo da pessoa.

²⁷ Disponível em:

<http://www.igp.sc.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:instituto-de-identificacao-g-emissao-de-carteira-de-identidade-em-santa-catarina&catid=38&Itemid=71> Acesso em: 20 abr. 2017.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 9ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.125.



Pessoa é o termo originário do latim *persona* que, adaptado à linguagem teatral designava máscara, porém, trata-se de um ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, ou seja, é o “sujeito de direito” ou “sujeito de relação jurídica”.

No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico, mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades que tendem à consecução de fins comuns.

São duas as espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica: pessoa natural (pessoa física), ou seja, o ente humano, e a pessoa jurídica (pessoa moral ou coletiva) que é o agrupamento de humanos visando a fins de interesse comum.

O artigo 1º da Lei 10.406/02²⁹ dispõe que:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (g.n.).

A expressão “toda pessoa” compreende todos os seres da espécie humana, sem distinção de idade, raça, sexo, estado de saúde e nacionalidade.

Na história do direito, nem todos os homens eram sujeitos de direito, a exemplo dos escravos e

²⁹ Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil Brasileiro.



estrangeiros que eram equiparados às “coisas”, inclusive, em algumas legislações foi reconhecido o instituto da morte civil.

A mera circunstância de existir confere ao homem a possibilidade de ser titular de direitos objetivos (norma posta a vigor) e subjetivos (facultas agendi), a isso se denomina personalidade.

A capacidade é a aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil, é elemento da personalidade, que juntos formam a pessoa.

A personalidade natural começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, conforme dispõe o artigo 2º do Código Civil:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O nascimento é ponto de partida da personalidade, é necessário que a criança se separe completamente do ventre da mãe, pois não terá nascido enquanto permanecer ligada pelo cordão umbilical.

Ainda, é necessário que o recém-nascido tenha dado sinais inequívocos de vida, como vagido



e movimentos próprios. Também a respiração, evidenciada pela docimasia hidrostática de Galeno³⁰, constitui sinal concludente de que a criança nasceu com vida.

Se a criança nasce morta, não chega a adquirir personalidade, não recebe e nem transmite direitos. O Código Civil ainda não abarcou a concepção fora do útero materno, inseminação artificial, as “barrigas de aluguel”, entre outras circunstâncias.

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe. Seja qual for a conceituação, há uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo.

Segundo o Código Civil, o nascituro pode- ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação; ser beneficiário de doação pelos pais e adquirir bens por testamento.

Como já abordado, a capacidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil.

Todo ser humano tem capacidade, sobre o assunto, ensina Venosa³¹:

³⁰ Baseia-se essa prova no princípio de que o feto, depois de haver respirado, tem os pulmões cheios de ar. Assim, imersos de água, eles sobrenadam, o que não sucede com os pulmões que não respiram.



Todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. A capacidade jurídica, aquela delineada no art. 1º do vigente diploma, todos possuem. Trata-se da denominada capacidade de direito. Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente. Nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade de fato. Essa assim chamada de capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações. Sob esse aspecto entram em conta diversos fatores referentes à idade e ao estado de saúde da pessoa.

Como vem sendo demonstrado, são duas as espécies de capacidade: Capacidade de direito ou de gozo e a Capacidade de fato ou de exercício.

Capacidade de direito ou de gozo é ínsita ao ente humano, toda pessoa normalmente tem essa capacidade, nenhum ser dela pode ser privado pelo ordenamento jurídico, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despindo-o dos atributos da personalidade.

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.134.



A capacidade de direito ou gozo é diferente de legitimação, já que a pessoa pode ter essa capacidade e não ser legitimação de exercê-la. Ex.: Proprietário de bem. em condomínio que, para vendê-lo, necessita do consentimento dos demais.

Capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, pressupondo consciência e vontade, ou seja, a pessoa deve ter discernimento do lícito e do ilícito, do conveniente e do prejudicial.

A capacidade de fato ou exercício pressupõe a capacidade de gozo ou direito, mas esta pode subsistir sem a capacidade de fato ou exercício.

Incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”.

Conforme Venosa³²:

A incapacidade poderá ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa que exerce por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos

³² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.138.



pais ou representantes legais. A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípios apenas assistidos pelos pais ou representantes. Trata-se, como se vê, de uma incapacidade limitada.

O instituto da incapacidade visa proteger os que são portadores de uma deficiência jurídica apreciável, graduando a forma de proteção que para os absolutamente incapazes assume feição de representação e para os relativamente incapazes, o aspecto de assistência.

Por meio da representação e da assistência supre-se a incapacidade, e os negócios jurídicos realizam-se regularmente.

A incapacidade é absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato.

Assim externa o artigo 3º do Código Civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes, pois se tratam de “impúberes do



direito”, não porque privados de aptidão para procriar, mas em razão do seu exíguo desenvolvimento mental e de sua reduzida adaptabilidade à vida social, sendo influenciáveis por outrem.

A criança e o adolescente têm na Lei n. 8.069/90, o seu Estatuto, gozando de todos os direitos fundamentais à pessoa humana.

A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito positivo encarrega desse ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial.

O efeito da violação dessa norma é gerar a anulabilidade do ato jurídico, dependendo de iniciativa do lesado, havendo hipóteses de ratificação do ato praticado pelo relativamente incapaz.

Segundo o artigo 4º do Código Civil:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;



IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos possuem pouca experiência e insuficiente desenvolvimento intelectual, que não possibilitam sua plena participação na vida civil; e os atos jurídicos que praticarem só serão válidos se assistidos pelo seu representante.

Neste caso, maiores de dezesseis e menores de dezoito anos podem: servir de testemunha, inclusive em testamentos; testar; ser mandatário; equiparar-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos; não se eximir de obrigação quando dolosamente ocultar sua idade; alistar-se como eleitor; casar, com a autorização dos pais ou representantes legais; requerer pessoalmente e isento de multa o registro de seu nascimento.

Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos também são considerados relativamente incapazes, necessitando da assistência de curador.

Os toxicômanos, pela Lei 4.294/21, foram equiparados aos psicopatas, sendo criado o Decreto-Lei n. 891/38, duas espécies de interdição, conforme o grau de intoxicação: a limitada que é similar à interdição dos relativamente incapazes, e a plena,



semelhante à dos absolutamente incapazes.

Os pródigos são aqueles que desordenadamente dissipam seu patrimônio, reduzindo-se à miséria, sendo que só incorrerá em interdição, havendo cônjuge, ascendente, descendente, qualquer parente ou órgão do Ministério Público que a promovam.

O pródigo, enquanto não declarado como tal, é capaz para todos os atos da vida civil.

A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial pela sua gradativa assimilação à civilização.

Os negócios feitos com menores e demais incapazes, desde que representados ou assistidos, são plenamente válidos e eficazes. Para proteção dos incapazes, coloca-se o incapaz sobre representação ou assistência de outra pessoa para os atos da vida civil.

A emancipação consiste na aquisição da capacidade civil antes da idade legal, extinguindo-se o pátrio poder ou poder familiar, fazendo cessar a condição de pupilo na tutela.

Trata o artigo 5º, parágrafo único e seus incisos do Código Civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.



Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

O indivíduo se torna capaz no primeiro momento do dia em que perfaz os dezoito anos.

Destacam-se os incisos I e IV do Código Civil pelas seguintes considerações: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos:



A necessidade de instrumento público não pode ser dispensada. O artigo 89 da Lei 6.015/73 (Registros Públicos) complementa:

[...] no cartório do 1º ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.

Se o menor estiver sob tutela, a emancipação dependerá de sentença do juiz. Em regra, o benefício será concedido por meio de escritura pública, sendo possível por iniciativa dos pais ou tutor a partir dos 16 anos do menor.

Não se pode lavrar a escritura pública de emancipação na presença somente do pai ou da mãe, sem que haja autorização judicial, apresentação de sentença de ausência ou atestado de óbito do faltante.

Se os pais não estiverem de acordo a respeito da emancipação do filho, há possibilidade de o consentimento ser suprido por meio de sentença, embora o lapso temporal de um procedimento judicial possa tornar inócua a medida.

A emancipação deve ser denegada: a) se for



para outro fim que não o interesse do menor; b) se o menor não possuir discernimento para reger sua pessoa e administrar seus bens; c) se não há fundamento no pedido e há ignorância quanto a seus haveres, como a qualidade e quantidade; d) se requerida a emancipação com exclusiva finalidade de liberar bens clausulados até a maioridade.

No inciso V do artigo 5º dispõe: pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria:

Tal iniciativa evidencia que o interessado tem suficiente amadurecimento e experiência desenvolvida, podendo assumir a regência de sua pessoa e de seus bens. O mesmo ocorre com aquele que, mediante relação de emprego, consegue, com dezesseis anos, manter economia autônoma e própria.

O fim da personalidade natural ocorre com a morte, conforme o artigo 6º, 1º parte do Código Civil que traz:

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.



A prova da morte ocorre com a certidão de óbito, porém, além da morte real, o nosso ordenamento jurídico contempla a morte presumida que, quanto aos ausentes, ocorre somente quando o juiz autoriza a sucessão definitiva.

Admite-se a presunção se já decorridos dez anos depois de passada em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória. Da mesma forma, não pode ela ser recusada quando o ausente conta com oitenta anos de nascido e de mais de cinco datam as últimas notícias suas. Em ambos os casos, podem os interessados requerer a sucessão definitiva.

O artigo 7º do Código Civil dispõe:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.



A morte presumida só pode ser declarada por sentença proferida em processo instaurado, especialmente, para esse fim, em que se prove que o suposto falecido estava numa das circunstâncias apontadas, e que foram infrutíferas as tentativas de encontrá-lo. Ao declarar a morte, o juiz fixará a data provável em que ocorreu.

A comoriência é a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e por força do mesmo evento, sendo elas reciprocamente herdeiras umas das outras.

Há que se observar o artigo 8º do Código Civil:

Art. 8º Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

Este instituto é de suma importância no direito sucessório. Se as provas (não somente indícios) permitirem a constatação da ordem cronológica dos óbitos, não há problemas a enfrentar, porém, muitas vezes é impossível identificar a referida ordem.

Um exemplo de problemas quanto à não identificação da ordem cronológica dos óbitos, é quan-



do morre um casal. Se faleceu primeiro o marido, transmitiu a herança à mulher; se ambos não tivessem descendentes ou ascendentes e a mulher falecesse depois, transmitiria a herança a seus herdeiros colaterais. O oposto aconteceria se a mulher tivesse falecido primeiro. A situação pode acontecer em catástrofes, acidentes ou até mesmo coincidências.

Na dúvida sobre a ordem cronológica dos óbitos, o Código presume o falecimento conjunto.

Registro é o conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas, sua base primordial descansa na publicidade.

Quanto aos atos do registro civil, prescreve o artigo 9º e 10º do Código Civil:

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I - os nascimentos, casamentos e óbitos;

II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;

III - a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;

IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

I - das sentenças que decretarem a nulidade



ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

II - dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação;

O registro civil relativo à pessoa natural destina-se à fixação dos principais fatos da vida humana, sua existência e funcionamento interessam à nação, ao registrado e a terceiros que com ele mantenham relações.

O registro é efetuado em conformidade com a Lei 6.015/73, bem como outras leis especiais.

A Constituição da República Federativa do Brasil deixou estabelecido em seu artigo 5º, inciso LXXVI, que são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito.

No dia 11 de maio de 2017 foi publicada a Lei 13.444/17, que dispõe sobre a Identificação Civil Nacional (ICN), com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com os órgãos e entidades governamentais e privados. Agora, o poder público deverá oferecer mecanismos que possibilitem o cruzamento de informações constantes de bases de dados oficiais, a partir do número de inscrição no CPF do solicitante, de modo que a



verificação do cumprimento de requisitos de elegibilidade para a concessão e a manutenção de benefícios sociais possa ser feita pelo órgão concedente.



A Utilização da Identificação Civil na Apuração de Crimes

3

3.1 - Necessidade da Identificação Civil na Busca da Identificação Criminal

A identificação de uma pessoa é algo fundamental para o convívio desta em sociedade, para a segurança em suas relações, bem como o estabelecimento de valores em sua conduta social. Dentre os valores, pode-se citar a relação com os demais indivíduos que compõem a sociedade, esta que espera organização para um convívio harmonioso.

Para que a harmonia na convivência social se dê, é importante ressaltar o ensinamento de Rousseau³³:



Para que a vontade seja geral, nem sempre é necessário que seja unânime, mas é preciso que todos sejam considerados; toda a exclusão formal rompe a generalidade. [...] Há comumente grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta só fita o interesse comum, aquela só vê o interesse, e não é mais que uma soma de vontades particulares; porém, quando tira dessas vontades as mais e as menos, que mutuamente se destroem, resta por soma das diferenças a vontade geral.

Com tal raciocínio, verifica-se a necessidade de um pacto social, o qual estabelece as “regras de convivência” entre os membros de uma sociedade organizada.

Assim, estabelecidas tais regras, quando um indivíduo pratica um fato entendido como criminoso, cabe ao Estado tomar providências para processá-lo e julgá-lo, fazendo que sofra a reprimenda estabelecida em sua codificação.

Portanto, para que o Estado desempenhe seu papel neste caso, também é necessário que o criminoso seja identificado em todas as suas características básicas, para que não haja o risco do cometi-

³³ ROUSSEAU. Do contrato social. p.40/41.



mento de erro judiciário.

Bonfim³⁴ destaca o conceito de persecução penal (*persecutio criminis*):

A *persecutio criminis*, é o caminho percorrido pelo Estado-Administração para que seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal, consubstanciando-se em três fases: investigação preliminar, ação penal e execução penal.

Desde o início da persecução penal, ou seja, da investigação do crime, é necessário que o provável autor do delito seja identificado formalmente, assim, já nos primeiros esclarecimentos policiais são reduzidos a termo seus dados e características físicas.

3.1.1 - O Inquérito Policial

Quando o Ministério Público ou o ofendido responsável pela propositura de uma Ação Penal não tiver elementos suficientes para propô-la, é necessário que se faça uma investigação preliminar.

A infração penal deve ser provada e os indí-

³⁴ BONFIN, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. p.135.



cios da autoria devem restar evidenciados. Para tanto, surge a figura do Inquérito Policial, instrumento presidido pela autoridade policial e que tem como finalidade precípua coletar a prova da existência da infração e indícios de quem seja seu provável autor.

Sobre o conceito de Inquérito Policial, aduz Bonfim³⁵:

Pode-se conceituar o Inquérito Policial como o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores.

Machado³⁶ conceitua Inquérito Policial da seguinte forma:

[...] conjunto de atos investigatórios, realizados pela autoridade policial, o delegado de polícia, visando apurar o fato criminoso e sua autoria. Portanto, trata-se de um pro-

³⁵ BONFIN, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. p.136.

³⁶ MACHADO, Antônio Alberto. Teoria Geral do Processo Penal. p. 1/2.



cedimento que se caracteriza pela realização de uma série de diligências de investigação, documentadas e reunidas em autos próprios, sob a presidência do delegado de polícia, que é a autoridade incumbida das atividades de polícia judiciária.

O Inquérito Policial é um procedimento que ocorre administrativamente e tem como características a instrumentalidade, obrigatoriedade, discricionariedade.

A instrumentalidade se dá pelo fato de o Inquérito servir de base para a propositura de uma futura Ação Penal, então, é um instrumento pelo qual se coletam provas e informações úteis e necessárias.

O delegado de polícia tem a discricionariedade na realização de diligências, podendo optar pela melhor a ser desenvolvida, porém, tem a obrigatoriedade de investigar o caso até o final do prazo previsto para a entrega do Inquérito Policial à autoridade judiciária, não podendo arquivá-lo à sua vontade, assim, fala-se que o Inquérito é indisponível.

Sobre a obrigatoriedade nos ensina Bonfim³⁷:

A obrigatoriedade do Inquérito Policial deve ser analisada sob dois aspectos:

Uma vez oferecida a *notitia criminis* - ou seja,



uma vez que a autoridade policial, por qualquer meio, tenha conhecimento da potencial prática de infração penal objeto de ação penal pública incondicionada -, estará essa autoridade obrigada a instaurar, de ofício, Inquérito Policial para sua investigação.

Além disso, uma vez instaurado, o Inquérito Policial não pode ser arquivado por iniciativa da autoridade policial.

Não se exige, portanto, que a ação penal seja necessariamente embasada nos elementos obtidos por meio de inquérito. A denúncia ou queixa poderão fundar-se em elementos colhidos por meio de outros procedimentos administrativos ou mesmo por documentos idôneos obtidos por meios diversos, respeitada apenas a necessária licitude dos meios pelos quais as provas serão obtidas.

O sigilo em caso de Inquérito Policial só é necessário para preservar o interesse social, então, em regra não é procedimento sigiloso.

Uma grande característica do Inquérito Policial é o caráter Inquisitivo, ou seja, quando o acusado presta suas declarações perante a autoridade

³⁷ BONFIN, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. p.137.



policial não está sujeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o caráter inquisitivo do Inquérito Policial, ensina Machado⁵⁸:

[...] a ausência de contraditório e ampla defesa, bem como a possibilidade do sigilo, conferem ao Inquérito Policial um caráter inquisitivo que é mesmo inerente à sua própria natureza, já que se trata de procedimento meramente investigatório, em que não há nenhuma acusação e nenhuma dialeticidade típica do processo judicial.

A natureza inquisitiva desse procedimento policial se revela também no fato de que todo ele se desenvolve de forma centralizada na figura de uma única autoridade, o delegado de polícia, o qual detém a atribuição para instaurá-lo e conduzi-lo sob sua presidência até o final das investigações. São mesmo típicas dos procedimentos inquisitivos a centralização de funções e a prática de atos sob o comando de uma mesma autoridade.

Não tem como um Inquérito Policial ser rea-

⁵⁸ MACHADO, Antônio Alberto. Teoria Geral do Processo Penal. p.4.



lizado por instituição que não seja oficial, portanto se fala em oficialidade. Já quanto à oficiosidade, esta define que as autoridades policiais devem agir independente de qualquer espécie de provocação.

Para instaurar o Inquérito Policial, a lei processual estabelece seus modos que variam de acordo com a espécie de ação penal, ou seja, se esta tem iniciativa pública ou privada.

Sobre a forma de instauração do Inquérito Policial, ensina Bonfim³⁹:

a) De ofício (ex officio). Em se tratando de crimes para os quais a lei prevê que a ação penal seja de iniciativa pública incondicionada, a autoridade policial tem o dever de iniciar o Inquérito Policial sempre que tomar conhecimento de fato que possivelmente constitua crime.

b) Por meio de requisição. Tendo notícia da ocorrência do fato potencialmente criminoso, o juiz ou o órgão do Ministério Público poderão dirigir à autoridade policial requisição para que seja instaurado inquérito com a finalidade de apurar esse fato (art. 5º, II, do Código de Processo Penal).

³⁹ BONFIN, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. p.145-147.



- c) por meio de requerimento do ofendido ou de quem tenha qualidade de representante (art. 5º II do Código de Processo penal)”. Requerimento é um pedido encaminhado pela vítima ou por seu representante para que a autoridade policial instaure o inquérito.
- d) por força do “delatio criminis”. Qualquer pessoa, ciente da prática de uma infração criminosa, pode noticiá-la à autoridade policial (art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal).
- e) Mediante prisão em flagrante. Tão logo seja detido em flagrante, o infrator deverá ser apresentado à autoridade policial. Convenendo-se esta de que, ao menos potencialmente, houve prática delituosa, deverá lavrar o auto de prisão, peça que dará, nesses casos, início ao inquérito.

O valor probatório do Inquérito Policial é relativo, pois que é inquisitivo e tem conteúdo informativo ao Ministério Público ou ofendido, os quais são interessados na propositura da Ação Penal.

3.1.2 - Ouvida do Indiciado e/ou Denunciado

Fala-se em indiciado ao nos referirmos àquele que está sendo investigado preliminarmente na fase



administrativa, em regra, por meio do Inquérito Policial.

O denunciado é aquele que já responde a uma ação penal pública, ou seja, já iniciou uma Ação Penal porque a denúncia formal por meio do Ministério Público já foi oferecida e recebida, dessa forma, já responde a processo criminal.

Sobre a ouvida do indiciado, ensina Tourinho Filho⁴⁰:

Antes de ouvi-lo, cumpre à autoridade chamar-lhe a atenção para o seu direito constitucional de permanecer calado, lembrando-lhe, inclusive, não implicar tal comportamento autoincriminação. Contudo, observe-se que o direito ao silêncio não confere ao indiciado a prerrogativa de se furtar os dados que o qualificam. Se o fizer, haverá, a nosso juízo, o crime de desobediência. Se fornecer dados não verdadeiros, a nosso ver, haverá o crime de falsa identidade previsto no art. 307 do CP.

Em face a esses esclarecimentos, percebe-se que é facultado ao indiciado falar sobre os fatos, ca-

⁴⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. p. 132.



bendo-lhe o direito de permanecer calado, inclusive, tal direito não implica confissão do crime.

Ocorre que o direito ao silêncio não abrange a identificação do indiciado, ou seja, a pessoa que está sendo ouvida deve prestar as informações acerca de sua identificação para não incorrer no crime de desobediência, que está previsto no art. 330 do Código Penal que dispõe: Art. 330 - Desobedecer à ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Caso o indiciado preste informações falsas sobre sua identificação, incide no delito previsto no art. 307 do Código Penal que dispõe:

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Assim mostra a Jurisprudência Catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL⁴¹. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). RÉU QUE GUARDA-



VA E OCULTAVA 84 (OITENTA E QUATRO) PEDRAS DE CRACK, TOTALIZANDO 38,4 (TRINTA E OITO GRAMAS E QUATRO DECI-GRAMAS). ABORDAGEM E PRISÃO APÓS MONITORAMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. FALSA IDENTIDADE (ART. 307 DO CP). RÉU QUE ATRIBUI A SI FALSA IDENTIDADE, PARA OCULTAR PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL SEUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITEADA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE ISENTO DE MÁCULA E EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBANTES. DEFENDIDA A CONDIÇÃO DE USUÁRIO (ART. 28 DA LEI DE DROGAS). CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE PARA DESCARACTERIZAR O DELITO PERPETRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. FALSA IDENTIDADE. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. TESE RECHAÇADA.

⁴¹ Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.056495-4, de Palhoça.



DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DETERMINA A TIPICIDADE DA CONDOTA DE IDENTIDADE FALSA PRACTICADA PARA LUDIBRIAR AUTORIDADE POLICIAL. DELITO DE NATUREZA FORMAL. CONFIGURAÇÃO QUE NÃO DEMANDA RESULTADOS DANOSOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA MÁ CONDOTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA E ELEMENTOS CONCRETOS PARA JUSTIFICAR O INCREMENTO REALIZADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DE CONFISSÃO. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DOSIMETRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

APELAÇÃO CRIMINAL⁴². FURTO SIMPLES TENTADO E FALSA IDENTIDADE. RECURSO DA DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA ORAL CONTUNDENTE NESSE SENTIDO. CONFISSÃO DA SUBTRAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. UTILIZAÇÃO



DO NOME DE TERCEIRO. ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR SUPERADO. DIREITO À AUTODEFESA. PRINCÍPIO DA NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA CONTRA SI MESMO. ARTIGO 5º, LV, LVII E LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 8º, N. 2, “G”, DA CONVENÇÃO DA COSTA RICA. CONDUTA ATÍPICA. POSICIONAMENTO NÃO ACOLHIDO PELA CÂMARA. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO. DEFINIÇÃO DO POSICIONAMENTO PELA SUPREMA CORTE, RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL.

“O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes” (Recurso Extraordinário n. 640139, rel. Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal).

SISTEMA DE VIGILÂNCIA. TENTATIVA.

⁴² Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2014.007499-8, de Blumenau



POSSIBILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADOÇÃO DA TEORIA OBJETIVA TEMPERADA (OU MODERADA) PELO DIREITO PENAL PÁTRIO. CONSEQUÊNCIA. NECESSIDADE DE ABSOLUTA IMPROPRIEDADE DO MEIO OU DO OBJETO PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. MEIO UTILIZADO APENAS RELATIVAMENTE INCAPAZ DE CONSUMAR O DELITO. MONITORAMENTO ELETRÔNICO QUE NÃO IMPEDIU A SUBTRAÇÃO, MAS SIM FACILITOU A DESCOBERTA DO ILÍCITO. NARRATIVA FÁTICA QUE, INCLUSIVE, ABRIRIA MARGEM AO RECONHECIMENTO DO FURTO CONSUMADO PELA TEORIA DA AMOTIO. IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DIANTE DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS.

DOSIMETRIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. DIMINUIÇÃO NO GRAU MÍNIMO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ACUSADO DETIDO NA PARTE EXTERIOR DA LOJA. MANUTENÇÃO DE 1/3.

“A diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo



agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a pena, em virtude da atenuante do art. 14, inciso II, do Código Penal, deve ser reduzida ao mínimo” (Superior Tribunal de Justiça, REsp. n. 845.507/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 12-12-2006).

ANÁLISE EX OFFICIO. DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME DETERMINADA NA PRÓPRIA SENTENÇA. APARENTE CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE, TODAVIA, DA RESPECTIVA DECLARAÇÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR OUTROS CRIMES. MATÉRIA A SER SOLVIDA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

A autoridade policial quando tomar as declarações do indiciado deve se atentar ao disposto no art. 6º, inciso V do Código de Processo Penal que traz:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

V - ouvir o indiciado, com observância, no



que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

Com a leitura do artigo e inciso, nota-se que as declarações do indiciado perante a autoridade policial se equiparam ao interrogatório do denunciado, garantindo-se o direito de permanecer calado, sem que haja produção de prova contra si, se for o caso.

É importante lembrar que o silêncio do indiciado ou denunciado não implica em confissão, portanto, não se deve ter um pré-julgamento do indivíduo pelo simples fato de se manter calado.

3.1.3 - A Perícia criminal em Santa Catarina e o sistema AFIS

Na identificação de um criminoso, durante o Inquérito ou durante a Ação Penal, muitas vezes é necessária a utilização de provas periciais que deem fundamento aos fatos.

A instituição responsável pela produção de provas periciais é o Instituto Geral de Perícias, o qual tem papel fundamental na busca da identificação dos autores de crimes.

A Lei Complementar nº 381, de 7 de maio de



2007⁴³ prevê em seu Anexo XIV, a estrutura diretiva do IGP: Diretoria-Geral e Diretoria Adjunta, a Corregedoria, a Diretoria Administrativa-Financeira, a Diretoria da Academia de Perícia, a Diretoria do Instituto de Análises Forenses, a Diretoria do Instituto de Criminalística, a Diretoria do Instituto de Identificação Civil e Criminal e a Diretoria do Instituto Médico Legal, além das Gerências afetas às Diretorias.

Em Santa Catarina, o Instituto Geral de Perícias é composto por quatro departamentos: o Instituto de Identificação, o Instituto de Análises Forenses, o Instituto de Criminalística e o Instituto Médico Legal.

É interessante documentar o trabalho realizado em cada um desses institutos, para que se conheçam suas ramificações, segundo informações coletadas por meio do próprio Instituto Geral de Perícias de Santa Catarina⁴⁴.

O Instituto de Análises Forenses (IAF), é responsável pela realização dos exames laboratoriais de cunho forense de todo o estado de Santa Catarina. Desenvolve trabalho pericial de alta complexidade nas áreas de Toxicologia Forense, Química Forense,

⁴³ Dispõe atualmente sobre o modelo de gestão e estrutura organizacional da Administração Pública Estadual.



Microvestígios e Genética Forense.

Alguns exames realizados com frequência no IAF são: dosagem alcoólica; identificação de entorpecentes; pesquisas indeterminadas; identificação de vestígios biológicos; identificação humana por DNA; pesquisa de acelerantes e pesquisa toxicológica.

O Instituto de Criminalística⁴⁵ é dividido em setores responsáveis pela realização de diversos tipos de perícias:

Localística: É o setor responsável pela realização de perícias em locais de crimes contra a vida e contra o patrimônio.

Balística:

Exames de eficiência de armas e munições;

Exame metalográfico;

Microcomparação balística

Testes de segurança

Documentoscopia e Grafoscopia

⁴⁴ Disponível em:

<http://www.igp.sc.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:instituto-de-identificacao-g-emissao-de-carteira-de-identidade-em-santa-catarina&catid=38&Itemid=71> Acesso em: 21 abr. 2017.

⁴⁵ Disponível em:

<http://www.igp.sc.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=75&Itemid=85> Acesso em: 21 abr. 2017.



Autenticidade de documentos

Exames de cédulas e moedas

Confrontos grafotécnicos

Merceologia:

Realiza os exames periciais para verificação da autenticidade de produtos como CDs, DVDs, peças de vestuário, bebidas (selos), cigarros, óculos, utensílios domésticos, bolsas, produtos eletrônicos, perfumes, calçados, equipamentos industriais, etc.

Áudio e vídeo:

Realiza os exames periciais relacionados a dados de áudio e/ou imagens obtidos em gravações de conversas, interceptações telefônicas, programas de rádio, filmagens, fotografias.

Realiza a ANACO

Melhoramento de sinal de áudio/imagem

Verificação de edição

Verificação de locutor (falante).

Informática:

Exame em hardware

BRED – busca e recuperação de evidências digitais

Perícia Contábil:

Realiza os procedimentos periciais relacionados a contabilidade, principalmente relacio-



nados com fraudes contra o fisco, fraudes em licitações e obras públicas.

Identificação de veículos:

Realiza os exames destinados a identificar fraudes em veículos automotores principalmente nos casos de alterações em números de chassi e de motores, clonagem de veículos, exames de placas, carros encaminhados pelas CIRETRANS de todo Estado.

Papiloscopia:

Coleta de impressões digitais

Tratamento de imagens de impressões digitais

Confronto papiloscópico

Reprodução Simulada:

Realiza os procedimentos conhecidos popularmente como “reconstituição”.

Engenharia Legal:

Realiza os exames periciais mais complexos normalmente relacionados a atividades de engenharia e telecomunicações.

Atua também nos crimes de furto de energia, sinal telefônico, sinal de TV, água, medição dos níveis de poluição sonora.

Perícia Ambiental:

Realiza os procedimentos periciais relacionados aos crimes contra o meio ambiente.



O Instituto Médico Legal desenvolve perícias nos seguintes ramos:

Tanatologia Forense

Identificação da vítima, estudo do mecanismo e causa da morte, diagnóstico diferencial.

Traumatologia Forense

Estudo dos aspectos médicos-jurídicos das lesões corporais e seus instrumentos.

Identificação por Arcada Dentária

Identificação a partir das fichas de atendimento odontológico.

Sexologia Forense

Identificação das lesões originadas da conjunção carnal

O Instituto de Identificação realiza o serviço de identificação civil (emissão das carteiras de identidade) e criminal do Estado de Santa Catarina. Mantém e atualiza o cadastro geral de identificação civil com mais de 5.900.000 prontuários de fichas de identificação com informações e impressões digitais.

Em Santa Catarina já se utiliza o sistema AFIS - “Automatic Fingerprint Identification System”, ou seja, Sistema de Identificação Automática de Im-



pressões Digitais.

Por meio desse sistema, é possível confrontar as impressões digitais de uma pessoa com um banco de dados, que podem auxiliar tanto na identificação civil quanto criminal.

Segundo dados do Instituto Geral de Perícias de Santa Catarina, já foram realizadas 2.000.000 de identificações civis por meio desse sistema.

Quanto ao cadastro criminal pelo sistema AFIS, procura-se cadastrar detentos e auxiliar na Identificação judicial. Em Santa Catarina já foram realizados 5.500 cadastros; e há mais 26.000 indivíduos para cadastrar.

A Lei 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.

A referida lei trata sobre a documentação que pode ser utilizada na identificação civil e afirma que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo em casos previstos em lei.

A hipótese de previsão legal para a identificação criminal está prevista no artigo 3º e incisos da Lei 12.037/09 que traz:

Art. 3º Embora apresentado documento



de identificação, poderá ocorrer 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 da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.



A identificação criminal não pode constar em atestados de antecedentes ou informações não destinadas ao juízo criminal antes de o trânsito da sentença penal condenatória.

As informações constantes nos bancos de dados para consulta poderão ser retiradas após o término do prazo prescricional previsto em lei, conforme o art. 7º A da Lei 12.037/09.

Com base nessas informações, é possível verificar que a identificação civil e criminal pode se relacionar, seja pelas provas colhidas durante a investigação criminal, ou pelo sistema próprio como o AFIS, que auxilia neste confronto, com o objetivo de detectar os responsáveis pela prática de fato delituoso.





Considerações Finais

4

Objetivou-se com o presente trabalho, sob o enfoque legislativo e doutrinário, estudar a identificação civil e criminal no ordenamento jurídico brasileiro.

O interesse pelo tema abordado deu-se pela necessidade de uma investigação profunda durante o processo criminal para a identificação do suspeito, evitando a violação de suas garantias fundamentais previstas na Constituição brasileira.

Para o seu desenvolvimento lógico, o trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo intitulado “A identificação civil e os princípios relacionados”, abordou cada um dos princípios listados, sendo possível identifi-



car que não há proibição de condutas sem previsão legal, pois esta é a garantia prevista no princípio da legalidade.

O devido processo legal garante que só se poderá considerar uma pessoa culpada após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, então, pode se afirmar que esse princípio está vinculado com o do estado de inocência.

A garantia ao silêncio e contra a autoincriminação prevê que, ninguém é obrigado a produzir prova contra si, o que não impede a referida produção, desde que seja pela vontade do investigado. Dessa forma, evita-se abuso de poder.

Já o segundo capítulo intitulado “A identificação civil e sua necessidade”, traz uma abordagem referente à pessoa humana como portadora dos elementos de capacidade e personalidade. Fica esclarecida a necessidade da identificação civil para a realização de negócios jurídicos.

O terceiro e último capítulo que abordou “A utilização da identificação civil na apuração de crimes”, constatou a importância da prova pericial e abordou a composição do Instituto Geral de Perícias de Santa Catarina. Além disso, esclareceu que o investigado deve se identificar civilmente em um processo criminal, pois caso contrário, pode incorrer em crime de desobediência.

Por fim, foi realizada uma explanação sobre a Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009, que dispõe



sobre a identificação criminal do civilmente identificado, bem como a inclusão do perfil criminal da pessoa no sistema AFIS.

Por fim, retorna-se as três hipóteses básicas da pesquisa:

a) Entre os princípios estabelecidos na Constituição brasileira, pode-se verificar como fundamentais aqueles que se referem à legalidade, ao devido processo legal, ao estado de inocência, à garantia ao silêncio e contra a autoincriminação.

Quanto à primeira hipótese formulada, verifica-se que esta foi confirmada, sem qualquer dúvida, pois tais princípios são utilizados no processo penal, de forma a limitar a atuação das autoridades policial e judiciária, não permitindo a violação dos direitos do investigado.

b) A identificação civil está intimamente relacionada à identificação criminal; e não há como punir um indivíduo sem tal vínculo.

A segunda hipótese foi confirmada, pois a investigação pode iniciar sem a identificação civil, mas não há como o Estado exercer seu direito de punir, sem que exista a identificação civil e criminal da pessoa que tenha cometido a infração penal.

c) Por meio do Inquérito Policial podem-se obter elementos que identifiquem o acusado, bem como pela Perícia Criminal. Tais institutos contribuem na identificação civil; e os resultados poderão ainda constar no sistema AFIS, que é outra ferra-



menta auxiliar.

A terceira hipótese encontra-se confirmada, pois primeiro se deve realizar a identificação civil da pessoa, para que depois receba sua reprimenda. Mesmo que a pessoa seja identificada criminalmente primeiro, por meio de prova pericial, não há como atribuir-lhe a pena correspondente sem a identificação civil. Por esse motivo, o Inquérito Policial, a perícia criminal e o sistema AFIS são importantes ferramentas de utilização na identificação da pessoa.

Assim, para registrar, todos os problemas formulados no presente trabalho foram respondidos, e as hipóteses foram confirmadas.



Referências Bibliográficas

ABREU, Luís Vasconcelos. **Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente: as relações com o processo penal.** Coimbra: Almedina, 1993.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas - interceptações telefônicas e gravações clandestinas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** 2. ed. Bogotá: Themis, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia -**



Uma Defesa das Regras do Jogo. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2001.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Comentário à Constituição Brasileira.** v.I São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito a prova no processo penal.** São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas Ilícitas. Seleções Jurídicas - Advocacia Dinâmica.** São Paulo: ADV. Set./1984.

INSTITUTO GERAL DE PERÍCIAS DE SANTA CATARINA. Disponível em: <www.igp.sc.gov.br>.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado.** 8. ed., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1990.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – **Código Civil**



Brasileiro.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** v. I, 5. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2009.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2. ed. , 1997.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MORAIS, Maurício Zanoide de. **Direito ao silêncio no interrogatório.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 6, abr./jun. 1994.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Maria Beatriz. **Provas ilícitas.** Revista



de Direito da Defensoria Pública: Rio de Janeiro, a. II, nº 15, 1999.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROUSSEAU. **Do contrato social.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

SILVA, César Dario Mariano da. **Provas ilícitas.** 2. ed., ver. e atual. São Paulo: LEUD, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.



Identificação Civil e Criminal no Brasil

Aspectos Destacados Sobre a Pessoa Humana

Esta obra foi desenvolvida com o objetivo de estudar a identificação civil e criminal da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, na busca de informações de como é realizada tal identificação e se ambas as formas se comunicam na atualidade. A leitura é recomendada a todos, em especial aos profissionais da área do Direito.



Ana Selma Moreira tem graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, Pós-graduação em Direito Processual Civil, Pós-graduação em Perícia Criminal e Biologia Forense e Possui Mestrado em Ciência Jurídica (UNIVALI).

É Professora do Curso de Direito da UNIFEFE. Dedicada à Pesquisa Científica. Advogada atuante em Santa Catarina. Procuradora da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE) de Navegantes - SC. Presidente da Comissão de Aprimoramento de Estudos da OAB de Navegantes. Vice-presidente da Oscip Vita Sacer - Resoluções para o Meio Ambiente. Membro do Laboratório de Cidadania e Educação em Direitos Humanos da UNIFEFE.



EDITORA
UNIFEFE

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-98713-09-0



9 786598 713090