

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E A TECNOLOGIA**

A174

Acesso à justiça, formas de solução de conflitos e a tecnologia [Recurso eletrônico on-line]
organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Lucélia Sena Alves e Alfredo Emanuel
Farias de Oliveira – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-655-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Acesso à justiça. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas
ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

BANCO DE PERFIS CRIMINAIS E ACESSO À JUSTIÇA: PARADOXO QUANTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO E IMUNIDADE À AUTOACUSAÇÃO

CRIMINAL PROFILE BANK AND ACCESS TO JUSTICE: PARADOX ABOUT ON THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF INTANGIBILITY OF THE HUMAN BODY AND IMMUNITY TO AUTOACCUSATION

Luiza Camilo De Souza

Resumo

Este projeto de pesquisa analisa como alternativa de acesso à justiça a Lei Federal 12.654/2012 quanto a desenvoltura de identificação criminal e, conseqüentemente, melhor resolução do número de crimes sem elucidação no Brasil. Reflexões preliminares da norma permitem inferir baseado em discursos de autoridades e modelos aplicados em outros países que esta pode significar singular proposta para combater as altas taxas de criminalidade, mas que ainda tem sua efetividade comprometida no contexto brasileiro. A pesquisa proposta pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. Quanto à investigação, pertence à classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-interpretativo. Predominará o raciocínio dialético.

Palavras-chave: Identificação criminal, Criminalidade, Bando de perfis criminais

Abstract/Resumen/Résumé

This project of research analyze how alternative to justice access the Federal Law 12,654/2012 regarding the ease of criminal identification and, consequently, better resolution of number of crimes without elucidation in Brazil. Preliminary reflections about the norm allows infer based on authority speech and models applied in other countries that it mean singular proposal to fight the high crime rates, but still has its effectiveness committed in the Brazilian context. This research belong to the legal and sociological methodological aspects. About the investigation, belongs to classification of Witker (1985) and Gustin (2010), the type legal interpretation. Will predominate dialectical reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal identification, Crime, Criminal profile bank

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa apresenta sua gênese no tema que aborda a questão da possibilidade mais eficaz de acesso à justiça com a Lei Federal 12.654/2012, uma vez que ela adita o esclarecimento de crimes com a identificação de perfis pelo DNA. Assim, é fundamental dissertar acerca do surgimento, consistência, e vigência expondo a sua discordância existente com princípios constitucionais de intangibilidade do corpo humano e de Imunidade a Autoacusação.

Para tanto, é preciso considerar o contexto de justificação da implementação de tal norma, pelo alto índice de impunidade e crescente criminalidade do país. De acordo com o Mapa da Violência de 2016, o Brasil é o décimo país do mundo com maiores taxas de homicídios e também consoante pesquisa realizada no Congresso Brasileiro de Genética Forense, as taxas de esclarecimento de tais crimes são baixas, com menos de 10% dos homicidas sendo identificados e condenados, tendo a ausência de provas materiais causa comum no arquivamento de inquéritos e denúncias.

Tal norma, que já é válida no território brasileiro a mais de 6 anos, traz uma nova concepção de resoluções jurídicas, que acompanham a evolução social tão inserida no meio tecnológico. Como o material genético do ser é único e pode ser encontrado nos mais variados vestígios, pode corroborar em peso para a resolução da problemático de apenas 10% dos homicídios sendo realmente resolvidos.

Entretanto, para que aconteça a coleta do DNA, é preciso coerência entre a interpretação da validade da lei dentro do ordenamento jurídico com as decisões do judiciário em garantir sua efetividade na formação de Banco de Perfis criminais e a própria coleta do material para colaboração com as investigações. Porém a realidade é diferente: ainda há divergências quanto a sua afirmação no contexto atual.

Nesse sentido, o processo de consolidação da proposta normativa elucidada acima encontra dois obstáculos: o Princípio de Intangibilidade do Corpo Humano e o da Imunidade a Autoacusação, visto que estes são enunciados da Constituição Federal de 1988, mandamento nuclear do sistema jurídico do Brasil. Com isso, quando é necessário a solicitação de coleta de materiais genético para a aplicabilidade da lei, está encontra divergência de decisões judiciais frente aos pressupostos apresentados.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) Gustin (2010), o tipo jurídico-interpretativo. O raciocínio desenvolvido na

pesquisa será predominantemente dialético. Dessa maneira, a pesquisa propõe esclarecer como a Lei 12.654/2012 se configura como uma ferramenta com grande potência no país, e por que sua efetividade encontra um revés frente a Carta magna de seu sistema nacional.

2. LEI 12.654/2012 E A BUSCA POR JUSTIÇA

É iniludível a necessidade da busca de segurança jurídica, principalmente no âmbito penal, tendo em vista a magnitude dos bens jurídicos tutelados nesse campo. Para tal é impreterível a procura constante de respostas capazes de satisfazer a justiça e que signifiquem um freio a criminalidade presente no contexto brasileiro.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 12.654/2012 foi mais um projeto aprovado pautado na busca supracitada, pensando na solução dos mais variados tipos de crimes até então sem elucidações. Assim, a lei possibilita a identificação criminal a partir da coleta de material genético do sujeito passivo da investigação ou o réu condenado no processo, além de gerar dessa forma um banco de perfis criminais, que até 2017, de acordo com o site Gazeta do Povo, já reunia mais de 8 mil amostras.

A nova lei foi implementada em 29 de novembro de 2012 alterando as leis 12.037/2009 e a Lei de Execução Penal 7.2010/1984, em que, anteriormente restringia a identificação criminal datiloscópica (impressões digitais) e identificação fotográfica. Dessarte, a Lei 12.654/2012 acrescentou uma nova possibilidade para a reconhecimento: identificação através de perfil genético.

Outrossim é relevante destacar o benefício do procedimento, em que a identificação e a coleta de vestígios biológicos, junto com as técnicas inovadoras da biologia molecular, tais como reação em cadeia polimerase (PCR), Variable Number Tandem Repeat (VNTR), Short Tandem Repeats (STR), DNA fingerprint, permitiram condenar ou absorver um suspeito com uma única gota de sangue, resquícios de sêmen ou um fio de cabelo, o que ajuda na identificação e na solução de casos criminais, visto que cada indivíduo possui um perfil genético único.

Além do mais, o DNA traz consigo uma resistência à degradação diferenciada quando comparada com outros meios de prova. Desta forma, o DNA é “[...] ideal como fonte de identificação resistente à passagem do tempo e às agressões ambientais frequentemente encontradas em cenas de crimes” (MAHMOUD e MOURA, 2012).

A proposta legislativa brasileira se assemelha com a já implementada Combined DNA Index System (CODIS), dos Estados Unidos, que por informações divulgadas pelo FBI em 2012, já auxiliou na solução de mais de 200 mil investigações. Ademais, também vigente na União Europeia, em que a maioria dos países membros do Conselho permite a coleta compulsória de impressões digitais e amostras de DNA no contexto do processo penal, entretanto armazenadas somente por períodos limitados de tempo, após a condenação.

No caso brasileiro, a norma retro citada trouxe duas hipóteses de coleta de material genético para fins de identificação criminal: durante a investigação, na comprovação de que tal prova for essencial para se apurar a autoria de um crime, mediante decisão judicial fundamentada, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público sendo que crime não precisa ter sido cometido com violência ou grave ameaça contra pessoa, bastando que seja demonstrada a essencialidade da coleta para fins investigatórios e após a condenação, automaticamente, por crimes praticados “dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei de Crimes Hediondos”, o que não inclui os crimes equiparados a hediondos.

Conquanto, mesmo que a medida tratada permita a solução de conflitos para melhor acesso à justiça, imprescindível no quadro brasileiro há quase 7 anos vai de encontro com princípios constitucionais. Como afirma Miguel Ângelo Martin, a busca de justiça deve se “desenvolver pautada pelo rigor de determinados princípios sedimentados historicamente na esfera penal e processual penal, bem como de regras garantistas de segurança individual frente à ânsia positivista do Estado” (MARTIN, 2015), mas há um paradoxo entre as previsões da Lei 12.654/2012 e os princípios constitucionais de intangibilidade do corpo humano e da imunidade à autoincriminação, que inviabilizam sua efetividade no contexto Brasileiro.

3. EFETIVAÇÃO DOS BANCOS DE PERFIS CRIMINAIS E A PROBLEMÁTICA DOS PRINCÍPIOS DA INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO E DA IMUNIDADE À AUTOINCRIMINAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 introduz a abordagem da identificação criminal no ordenamento jurídico, ao prever, no seu artigo 5º, inciso LVIII, que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em

lei”. Tal conteúdo expõe, quando houver identificação civil, a desnecessidade de qualquer identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Assim, o “salvo nas hipóteses previstas em lei” é dado pela Lei 12.654/2012 que inaugura a possibilidade após a condenação, automaticamente, a colheita de material genético de pessoas que praticaram crimes “dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei de Crimes Hediondos”, que posteriormente dá origem ao Banco de Perfis Criminais, garantindo uma identificação mais rápida de indivíduos mais propensos a criminalidade.

Ademais a Lei elenca as possibilidades em seu Art. 3, em que apesar de ser identificado civilmente, a identificação criminal é devida, primordialmente manifestada no seu inciso IV quando “a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício e mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público e da defesa.”. Apontando para uma possibilidade de justiça ainda mais segura, como apresenta Guilherme de Souza Nucci, a “identificação criminal é a individualização física do indiciado para que não se confunda com outra pessoa, por meio da colheita das impressões digitais, da fotografia e da captação de material biológico para exame de DNA” (NUCCI, 2013).

Entretanto, a Constituição Federal de 1988, ante sua função de mandamento nuclear do sistema jurídico, coloca em conflito a Lei tratada com seus princípios de Intangibilidade do Próprio corpo e Princípio a Imunidade à Autoacusação. O primeiro, trata do preceito da Dignidade Humana e do Direito à vida, que garantem ao cidadão a liberdade de disposição do próprio corpo, dentro dos limites legais; e o segundo, que garante o silêncio do acusado/ indiciado e a impossibilidade de produzir provas contra si mesmo.

A partir do princípio de Intangibilidade do corpo humano, como é tratado no Código Civil Art. 13 “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, e contrariar os bons costumes”, o indiciado não é obrigado a se submeter ao exame de DNA quando o referido exame for feito de forma invasiva como na coleta de sangue. Todavia, o material genético pode estar presente em fios de cabelo, restos de tecidos e saliva, o que coloca em cheque a questão do significado do “invasivo” estipulado.

Além disso, quanto ao princípio de Imunidade à Autoacusação, a controvérsia se estabelece na tomada de provas que comprometem tal imunidade, entretanto como a

identificação se faz antes da comprovação ao crime, qual a aplicabilidade de tal imunidade anteriormente a própria acusação tornando inconstitucional o procedimento?

Como afirma Guilherme de Souza Nucci, quanto o cumprimento efetivo da lei 12.654/2012:

Teremos nova modalidade de identificação criminal, feita por coleta de material biológico, dando ensejo ao certo exame de DNA (...). Na área criminal, com maior razão, evitando-se o erro judiciário de troca de identidades nos processos criminais, deve-se incentivar essa moderna técnica. Um dos artigos da nova lei prevê a identificação por DNA de condenados por delitos violentos e hediondos. Deveria ser mais ampla a identificação. E não ofende o princípio contra a auto-incriminação, pois identificação se faz antes do crime e não se obriga, depois do delito que o suspeito forneça material genético comparativo. Pode a polícia coletar, no local do delito, material ali constante e submetê-lo à prova genética. Aliás, exatamente o que se pode fazer, quando se acha impressão digital no lugar do crime e se faz a comparação, para fins de identificar o autor. (NUCCI, 2013)

Assim, a não correspondência entre os princípios constitucionais expostos ainda exige mais discussões, entretanto a evolução tecnológica aborda nova identificação subjetiva atual pelo DNA, como anteriormente significou a coleta de digitais, que, como exposto por Nucci, não se configura menos diferente de prova individual, já tomada destes durante seu estado de imunidade à autoacusação e intangibilidade do corpo humano. Dessa forma, uma norma com propósito de mudar a realidade brasileira a quase 7 anos é embargada por contradições opinativas, como do órgão do Supremo Tribunal Federal, que segundo o site Gazeta do Povo opta contra a aplicabilidade da Lei 12.654/2012 em suas decisões pela Imunidade à autoacusação, mas já em como no caso divulgado pelo mesmo, o Tribunal de Justiça de Minas, que se colocou a favor da aplicabilidade da mesma.

Sendo assim, a problemática desenvolvida ainda não é algo evidente de resolução. Porém dada ao contexto agravante da criminalidade brasileira, é mais que necessário que a questão volte a ser mais discutida, em prol de um melhor acesso à justiça com efetivas elucidações.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, verifica-se que a Lei 12.654/2012 mesmo sendo um instrumento de grande potencial para a resolução de crimes encontra empecilho para sua afirmação no que tange os princípios constitucionais expostos, visto que se apresentam como verdadeiro alicerce do sistema normativo, servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. Reconhecer as consequências desse embate requer um olhar mais apurado frente a divergência e buscas efetivas para sanar tal. Se em um acordo não se chegar quanto a aplicabilidade ou não da lei federal, nada se poderá falar de um eficiente acesso à justiça, principalmente no âmbito penal.

Além disso, é de urgência que o tratado aconteça, visto que em análise dos Mapas da Violência de 2012 a 2016, o Brasil, em 4 anos obteve poucas evoluções positivas quanto suas taxas de criminalidade, que continuam alta, mantendo o país entre os 10 piores avaliados. Logo, é de responsabilidade do governo a resolução da questão, para a afirmação da justiça, tão decadente e sem muitas resoluções no contexto atual.

Por fim, é importante considerar a medida presente na norma não é uma inovação Brasileira, já sendo aplicada nos Estados Unidos e quase a totalidade da União Europeia, apresentando grandes evoluções na resolução criminal destes que não se consegue na mesma proporção no Brasil, dada a continuidade da divergência quanto a norma. Por isso, as instituições judiciais devem estar atentas a questão e a chegada de um consenso, pois com a evolução tecnológica, o sistema urge um acompanhamento, como foi na descoberta e utilização da impressão digital como prova em investigações, e como também pode ser com a análise de material genético, de que nada diferente da singularidade de perfil tido quando essa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Marina Abrantes de; ROVERSI, Fernanda Marconi. *Técnicas de biologia molecular na genética forense*. Disponível em: <<http://lyceumonline.usf.edu.br/salavirtual/documentos/2772.pdf>>. Acesso em: 30 Abril de 2018.

AGUIAR, S. M. Et al. *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a implantação do CODIS no Brasil*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE GENÉTICA FORENSE, 3., 2011, Porto Alegre. Disponível em: <http://web2.sbg.org.br/congress/CongressosAnteriores/Pdf_resumos/IIICBGF/CBGF033.pdf>. Acesso: 1 maio 2018.

BARBOSA, Renan. *Banco de DNA de criminosos cresce 20%, mas medida é questionada no STF*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/justica/banco-de-dna-de-criminosos-cresce-20-mas-medida-e-questionada-no-stf-50i7pe2219631v45n4c6xsshr/amp>>. Acesso em: 30 abr 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 abr 2018.

_____. *Lei 12654/12*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm>. Acesso em: 30 abr 2018.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: RT, 2013.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hassan; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A lei 12.654/2012 e os direitos humanos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 98, p. 339-358, maio, 2018.

MARTIN, Miguel Ângelo. *Análise da Lei 12.654/12: Uma abordagem a favor da identificação genética do réu*. Disponível em: <<https://miguelmartin.jusbrasil.com.br/artigos/173947664/analise-da-lei-12654-12-uma-abordagem-a-favor-da-identificacao-genetica-do-reu>>. Acesso em: 30 abr 2018.

WASELFSZ, Júlio Jacobo. *Mapa da Violência 2016*. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 30 abr 2018.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.